



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 042 /2015**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**24ª SESSÃO PLENÁRIA DE 26/08/2015.**  
**PROCESSO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1/1879/2011**  
**AUTO DE INFRAÇÃO nº: 201105056-1**  
**RECORRENTE: BOMPREGO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA.**  
**RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ**  
**RELATOR: FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO**

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ST. 1.** O contribuinte foi acusado de deixar de recolher o ICMS ST do estoque de celulares e chips arrolados em 30.06.2007 no valor de R\$ 41.724,53. **2. Amparo Legal:** Artigo 73 e 74 do Decreto 24.569/97. **3. Penalidade:** Artigo 123, I, C, da lei 12.670/96. **4. Decisão:** Recurso Extraordinário conhecido e provido, em conformidade com a manifestação do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, alterada oralmente em Sessão e de acordo com o voto do conselheiro fundamentada na resolução. **6. Decisão por maioria de votos.**

## **RELATÓRIO**

A peça inaugural do processo estampa como acusação: “FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTOQUE DE CELULARES E CHIPS ARROLADOS EM 30.06.2007 DE ACORDO COM O DEC. 28.746/2007 NO VALOR DE R\$ 41.724,53, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E DEMAIS DOCUMENTOS ANEXOS .

Fora apontado como dispositivo legal infringido, o artigo 73 E 74 do Decreto 24.569/97. Foi sugerida a penalidade inserta no Art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº

13.418/03.

**Crédito Tributário:**

**PRINCIPAL: 41.724,53**

**MULTA R\$ 41.724,53.**

**Documentos juntados à acusação fiscal:**

- **Ordem de serviço;**
- **termos de início;**
- **termos de intimação;**
- **termo de conclusão;**
- **Inventário de Celulares arrolados em 30/06/2007;**
- **Cópia do Livro de Apuração de ICMS – LRA do mês de julho de 2007;**
- **Cópia Decreto n. 28.746/2007;**
- **Termo de Disponibilização de Documentos;**

Em informações complementares, afirma o agente atuante que os estabelecimentos que comercializavam celulares e cartões inteligentes passaram a ser obrigados a efetuar a substituição tributária, em consonância com o disposto no Convênio ICMS 135, de 15 de dezembro de 2006, alterado pelo Convênio ICMS 30 de março de 2007, regulamentado em nossa legislação pelo Decreto nº 28.746/2007. Situação do contribuinte ora Recorrente.

Segundo o art. 7º do citado diploma, as unidades comerciais sujeitas ao regime de ST com produtos nele mencionados estavam obrigadas a arrolarem seus estoques em 30 de junho de 2007 e escriturá-lo no seu registro de inventário, bem como apurar o imposto devido, de acordo com inciso I e II, e recolhê-lo conforme estipulados nos §§ 2º e 3º. Preditos incisos atestam o procedimento a ser realizado pelo contribuinte, senão vejamos:

*Art. 7º. Os Estabelecimentos que comercializem com os produtos referidos neste Decreto deverão arrolar o estoque existente em 30 de junho de 2007 e escriturá-lo no Livro de Registro de Inventário, observando os seguintes procedimentos:*

*I – indicar as quantidades por referência, e os valores unitário e total, tomando-se por base o valor médio da aquisição, ou, na falta deste, o valor da aquisição mais recente, acrescido de IPI e do valor resultante aplicação percentual de 30%*

*II – calcular o ICMS DEVIDO PELA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA INTERNA VIGENTE SOBRE O TOTAL OBTIDO NA FORMA DO INCISO I, deduzindo o saldo credor existente na escrita fiscal do estabelecimento, em 30 de agosto de 2007.*

L

(...)

Contudo, segundo a acusação, a empresa não pagou o imposto calculado da ST do inventário arrolado no valor de R\$ 41.724,53.

Ressaltou que a empresa lançou, indevidamente, no livro de apuração de ICMS, no campo de outros débitos, justificando que estava em conformidade com o Decreto 28.746/2007. Em virtude de outras irregularidades encontradas por ocasião da execução desta auditoria fiscal, foi refeita a conta gráfica do ICMS/2007, na qual se estornou da apuração do mês de junho de 2007, o débito acima mencionado.

