



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 227/2013**

**71ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 27.09.2012**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1760/2011**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.03951-7**

**AUTUANTE: SÉRGIO SISNANDO A BARROS**

**RECORRENTE: GERDAU AÇOS LONGOS S/A**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATORA ORIGINÁRIA: CONSELHEIRA ANNELINE MAGALHAES TORRES**

**RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERIMENTO. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE**, em razão da redução da base de cálculo com base em laudo pericial. Operações com sucatas. Exclusão dos períodos alcançados pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Amparo legal: Art. 13, XX e XXI, “b”, 14 todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96. Recurso voluntário conhecido e provido, em parte. Reformada, por maioria de votos a decisão proferida em 1ª Instância, no sentido de declarar a parcial procedência da autuação.

## RELATÓRIO

A peça inicial denuncia que a empresa, acima nominada, deixou de recolher ICMS diferido, no montante de R\$ 5.434.980,53 (cinco milhões, quatrocentos e trinta e mil, novecentos e oitenta reais e cinquenta e três centavos) decorrente da aquisição de sucata em operações internas, referentes aos exercícios de 2006 e 2007, por ocasião do encerramento, do diferimento previsto no art. 13, inciso XX do Decreto nº 24.569/97.

Dispositivos infringidos: Arts. 14, 73 e 74 todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 5.434.980,53 MULTA R\$ 5.434.980,53

Nas informações Complementares (fls. 03 a 05) o agente fiscal demonstrou a metodologia utilizada na apuração do ICMS Diferido que deixou de ser recolhido.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2010.31748 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.25794 (fls. 07); Ordem de Serviço nº 2011.03661 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.02231 (fls. 09); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.07399 (fls. 10).

O lançamento está embasado Demonstrativo do Quantitativo de Entrada de Sucata por Origem (fls. 11) e demais planilhas anexadas às fls. 12 a 1766 dos autos.

O contribuinte impugnou o lançamento fiscal, conforme fls. 1780 a 1783 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado procedente, conforme decisão de fls. 1795 a 1803 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 1810 a 1816) arguindo que:

1. A decadência de parte do lançamento, com esteio no art. 150, § 4º do CTN;
2. O imposto diferido foi apurado e pago por ocasião da saída do produto resultante da industrialização da sucata.
3. O art. 647 do Decreto nº 24.569/97 não se aplica ao presente caso, bem como nenhum dispositivo que trate do regime de substituição tributária regressiva;
4. a necessidade de realização de um perícia;
5. finaliza requerendo a improcedência do lançamento.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 717/11 (fls. 1830 a 1836) recomenda a manutenção da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 1837.

O processo compôs a pauta de julgamento da 90ª sessão ordinária que realizou no dia 12 de julho de 2012, ocasião que foi concedida vista ao Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva com a finalidade de analisar o aparente conflito de normas existentes entre o art. 647 do Decreto nº 24.569/97 e os Decretos 27.761/05 e 27.865/07, conforme ata de fls. 1839.

De acordo com o voto-vista repousa às fls. 1841 a 1844 dos autos não há nenhum conflito entre as normas, acima referidas, estando a presente questão sujeita ao regime de diferimento, nos termos do Art. 13, XX do Decreto 24.569/97. No mesmo voto, o Conselheiro concluiu pela necessidade de realizar uma perícia com o objetivo de separar as operações praticadas pelo contribuinte e que encerram o diferimento do imposto estadual.

O processo retornou à pauta de julgamento da 71ª sessão extraordinária, ocasião em que o processo foi declarado parcialmente procedente, em razão da exclusão do lançamento os períodos alcançados pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, bem como, pela manutenção do lançamento somente em relação a: 1) operações de remessa de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus; e b) operações de saídas de produtos industrializados beneficiadas com um segundo diferimento, conforme despacho de fls. 1846/1847 e ata de fls. 1848/1849.

