



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 024/2015
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SESSÃO PLENÁRIA DE 28/05/2015
PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº 1/3017/2008
AI: 1/200807842-3
RECORRENTE: BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
CONSELHEIRO RELATOR: Cícero Roger Macedo Gonçalves.

EMENTA: ICMS – CREDITO INDEVIDO. Acusação fiscal que versa sobre o aproveitamento de crédito indevido de créditos lançados na conta gráfica do ICMS oriundos de produtos sujeitos à substituição tributária. Reformada a decisão proferida pelo colegiado da 2ª Câmara de Julgamento deste egrégio conselho, com supedâneo nos fundamentos constantes na Resolução Paradigma, julgando IMPROCEDENTE a ação fiscal, de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide acusa a empresa acima identificada de ter aproveitado crédito decorrente de entradas de mercadorias isentas, não tributadas em regime de substituição tributária no valor de 1.159.630,94 (Um milhão cento e cinquenta e nove mil seiscentos e trinta reais e noventa e quatro centavos).

A constatação do ilícito fiscal denunciado se deu através do levantamento dos lançamentos das notas fiscais de entrada de mercadorias nos livros próprios e na DIEF no período de julho a dezembro de 2006 no que ficou constatado um crédito pago por substituição tributária na entrada o estabelecimento.

O agente autuante deu por infringidos os artigos 65, inciso VI, art. 435, II, "b", § 7. art. 464 e 468 Decreto 24.569/97, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96.

Constam dos autos os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2007.27489, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.23869, ordem de serviço nº 2008.01723, 2008.01501, 2008.13776, termo de início de fiscalização nº 2008.11370, Termo de Conclusão nº 2008.14956; documentos fiscais relacionados ao demonstrativo da conta financeira que amparou a acusação fiscal, bem como as planilhas que serviram de base para a sua elaboração, às fls. 15/130.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A empresa autuada impugnou tempestivamente o feito fiscal alegando que no período compreendido entre a vigência do Decreto nº 28.266/2006 que estabeleceu o regime de Substituição Tributária para supermercados entre julho e dezembro de 2006, de fato, procedeu ao creditamento do imposto relativo às aquisições de mercadorias contempladas no referido decreto, cujo débito pelas saídas se prestou tão somente para anulá-lo, procedimento que afirmou ter adotado por dificuldades técnicas na implantação de sistema para operacionalizar a nova forma de tributação, que só veio a ser implementada a partir de outubro de 2006. Afirmou ainda que houve preterição do direito de defesa, ademais que as planilhas discriminando as documentações fiscais não são suficientes para a certeza e liquidez do crédito tributário, e que a multa aplicada em 100% é desproporcional, injusta e abusiva com nítido caráter confiscatório. Neste sentido afirmou que recolheu o ICMS devido a título de substituição tributária previsto afastando a hipótese de inexistência de recolhimento.

Na instância de primeiro grau o julgador monocrático decidiu pela procedência do auto de infração, por entender que o aproveitamento do crédito tributário está condicionado ao artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96. Por fim ressaltou que parcelas ilegítimas de ICMS não podem ser consideradas com o fito de abater o valor do imposto efetivamente devido ao Erário Público.

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada apresentou recurso voluntário, arguindo os mesmos questionamentos de defesa sem apresentar qualquer informação nova que venha a obstaculizar o seguimento do processo administrativo tributário. Requeru que fosse julgado nulo e improcedente o auto de infração tendo em vista as razões referidas que comprovam a insubsistência da autuação e que na dúvida seja beneficiada pela interpretação mais benéfica à recorrente.

A Consultoria Tributária opina pela manutenção da decisão singular.

O prosseguimento do processo foi convertido em realização de perícia com o fito de verificar o saldo credor remanescente do período de julho a dezembro de 2006 foi efetivamente estornado pelo contribuinte, por ocasião da implantação do sistema de apuração do ICMS por substituição tributária. Por sua vez a perícia técnica concluiu que não foram devidamente estornados os créditos do período indicado após a análise nos livros de Registro de Apuração do ICMS e DIF's dos anos de 2006 e 2007.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, analisando o recurso voluntário interposto pela autuada, afastou, preliminarmente, a nulidade suscitada pela recorrente e, no mérito, por unanimidade de votos, decidiu pela Parcial procedência da acusação fiscal, excluindo a exigência do imposto, mantendo a cobrança da multa pelo descumprimento ao Decreto nº 28.266/2006.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Tempestivamente, a empresa autuada ingressa com recurso especial, alegando que a mesma matéria objeto do presente auto de infração já havia sido apreciada anteriormente pelas Câmaras de Julgamento, tendo elas manifestado entendimento diverso daquele que fundamentou a decisão recorrida, razão porque entende ser cabível o recurso interposto, já que atendido os seus pressupostos de admissibilidade.

Analisando o recurso especial interposto, a Presidente de Contencioso Administrativo Tributária, com fulcro no art. 7º, inciso XII da Lei nº 12.732/97, decidiu pela **ADMISSIBILIDADE** do presente recurso, consoante despacho de nº 26/2015, por entender que não estavam preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 45 da referida Lei, posto que não havia nexo de identidade entre as resoluções apontadas como paradigmas e a decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Especial interposto contra a decisão de 2ª instância que julgou procedente a acusação de falta de crédito indevido de operações de entradas, no montante de R\$ 1.159.630,94, constatada mediante levantamento financeiro do exercício de 2006.

No curso do processo, foi levantada pela autuada nas vezes em que se manifestou nos autos, a nulidade do procedimento fiscal, por entender que o seu direito de defesa foi cerceado, posto que O Fisco cerceou o direito de defesa, o contraditório e o devido processo legal, que por sua vez desconsiderados tornam nulos o ato administrativo. Nesse sentido afirmou que a simples referência de planilha com a discriminação dos documentos fiscais não são suficiente para a certeza e liquidez do crédito tributário, sendo esta evidenciada somente por meio da apresentação das notas fiscais necessárias para a apuração da infração nos termos do artigo 33, XI do Decreto nº 25.468/99.

Não obstante a situação demonstrada, a descrita na decisão paradigma, houve perfeita compatibilização ao caso em cotejo, pois a conduta do agente passivo ainda que diversa da prevista na legislação de regência, não acarretou descumprimento da obrigação tributária principal. Em outras palavras, a forma que o contribuinte adotou para o aproveitamento tributário não acarretou o descumprimento do recolhimento do ICMS, não representando nenhum prejuízo ao erário público.

Destarte que o contribuinte promoveu espontaneamente, nas saídas dos mesmos produtos relacionados no Auto, a escrituração dos valores de ICMS como débito, anulando quaisquer efeitos do creditamento questionado, afastando por completo qualquer presunção e falta de recolhimento.

Nesse sentido vale trazer a seguinte ementa:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

EMENTA: CREDITO INDEVIDO – Ação fiscal denuncia o lançamento de créditos indevidos por parte da empresa no período de 07/2006 a 12/2006, relativo a notas fiscais de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Auto de infração IMPROCEDENTE. A perícia constatou que, muito embora contribuinte tenha se creditado das operações de entradas, por ocasião das saídas houve emissão de notas fiscais com destaque do imposto, o que anulou os créditos por ele lançado. Por esta razão não cabe novo lançamento. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

Observa-se nos autos que o contribuinte por motivos operacionais adotou a sistemática do regime de crédito e débito para as mercadorias que estariam sujeitas à substituição tributária. Nessa lógica ao creditar as entradas dos produtos no estabelecimento não acarretou qualquer prejuízo financeiro ao Fisco Estadual tendo a situação anterior anulada diante dos lançamentos dos débitos nas saídas das mercadorias.

Desta forma, observa-se que inexistente crédito indevido, conseqüentemente tributo a ser recolhido. Ademais que nessas circunstâncias não cabe falar em penalidade haja vista não haver subsunção em norma tributária que autorize o fisco à exação fiscal.

Entendemos que a sistemática adotada pelo autuado não permite concluir que a empresa creditou-se indevidamente dos valores de ICMS pois já evidenciado que os havia recolhido na ocasião de sua entrada em regime de substituição tributária, devendo ser afastado a hipótese de crédito indevido sendo improcedente o lançamento assim como tem sido reconhecido nas decisões da câmaras de julgamento como demonstrado no Recurso Especial da contribuinte.

Ante ao exposto, **VOTO** para que se conheça do Recurso Especial, dando-lhe provimento, a fim de modificar a decisão proferida em 2ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a ação fiscal de acordo com a Resolução Paradigma assim como da manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente BOM PREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE, e recorrido 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS. A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela Câmara recorrida, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos da Resolução paradigma, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Samuel Aragão Silva. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Paulo César França da Silva.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 24 de Junho de 2015.



Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários

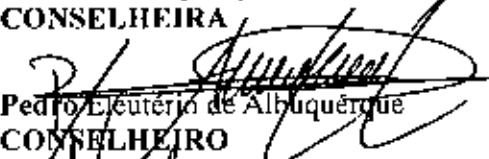

Francisca Marta de Sousa
1º VICE-PRESIDENTE

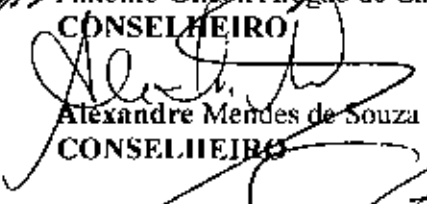

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Antonio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Pedro Ezequiel de Albuquerque
CONSELHEIRO



Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO


Sandra Araújo Rocha
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

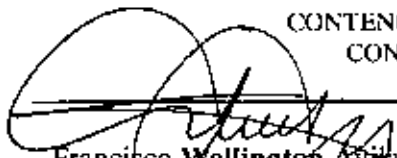

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**


Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**



Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRA


Dr. Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO