



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N°090/2022

15ª (SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA, DE 15 DE JUNHO DE 2022.

PROCESSO DE RECURSO 1/2895/2019 A.I.: 1/201905254

RECORRENTE: FILATI INDUSTRIA DE MALHAS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO DO ICMS PREVISTA NO ART. 13-D DO RICMS

1. Auto de infração lavrado por violação aos arts. 13-D, 73 e 74 do Decreto 24.569/97, com lançamento do ICMS devido e aplicação de multa de 100% prevista no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96.
2. Aplicação indevida do diferimento do ICMS para quando as operações de venda de fios, malhas e tecidos forem destinadas ao comércio varejista. Vedação expressa do §2º do Art. 13-D do RICMS.
3. Ausência de comprovação de que a operação teria sido destinada à industrialização, CNAE secundário da destinatária.
4. Constatada a regularidade da autuação, nega-se provimento ao recurso ordinário para manter o julgamento de PROCEDÊNCIA da ação fiscal consignado em primeira instância, nos termos do parecer da assessoria processual tributária acolhido pela Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: ICMS – DIFERIMENTO – COMÉRCIO VAREJISTA DE TECIDOS, FIOS E MALHAS – VEDAÇÃO.

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE. INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES O CONTRIBUINTE, DURANTE OS EXERCÍCIOS DE 2014 E 2015, REALIZOU A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO EM 58,82% NAS SAÍDAS PARA EMPRESAS COM CNAE DE VAREJISTAS. TAL PROCEDIMENTO É, NO ENTANTO, VEDADO.

Apontaram-se como violados o art. 13-D, parágrafo segundo, e arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, com lançamento do ICMS devido e aplicação de multa de 100% prevista no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96.

Na hipótese, o contribuinte tem como atividade principal a Fabricação de tecidos de malha (CNAE 13.30-8-00) e, nessa qualidade, aplica, para várias de suas operações, da regra de diferimento do ICMS prevista no art. 13-D do RICMS, que dispunha à época dos fatos:

Art.13-D Fica diferido 58,82% (cinquenta e oito vírgula oitenta e dois por cento) do valor do ICMS relativo às operações internas com fios, malhas e tecidos, realizadas por estabelecimento industrial, para a operação subsequente praticada pelo estabelecimento adquirente.

O §2º do aludido artigo, por sua vez, expressamente prevê que tal benefício tributário não é aplicado quando a operação for destinada ao comércio varejista:

§ 2º O tratamento tributário previsto no caput não se aplica às operações destinadas ao comércio varejista e ao consumidor final.

O agente fiscal, então, analisando os CNAES dos destinatários de algumas das notas fiscais de venda emitidas pela recorrente, verificou que esta teria aplicado a redução de base de cálculo prevista no art. 13-D do RICMS para destinatários do comércio varejista, o que, por ser vedado, teria aplicado em recolhimento a menor do

ICMS. Estas notas fiscais tiverem três empresas como destinatárias, a J. FRANCISCO DA COSTA, JERRY JANES XAVIER MOREIRA e a BENJAMIN GIRÃO E FILHO.

Assim, lavrou o auto de infração, promovendo o lançamento do ICMS e aplicando a sanção do art. 123, I, c, da Lei 12.670/96.

O contribuinte apresentou tempestiva impugnação, pela qual reconheceu a procedência do auto de infração com relação às Notas Fiscais emitidas em face das empresas J. FRANCISCO DA COSTA e JERRY JANES XAVIER MOREIRA, promovendo, em consequência, o pagamento do ICMS e multa, conforme colacionou às fls. 31/33.

Defende, por outro lado, ter sido correta a aplicação de base de cálculo reduzida para o destinatário BENJAMIN GIRÃO E FILHO, uma vez que tal empresa, **(i)** embora EPP, é sujeita a regime de tributação normal (não é aderente ao simples) e **(ii)** tem como atividade econômica a “*confecção de peças do vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida*”, conforme consta em seu CNAE secundário 1412601, o qual está inserto no rol de atividades industriais. Logo, estariam tais operações abrangidas pela regra do art. 13-D do RICMS.

Destaca que o CNAE principal da BENJAMIN GIRÃO E FILHO é o 47811400, que corresponde ao “comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios”, enquanto que o produto vendido é a malha. Ou seja, referida empresa não revende malha, mas sim “artigo do vestuário”. Logo, a aquisição de malha em fio notadamente se destina à atividade industrial descrita no CNAE secundário, que é confecção de peças de vestuário.

Em julgamento de primeira instância, o argumento do contribuinte foi refutado, sob o fundamento da prevalência do CNAE principal para a definição da regra tributária a ser seguida. Manteve-se, assim, a procedência da ação fiscal.

Interposto recurso ordinário, houve a reiteração dos fundamentos suscitados em defesa.

Assessoria processual tributária opina pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da procedência da ação fiscal, destacando não ter a recorrente provado que o objeto da venda teria efetivamente sido destinado à industrialização.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR:

Inicialmente, conhece-se do recurso ordinário, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

O cerne da controvérsia quanto à aplicação, no caso concreto, da regra diferimento do ICMS prevista no art. 13-D do RICMS, que dispunha à época dos fatos:

Art.13-D Fica diferido 58,82% (cinquenta e oito vírgula oitenta e dois por cento) do valor do ICMS relativo às operações internas com fios, malhas e tecidos, realizadas por estabelecimento industrial, para a operação subsequente praticada pelo estabelecimento adquirente.

§ 2º O tratamento tributário previsto no caput **não se aplica às operações destinadas ao comércio varejista e ao consumidor final.**

A autuação deu-se, especificamente, quanto à aplicação desta regra a empresas do comércio varejista, expressamente excluída do benefício tributário.

O argumento do contribuinte, por outro lado, reside no fato de que a empresa destinatária BENJAMIN GIRÃO E FILHO tem como CNAE principal o "comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios" (47811400), porém possui CNAE secundário "*confecção de peças do vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida*"(1412601), **o qual está inserto no rol de atividades industriais.**

Assim, defende que as vendas à referida empresa deram-se para fins de industrialização (CNAE secundário), tornando legítima a aplicação da regra do art. 13-D do RICMS.

Entretanto, o argumento do contribuinte carece de elementos probatórios que o comprovem, sendo certo que, em regra, interpreta-se que é a atividade preponderante da empresa (CNAE PRINCIPAL) que deve nortear o regime tributário das operações.

Esta presunção poderia ser infirmada pelo contribuinte, caso tivesse demonstrado que efetivamente a venda ter-se-ia dado para fins de industrialização. A assessoria processual tributária, em seu parecer, inclusive assenta:

“A autuada mantém relação comercial com seus clientes e poderia provar através de documentos internos, como Pedidos, Duplicatas, E-Mail's, de que se tratava de mercadorias destinadas à industrialização.”

Assim, nada há nos autos a comprovar que operação destinou-se à industrialização, uma vez que o destinatário tem como atividade principal o comércio varejista e inexistiu a produção de prova complementar.

Ao adotar regime tributário especial, com base no CNAE secundário do destinatário, deveria o contribuinte ter a cautela de resguardar-se documentalmente quanto à natureza da operação de destino, eis que esta é imprescindível para adoção do diferimento de ICMS.

Dessa forma, pelos fundamentos acima expendidos, há de ser negado provimento ao recurso ordinário, mantendo-se o julgamento de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Há de se registrar a existência de pagamento parcial do débito, o prazo para a defesa, devendo ser abatido por ocasião da inscrição de dívida ativa e cobrança

É o voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Exercício	ICMS	MULTA 50%	TOTAL
2014	R\$ 32.471,69	R\$ 32.471,69	R\$ 64.943,38
2015	R\$ 36.807,46	R\$ 36.807,46	R\$ 73.614,92
TOTAL	R\$ 69.279,15	R\$ 69.279,15	R\$ 138.558,30

*Cobrança parcial realizada no prazo para impugnação.

DECISÃO:

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2895/2019.A.I.: 1/ 201905254. RECORRENTE: FILATI INDÚSTRIA DE MALHAS S/A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA: CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL. DECISÃO : A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão exarada no julgamento monocrático, para julgar PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com os termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente a sessão para sustentação oral do recurso, o advogado Dr. Ivan Lima Verde Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de junho de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado