

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 036/2022

8ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23.03.2022

PROCESSO DE RECURSO: 1/1531/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201506102-5

RECORRENTE: BRASIL KIRIN BEBIDAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO GEIDER DE LIMA ALCÂNTARA

EMENTA: ICMS. FDI. CRÉDITO INDEVIDO NO CONTROLE DO ICMS DO ATIVO IMOBILIZADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Artigos infringidos: Artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03. Com penalidade apontada: Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03. 2. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. 3. A metodologia de cálculo do FDI nas operações industriais deve observar os preceitos do artigo 65, parágrafo único do decreto nº 33.327/2019, aplicado em conformidade com os artigos Art. 112 e 106, II, "c" do CTN. 4. Decisão por unanimidade de votos nos termos do voto do Relator. 5. Em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FDI – CRÉDITO INDEVIDO NO CONTROLE DO ICMS DO ATIVO IMOBILIZADO – PARCIAL PROCEDÊNCIA – RETROATIVIDADE DE LEI PELA FALTA DE CAPITULAÇÃO LEGAL DO FATO.

01 – RELATÓRIO

A presente autuação foi lavrada em desfavor de **BRASIL KIRIN BEBIDAS LTDA**, pelo crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação, sendo este proveniente de crédito de ativo imobilizado-CIAP.

O período da fiscalização foi: 01/01/2010 a 31/12/2010 sob o mandado de ação fiscal nº: 2014.26153 (fl. 11), termo de início de fiscalização nº: 2014.26153 (fl. 12) o qual foi dada ciência pessoal à Contribuinte em 20/11/2014, sendo findada pelo termo de conclusão de fiscalização nº: 2015.06919 (fl. 33), sendo o período da infração: 01/2010 a 12/2010.


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

A fiscalização trás planilha de cálculo anexa as informações complementares ao AI (fl. 07), na qual a Contribuinte segundo o agente atuante creditou-se de R\$ 859.415,77 do ativo permanente de forma indevida.

A autoridade atuante alega que foi utilizado por parte do contribuinte o coeficiente de 100% para o cálculo do crédito a ser apropriado, que, contudo, deveria ter calculado fazendo-se a razão entre as saídas tributadas ou exportações do contribuinte e as suas saídas totais, uma vez que as saídas não tributadas ou isentas não são creditadas, conforme coluna II da planilha (fls. 4 a 5).

Lavrado o presente auto em desfavor do Contribuinte, pelos argumentos acima expostos devido ao desrespeito ao que determina os Artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03 e penalidade prevista no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

Em fase de impugnação o contribuinte aduz (fls. 27 a 41) que:

- A interpretação conferida à Lei nº 12.670/96 pelo agente fiscal e o recálculo promovido não se coadunam com os dispositivos legais previstos na Lei Complementar nº 87/96. Defende que o agente fiscal teria se equivocado no cálculo do coeficiente, nas “saídas totais de mercadorias”, ao considerar todas as saídas indiscriminadamente, quando o correto seriam somente as saídas com “animus” definitivo, ou seja, as saídas provisórias não deveriam ser incluídas no total;
- Existe entendimento jurisprudencial nesse sentido;
- Preliminarmente, a decadência parcial em relação ao período de janeiro a abril de 2010, com base no artigo 150, parágrafo 4º do CTN;
- Deve ser improcedente o auto de infração.

No Julgamento nº: 2935/2015 (fls. 94 a 99) a julgadora de 1º Instância rebate ponto a ponto os argumentos da defendente, concluindo que, não prosperam as alegações trazidas, proferindo decisão pela procedência do auto de infração declarando escoreita a autuação.

Interpelado Recurso Ordinário (Fls. 103 a 113) a Recorrente repisa os argumentos da impugnação e inova no sentido de que:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Em resposta ao pedido exposto a Célula de perícias fiscais e diligências emitiu laudo pericial (fls. 188 a 192) respondendo os questionamentos e realizando correções na apuração de acordo com as planilhas anexas aos autos, concluindo pelo crédito indevido no controle do ICMS do Ativo imobilizado, no valor de R\$299,01 (duzentos e noventa e nove reais e hum centavo).

A Assessoria Processual Tributária através de parecer de nº 243/2021 (fls. 272 a 276) manifestou-se por não acatar o resultado apontado pelo laudo pericial, uma vez que excluídas saídas definitivas do denominador do coeficiente para o credito, tais como: CFOP 5551-venda de bem do ativo imobilizado e que caso o conselho entenda diferente será necessário o retorno dos autos para a realização de uma nova perícia. Concluiu pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida na instância de primeiro grau.

Por fim a manifestação feita de forma oral pela Douta procuradoria geral do Estado do Ceará representada pelo Dr. Mateus Viana Neto foi no sentido de converter o julgamento em perícia formulou entendimento discordante à decisão da câmara e defendeu a realização de um novo trabalho pericial, para verificação mais apurada em relação à decadência arguida pela recorrente bem como no tocante à verificação mais detalhada ao cumprimento ao determinado no art.65, parágrafo único do Decreto nº. 33.327/2019.

É o breve relato.

.....

02 – VOTO DO RELATOR

2.1 - DA TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE :

O Recurso ordinário que ora se julga foi apresentado em razão do Julgamento nº 2935/20215, sendo protocolado de forma tempestiva e por estarem presentes os pressupostos processuais da espécie recursal tomo conhecimento do mesmo.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

2.2- DAS PRELIMINARES :

2.2.1 - DA NULIDADE DOS MESES DE JANEIRO A ABRIL DE 2010

No tocante a preliminar de decadência apresentada pela Contribuinte inerente ao lançamento do tributo nos meses de janeiro a abril de 2010, entendo que merece prosperar a alegação da Recorrente, em virtude do período em cotejo estar amparado pelo instituto da decadência, por ter realizado pagamento antecipado do imposto, conforme prescreve a redação do art. 150, §4º, do CTN, segue *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

2.2.2 - DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA

Pelo que podemos observar nos autos a perícia já realizada é por demais suficiente para a elucidação dos fatos, sendo precisa escorreita ao inclusive fazer as devidas correções na apuração realizada pelo agente fiscal.

2.2- DO MÉRITO:

A querela que paira sobre o presente auto gira em torno do cálculo do denominador do coeficiente de crédito, ou seja das saídas totais, para o levantamento do crédito a ser utilizado, de forma a respeitar a legislação vigente.

O perito de forma assertiva refez a apuração do tributo devido chegando ao valor R\$299,01 (duzentos e noventa e nove reais e hum centavo), levando em consideração o que preceitua o artigo 65, parágrafo único do decreto nº 33.327/2019, segue *in verbis*:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Art. 65. Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso IX do caput do art. 61, relativamente ao crédito decorrente da entrada de mercadorias no estabelecimento, destinadas ao ativo imobilizado, deverá ser observado o seguinte:

Parágrafo único. Para efeito do inciso III deste artigo, excluem-se do total das saídas realizadas pelo estabelecimento tomador do crédito aquelas operações internas ou interestaduais que envolvam simples deslocamento físico de mercadorias ou bens, as quais são realizadas a título provisório, sem que haja transferência definitiva de titularidade, não implicando redução de estoque ou alterações de ordem patrimonial, tais como:

I - remessa a estabelecimento de terceiro de mercadoria ou bem para fins de industrialização, beneficiamento, conserto ou reparo, bem como para demonstração e armazenamento, desde que retorne ao estabelecimento remetente, nos prazos previstos na legislação;

II - devolução de mercadorias;

III - saída de bem do ativo imobilizado, quando a operação não for tributada.

Pelo exposto, mesmo sendo o decreto em tela posterior a lavratura do presente auto de infração, deve ser levado em consideração o que dispõe o artigo 112 do CTN, pois o mesmo norteia a interpretação da lei sempre em favor do acusado, principalmente, quando observa-se ausência de preceito legal sobre o tema, como é o caso em tela, conforme segue:

Art. 112 do CTN - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

Corroborando com este entendimento o disposto no Art. 106, II, "c" do CTN, o qual discorre sobre a aplicabilidade retroativa da lei, vejamos:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portanto pelo assertivo resultado da perícia realizada e considerando que decaiu o direito do Fisco de lançar o tributo referente aos meses de janeiro a abril de 2010, resta o crédito indevido no controle do ICMS do Ativo imobilizado no valor de R\$118,06 (cento e dezoito reais e seis centavos).

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do Recurso ordinário, para no mérito dar-lhe parcial procedência, para que venha a ser acatado o laudo pericial realizado e expurgado o período de janeiro a abril de 2010, em vista da decadência.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS..... R\$118,06

03 – DECISÃO

Visto, relatado e discutido o PROCESSO DE RECURSO No.: 1/1531/2015 - A.I.: 1/201506102. RECORRENTE: BRASIL KIRIN BEBIDAS LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRO RELATOR: GEIDER ALCÂNTARA DE LIMA. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve de forma preliminar em relação à nulidade de decadência, referente aos meses de janeiro a abril de 2010. Acatada por unanimidade de votos. Em seguida resolvem os membros da 1ª câmara, de forma unânime, afastar a realização de novo trabalho pericial, por entender, que o quadro 01, constante do laudo pericial aponta para a obediência ao determinado no art. 65, parágrafo único do Dec. nº. 33.327/2019. No mérito, após amplas discussões decide, reformar a decisão de procedência prolatada em decisão monocrática, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE**, com base no laudo pericial, contrário aos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária. O douto representante da Procuradoria Geral do Estado, formulou entendimento discordante à decisão da câmara e defendeu a realização de um novo trabalho pericial, para verificação mais apurada em relação à decadência arguida pela recorrente bem como no tocante à verificação mais detalhada ao cumprimento ao determinado no art.65, parágrafo único do Decreto nº. 33.327/2019. Presente à sessão para apresentação de sustentação oral do recurso o representante legal da parte o advogado Dr. Felipe Gonçalves de Oliveira Macêdo. SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza. aos de de 2022.

RAIMUNDO FRUTUOSO DE OLIVEIRA JÚNIOR



Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior

PRESIDENTE

GEIDER DE LIMA

ALCANTARA:00008096325

Assinado de forma digital por GEIDER
DE LIMA ALCANTARA:00008096325
Dados: 2022.04.25 17:32:14 -03'00'

Geider de Lima Alcântara

Conselheiro relator

MATTEUS VIANA

NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2022.05.13 15:15:18 -03'00'

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____