Em atendimento ao despacho exarado pelo Conselheiro relator-designado foi elaborado o Laudo Pericial que repousa às fls. 1850 a 1854, por meio do qual se obteve uma nova base de cálculo no montante de R\$ 1.180.188,83 hum milhão cento e oitenta mil cento e oitenta e oito reais e oitenta e três centavos).

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

A peça inicial denuncia que a empresa, acima nominada, deixou de recolher ICMS diferido, no montante de R\$ 5.434.980,53 (cinco milhões, quatrocentos e trinta e mil, novecentos e oitenta reais e cinquenta e três centavos) decorrente da aquisição de sucata em operações internas, referentes aos exercícios de 2006 e 2007, por ocasião do encerramento, do diferimento previsto no art. 13, inciso XX do Decreto nº 24.569/97.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a 1ª Câmara de Julgamento acolheu o argumento da recorrente no sentido de que fossem excluídos do lançamento os períodos de janeiro a abril de 2006, porquanto atingidos pela decadência, a teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

*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.*

Dessa forma, quando a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial começa da data de ocorrência do fato gerador, tendo em vista que o Fisco tem conhecimento da data da ocorrência do respectivo fato, com a ressalva de que a lei ordinária poderá fixar outro prazo.

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça,

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.**

**1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).**

2. In casu, os fatos geradores dizem respeito aos meses de julho a novembro de 1998, e a constituição do crédito pelo Fisco ocorreu apenas em dezembro de 2003, após o transcurso do prazo quinquenal (fl. 480). Acrescente-se que o Tribunal a quo constatou a existência de pagamento antecipado a menor, o que atrai a regra do art. 150, § 4º, do CTN (fl. 479).
3. Agravo Regimental não provido. Multa fixada em 10% do valor atualizado da causa. (AgRg no AREsp 200933 / SCAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. 2ª Turma, julgado em 20/09/2012. DJe 10/10/2012

Uma vez superada a questão relativa à decadência, passa-se à análise de mérito.

Quanto à análise de mérito, convém reproduzir nesta resolução, excerto do voto-vista elaborado por este Relator e que repousa às fls. dos autos.

*Estão presentes neste Auto de Infração quatro espécies de operações realizadas pelo contribuinte industrial que ensejam o encerramento do diferimento sem o pagamento do ICMS, parcial ou integralmente, e que em tese demandariam o recolhimento efetivo do ICMS, da operação anterior de responsabilidade do sucateiro vendedor, quais sejam:*

*a) Das Operações de Remessa de Produtos Industrializados para a Zona Franca de Manaus;*

*Por se tratar de operações isentas, a teor do Art. 698 do Decreto nº 24.569/97, houve o encerramento do diferimento. Assim, o imposto é devido, portanto, correta a autuação que cobrou o imposto incidente da operação de remessa para a Zona Franca de Manaus.*

*b) Operações de saída de produtos industrializados utilizando-se de outro diferimento;*

*Como a operação subsequente à saída está sujeita a um segundo diferimento, fica caracterizado o encerramento do primeiro, razão pela qual o imposto incidente é devido;*

*c) Operações de saída de produtos industrializados em operações interestaduais;*

*Nesta operação há também o encerramento do diferimento. No entanto, por se tratar de operação interestadual esta já foi tributada mediante à aplicação da alíquota pertinente. Logo, não há que se falar em tributação complementar mediante a cobrança da diferença entre a alíquota interna e a interestadual.*

*d) Inclusão do ICMS diferido de responsabilidade do sucateiro vendedor na base de cálculo do FDI/Provin, que, por força do ordenamento textualmente expresso nos Decretos 27.040/2003 e 29.183/2008, como também pelo*

previsto na Cláusula Primeira do Contrato de Mútuo de Execução Periódica nº 33.0112/5-FDI/PROVIN.

*Neste caso, o imposto incidente já foi exigido. O crédito concedido é de natureza financeira. A renúncia dada pela Estado deve ser suportada por ele mesmo. Não pode ser exigida complementação do imposto referente à parcela renunciada.*

*Em face do exposto, entendo que os presentes autos devem ser encaminhados à CEPED para que se promova a segregação das operações por CFOP, acordo com a manifestação contida neste voto-vista, mantendo-se a atuação somente em relação aos itens "a" e "b" acima especificados.*

Cumprido ressaltar que as operações envolvendo contribuintes sediados na Zona Franca de Manaus exigem uma atenção especial, porquanto foram dispensados tratamentos tributários diferenciados visando estimular o desenvolvimento daquela região. No entanto, não significa dizer que toda e qualquer operação de venda de mercadorias para a Zona Franca de Manaus goza de isenção.

Sobre o tema, veja-se a resposta dada à consulta formulada à Secretaria da Fazenda de Santa Catarina, parcialmente reproduzida.

CONSULTA Nº 051/2008.

**EMENTA: ICMS - A ISENÇÃO PREVISTA NO RICMS/SC, ANEXO 2 ART. 41 E 43 ALCANÇA APENAS AS SAÍDAS DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DE ORIGEM NACIONAL, NÃO PODENDO O BENEFÍCIO SER AMPLIADO PARA OS PRODUTOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA, EX VI DO ART. 111 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CASO O ICMS RELATIVO À IMPORTAÇÃO TENHA SIDO DIFERIDO, O MESMO SUBSUMIR-SE-Á NA SAÍDA TRIBUTADA, DEVENDO SER RECOLHIDO CONFORME DISPOSTO NO ATO CONCESSIVO DO REGIME ESPECIAL.**

AS SAÍDAS DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO NÃO SE EQUIPARAM A EXPORTAÇÕES, LOGO, OS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS ENTRADAS NÃO PODERÃO SER MANTIDOS POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL

Com objetivo de solucionar a presente *vexata quaestio*, destaco a Consulta nº 41/2004, cuja ementa está assim emoldurada:

EMENTA: ICMS. A SAÍDA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, EXCETO OS SEMI-ELABORADOS, PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO NÃO SE EQUIPARAM A EXPORTAÇÕES. OS CRÉDITOS DO IMPOSTO, CORRESPONDENTES A SAÍDAS SUBSEQÜENTES ISENTAS OU NÃO-TRIBUTADAS, SOMENTE PODEM SER MANTIDOS SE HOVER EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POR CONSEQUENTE, É VEDADA A TRANSFERÊNCIA DE QUALQUER VALOR A TÍTULO DE CRÉDITOS ACUMULADOS.

Frente à lucidez do parecer que deu fundamento à resposta da Consulta acima citada, aduz-se abaixo parte do seu teor, como fundamento da presente resposta.

*“(...) A regra geral sobre aproveitamento de crédito é a insculpida na alínea "b" do inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição Federal: "isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores". O crédito fiscal do ICMS não é um crédito verdadeiro da Fazenda Pública para com o contribuinte, mas um "direito de compensar" todo ou parte do imposto devido com imposto que incidiu em etapas anteriores de circulação da mercadoria. Pode-se dizer que é um "crédito" especialmente vocacionado para compensar o imposto devido. Por conseguinte, na ausência de débito a ser compensado, como ocorre no caso de isenção ou não-incidência, este "crédito" perde sua razão de existir, devendo ser estornado.*

*Para o crédito ser mantido, mesmo quando a operação subsequente seja isenta ou não-tributada, a lei deverá dizê-lo expressamente. Na falta de previsão legal, prevalece a regra geral que manda estornar o crédito. Tratando-se de regra excepcional, manda a boa hermenêutica que seja interpretada na sua literalidade, sem ampliação do sentido.*

*A equiparação, por analogia, das saídas com destino à Zona Franca de Manaus ou às áreas de livre comércio às operações de exportação não é possível no presente caso. Para aplicação da analogia, como técnica de integração do direito tributário, devem ser atendidos os seguintes requisitos: a) existência de lacuna, assim entendida a omissão da lei no caso concreto; e, b) que haja entre os dois casos uma semelhança e que esta seja determinante para a aplicação da lei.*

Assim sendo, idêntico raciocínio se aplica às remessas de mercadorias industrializadas que foram beneficiadas com diferimento, conforme demonstrado no voto-vista deste relator, razão pela qual entendo que as operações de remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus encerram o diferimento concedido às entradas de sucatas, nos termos do art. 14 do Decreto nº 24.569/97

Vale ressaltar que o lançamento também deve ser confirmado quando a operação subsequente for beneficiada por outro diferimento. Explico. A conclusão acima também alcança as operações com sucatas que foram transformadas em vergalhões, cantoneiras, barras chatas e redondas. Assim as operações de saída de produtos industrializados, a partir das sucatas, cujas entradas foram diferidas na forma do inciso XXI alínea "b" do RICMS/CE também estão sujeitas ao pagamento do imposto estadual.

Desse modo, a operação subsequente das mercadorias para empresa beneficiária do FDI encerra o primeiro diferimento, portanto, devido aquele imposto cujo recolhimento havia sido postergado.

Pois bem. A partir dessas premissas a Célula de Perícias e Diligências, em atendimento ao despacho de fls. 1846/1847 elaborou Laudo Técnico informando a nova base de cálculo para fins de recolhimento do imposto incidentes nas operações com sucata, importando em R\$ 1.180.188,83 (hum milhão cento e oitenta mil cento e oitenta e oito reais e oitenta e três centavos).

Registre-se que os representantes legais da parte foram regularmente cientificado do Laudo Pericial mas não se manifestaram na forma e prazo legal, conforme fls. 1856/1857 dos autos.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, para declarar a Parcial Procedência da autuação, nos termos deste voto do relator, em consonância com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado somente em relação à cobrança do ICMS em relação às operações de remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus.

É o voto.

#### DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 1.180.188,83
ICMS .....	R\$ 200.632,10
MULTA.....	R\$ 200.632,10
TOTAL.....	R\$ 401.264,20

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **GERDAU AÇOS LONGOS S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para após acatar a decadência para o período de janeiro a abril de 2006 com base no art. 150 parágrafo 4º do CTN, no mérito, após discutir quatro espécies de operações realizadas pelo contribuinte industrial que encerraram o diferimento sem o pagamento do ICMS parcial ou integralmente. Decidiu-se, por maioria de votos pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, entendendo ser devido a cobrança para as seguintes situações: 1. operações de remessa de produtos industrializadas para a Zona Franca de Manaus e 2. Operações de saída de produtos industrializadas utilizando-se de outro diferimento. No presente caso há de ressaltar-se que a PGE afastou o constante no item 2, mantendo o pagamento do imposto diferido apenas para a hipótese 1. O Conselheiro Pedro Eleutério entende que é devido o pagamento apenas para a hipótese 2. No caso de que se trata, há de se atentar para a atípica situação em que o processo já fora julgado pela parcial procedência do feito fiscal, todavia o processo deverá ser encaminhado à Célula de Perícias e Diligências Fiscais – CEPED, para que esta em procedendo correção do lançamento, apure o “quantum” a ser devido pelo contribuinte, nos termos do despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor. A parte poderá apresentar assistente técnico para acompanhamento do trabalho pericial. Vencidos os votos das Conselheiras Annelise Magalhães Torres (relatora originária) e Vanessa Albuquerque Valente que se manifestaram pela improcedência da acusação fiscal. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado, acompanhado dos estagiários e estudantes do Curso de Direito: Higor Cordeiro Barbosa e Rayane Cardoso da Silva.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 24 de março de 2013.

Francisca Mata de Sousa  
**PRESIDENTE**

Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

Francisco José de Oliveira Silva  
**RELATOR DESIGNADO**

Ana Mônica Filgueiras Menescal  
**CONSELHEIRA**

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

Annelise Magalhães Torres  
**CONSELHEIRA RELATORA**

Vanessa Albuquerque Valente  
**CONSELHEIRA**

José Gonçalves Feitosa  
**CONSELHEIRO**

Pedro Eleutério Albuquerque  
**CONSELHEIRO**

Matteus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**