## **II – DEFESA**(fls. 28 e ss.)

Em sua defesa, afirma a recorrente não haver prejuízo à fazenda, uma vez que obedeceu dispositivo legal insculpido no inciso II do art. 7º do decreto 28.746/2007, vez que promoveu a dedução do ICMS sobre o estoque do saldo credor existente em 30/06/2007. Arremata que a utilização do saldo credor para deduzir o ICMS do Estoque não trouxe qualquer prejuízo ao Estado, sobretudo pelo fato da própria norma autorizar tal procedimento.

Arguiu, ainda, o reenquadramento da penalidade do art. 123, I, “c” para a alínea “d” do mesmo dispositivo, afirmando que a compensação foi regularmente escriturada no Livro Registro de Apuração do ICMS, devendo a multa recair ao patamar de 50% do valor do imposto.

## **III – DA DECISÃO SINGULAR** (fls. 57 e ss.)

O Nobre Julgador singular entendeu pela procedência do auto de infração. Afirmou que a ação fiscal originou, além do auto de infração em apreço, a lavratura de dois outros: 2011.05054 e 2011.05061, sendo ambos quitados pelo contribuinte. O primeiro refere-se à falta de recolhimento de ICMS em 2007 – decorrente de crédito indevido - o segundo, falta de recolhimento de ICMS ST.

Afirmou o Ilustre Julgador que referidos autos de infração esclarecem a menção feita pelo autuante em informações complementares, segundo o qual houve necessidade de refazimento da conta gráfica do ICMS em 2007. Ao quitar os autos de infração, o contribuinte reconheceu os ilícitos tributários, recolhendo os valores devidos aos cofres públicos.

Aduz, ainda, que da análise do auto de infração 2011.05054, observa-se que o montante da falta de recolhimento de ICMS é de R\$ 285.262,65, não tendo sido recolhido no mês de julho/2007 o ICMS no valor de R\$55.676,12, restando claro que a empresa não possuía saldo credor de imposto. Desta forma, não havia qualquer valor a ser deduzido do imposto apurado sobre o estoque de aparelhos de celular e chips arrolados em 30.06.2007.

### **Crédito Tributário:**

**PRINCIPAL: 41.724,53**

**MULTA R\$ 41.724,53**

## **IV – JULGAMENTO DA 1ª CÂMARA** (fls. 118 e ss.)

h

O processo foi ao exame da Egrégia 1ª câmara de julgamentos que por unanimidade de votos conheceu o recurso ordinário, deu-lhe parcial provimento no sentido de reequilibrar a penalidade para o art. 123, I, "d", posto haver lançamento do tributo no Livro Registro de Apuração do ICMS, de acordo com o art. 42, §1º, I do DECRETO 25.468/99. No mérito, entenderam os Ilustres Conselheiros não prosperar os argumentos da recorrente, posto o claro descumprimento do que preceitua o Decreto 28.746/2007, que dispõe sobre a Substituição Tributária nas operações com aparelhos celulares e cartões inteligentes.

**Crédito Tributário:**

**PRINCIPAL: 41.724,53**

**MULTA: R\$ 20.862,26**

**TOTAL: 62.586,79**

**V – RECURSO EXTRAORDINÁRIO** (fls. 128 e ss.)

Irresignado com a decisão proferida pela Colenda 1ª Câmara, O Contribuinte interpõe Recurso Extraordinário trazendo à análise deste Conselho Pleno paradigma proferida ainda pela 1ª Câmara, em que foi lavrada a seguinte Ementa:

**EMENTA: CRÉDITO 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 entradas 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 essa razão não cabe novo lançamento. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.**

Afirma a Recorrente que referido julgamento foi proferido nos autos do Auto de Infração nº 1/2008.07733 e teve como fundamento a mesma questão de mérito discutida no presente caso, qual seja, a inexistência de qualquer prejuízo ao Fisco na compensação entre débitos e créditos oriunda dos saldos credores do ICMS-ST

**VI – EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

Cotejando as decisões, recorrida e a paradigma, a Presidente deste Colendo Contencioso Administrativo, Dra. Antônia Torquato, concluiu haver nexo de identidade entre essas, posto referirem-se ao fato das operações envolverem mercadorias com ST e a questão da existência de compensação na situação praticada pela empresa.

É o relatório.

6

## VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de suposta falta de recolhimento de ICMS substituição tributária. Após a decisão de parcial procedência exarada pela 1ª Câmara de Julgamento, o contribuinte apresentou Recurso Extraordinário, sendo este admitido pela Excelentíssima Sra. Presidente do CONAT, constatando nexos de identidade entre a Resolução nº 266/2014 com a Recorrida de nº 089/2015.

### 1. Das Preliminares

No presente caso, não fora suscitada qualquer matéria de ordem pública que conduzisse a análise de nulidades.

### 2. Do Mérito

A improcedência da autuação fiscal decorre, data vênia, do erro do auditor fiscal ao imputar como fato típico da infração “falta de recolhimento”, quando, na verdade, o móvel da ação era o crédito indevido. Importante observar, às fls. 05 dos autos, trecho das informações complementares em que o próprio agente fazendário elucida a questão, senão vejamos:

*“Vale ressaltar que a empresa lançou, indevidamente, no livro de apuração de ICMS, no campo de outros débitos, justificando que estava em conformidade com o Decreto de nº 28.746/2007. Em virtude de outras irregularidades encontradas por ocasião da execução desta auditoria fiscal, foi feita a conta gráfica do ICMS – ano 2007, na qual se estornou da apuração do mês de junho de 2007, o débito acima mencionado.”*

O excerto acima deixa claro que o auditor vislumbrou lançamento indevido por parte do recorrente, contudo lançou mão de outro dispositivo legal, qual seja o de falta de recolhimento do tributo (art. 123, I, C da lei 12.670/96).

Pronunciando-se em sessão acerca do presente caso, o Ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado teceu conclusões dignas do prestígio reconhecido ao Excelentíssimo Procurador, que retrataremos para o melhor embasamento desta resolução, *in verbis*:

*No caso em análise, o contribuinte recolheu (apurou) o ICMS devido sobre o estoque, lançando-o a débito em sua escrita fiscal. Referido valor ao ser lançado na escrita, de acordo com a legislação pertinente, tem por consequência o cumprimento da obrigação prevista na norma aludida.*

*O fato de tal valor não ter sido recolhido, bem como outros débitos eventualmente lançados (ex. diferencial de alíquotas) em razão da empresa ter lançado crédito indevido, não significa falta de recolhimento de tais rubricas.*

*A infração a ser apontada é de crédito indevido, esse o ato ilícito praticado pelo contribuinte. Por tais razões, a PGR entende pelo provimento do recurso em razão do fato típico ser o crédito indevido.*

Pelas razões aqui esposadas, entendo que ficou demonstrada a improcedência do auto de infração, nos termos retro mencionados.

### **3. Do Voto**

Ante ao exposto, **VOTO** para que seja dado provimento ao presente Recurso Extraordinário, reformando, dessa forma, a decisão recorrida.

É o voto.

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BOMPREÇO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA.**, e recorrido **ESTADO DO CEARÁ**.

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 maioria 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 do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada oralmente em Sessão e reduzida a termo nos autos. Vencidos os votos dos Conselheiros: Francisco Ivanildo Almeida de França, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Francisco Wellington Ávila Pereira, Valter Barbalho Lima, Abílio Francisco de Lima e Lúcia de Fátima Calou de Araújo que se manifestaram pela manutenção da decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Câmara de Julgamento. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Alexandre Albuquerque.

  
Francisca Marta de Sousa

Presidente do Conselho de Recursos Tributários (Em exercício)

  
Francisca Marta de Sousa  
1º VICE-PRESIDENTE

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
2º VICE-PRESIDENTE

  
Francisco Ivanildo Almeida de França  
CONSELHEIRO

André Arraes de Aquino Martins  
CONSELHEIRO

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

  
Annelise Magalhães Torres  
CONSELHEIRA

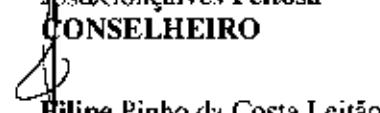
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

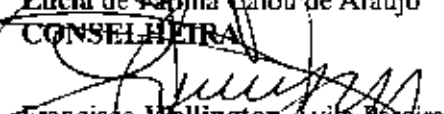
  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Antonio Gilson Aragão de Carvalho  
CONSELHEIRO

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
CONSELHEIRA

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
CONSELHEIRO

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
CONSELHEIRO


  
Ágatha Louise Borges Macedo  
CONSELHEIRA


  
Valter Barbalho Lima  
CONSELHEIRO

  
Cícera Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRA

  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO

  
Dr. Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO