



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 100 /2020

Sessão: 14ª Sessão Ordinária virtual de 16 de setembro de 2020

Processo Nº 1/1004/2019

Auto de Infração Nº: 1/201818840

Recorrente: HNK BR BEBIDAS LTDA - 062015710

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

Ementa: ICMS. Crédito Indevido. Apuração para apropriação de crédito em operações de aquisição de Bens de Ativo. CIAP. Cálculo em desacordo ao fixado no art. 60, § 13 do Decreto 24.569/97. Decisão singular. Anulação. Incidência do art. 85 da Lei 15.614/14.

1. Apuração de crédito na aquisição de bens de ativo lançado no CIAP em desacordo ao art. 60, § 13 do RICMS. 2. Decisão monocrática de Procedência. 3. Recurso Ordinário interposto e provido. 4. Anulação da decisão monocrática por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista nas razões de decidir apresentar fundamentação incompleta e desconexa da infração, nos termos dos arts. 46, 50, 83, 97 e 117 da Lei 15.614/14 c/c arts. 11 e 489, § 10, IV da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil). 5. Retorno dos autos à primeira instância para proferir novo julgamento (art.85 da Lei 15.614/14), conforme voto do relator, parecer da assessoria processual tributária acolhido em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. CIAP. Crédito Indevido. Bens de Ativo. Coeficiente. Decisão Monocrática. Anulação. Retorno.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

CRÉDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS_EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.
CONFORME DETALHADO EM INF. COMPLEMENTARES, A AUTUADA LANCOU, EM SUA APURACAO ICMS 2015, R\$ 348.703,54 PROVENIENTE DE CREDITO DE ATIVO IMOBILIZADO-CIAP EM DESACORDO COM A LEGISLACAO. MULTA = CREDITO INDEVIDO.

A infração ocorrida no período 01/15 a 12/15, cobrando-se imposto e multa, respectivamente, no valor de R\$ 348.703,54 (trezentos e quarenta e oito mil, setecentos e três reais e cinquenta e quatro centavos). Artigos infringidos 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96; com penalidade fixada nos termos do art. 123, II, "A" da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares a autoridade fiscal expõe que a infração restou configurada após analisar a escrituração fiscal digital, especificamente os registros CIAP (CONTROLE DE CREDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE), Observando pelo registro G110 da EFD do contribuinte que o mesmo utilizou o coeficiente de creditamento de 100% para os créditos do CIAP, alertando que tal coeficiente não poderia ser aplicado, visto que a empresa realizou operações isentas ou não tributadas no período analisado conforme resumo do seu registro C190 da EFD. Expõe que Através do Termo de Intimação n° 2018.12415, intimou e disponibilizou ao contribuinte as planilhas de cálculos para que o mesmo pudesse conferir o levantamento realizado pela auditoria, obtendo como resposta, o argumento de que no cálculo do coeficiente de creditamento deveria ser levado em consideração apenas as operações que efetuassem transferência definitiva da titularidade das mercadorias/bens transacionados. Tal argumento, observa, que não foi acatado pela fiscalização posto que tal interpretação implicaria em uma inovação ao ordenamento jurídico vigente no estado Ceara, especificamente aos incisos II e III do § 4°, Art. 49 da Lei 12.670/96 e incisos II e III do §13° do art. 60 do Decreto 24.569/97, que tratam da previsão legal e regulamentação do coeficiente de creditamento a ser utilizado no CIAP e que Fazendo a leitura dos dispositivos acima referidos considerando ainda a coincidência integral dos dispositivos regulamentadores acima transcritos com os incisos II e III do § 5° do Art. 60 da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), chegou ao entendimento de que deve se considerar todas as operações de saída para o cálculo do coeficiente de creditamento, observando que se fosse a vontade do legislador restringir as operações de caráter definitivo ele teria sido explicito, da mesma forma como foi ao equiparar a saída ao exterior a saída tributada.

Interposta tempestiva impugnação a autoridade julgadora de 1ª instância afasta inicialmente o argumento trazido pela autuada de nulidade por incompleta capitulação legal, não acolhendo, ainda, a pretensão de exclusão do total de saídas no denominador, no cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP, de operações com saídas não operacionais e não definitivas, julgando o feito procedente nos termos dos

artigos 57 e 65 do Decreto nº 24.569/97, sujeitando-se, por conseguinte, a penalidade do art. 123, II "A" da Lei nº 12.670/97.

Irresignada com a decisão singular a autuada interpõe tempestiva impugnação ao feito fiscal em que resumidamente consigna:

- a) Anulação da decisão de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa por ausência de fundamentação (art. 489 do CPC e 93, IX, da CF/88), razão de não apreciação de forma expressa das questões específicas aduzidas na Impugnação Administrativa e estabelecendo fundamentações dissociadas da discussão aventada nos presentes autos e não apreciação do pedido de realização de perícia;
- b) Nulidade da autuação por incorreta capitulação da infração, uma vez que o enquadramento legal da infração (artigos 49, 52 e 53 da Lei Estadual nº 12.670 de 1996) não corresponde ao objeto nuclear relatado na autuação ("creditar-se indevidamente de ICMS sobre a aquisição de ativo imobilizado"), não havendo acusação clara e expressa de que a recorrente teria violado os arts. 52 e 53 da Lei 12.670/96, violando o disposto no art. 33, XI e XIV do Dec. 25.468/99;
- c) Equívoco da Fiscalização na elaboração de seus cálculos, ao incluir indevidamente as saídas não operacionais e não definitivas (provisórias) na totalidade das saídas do período, para realização da proporção e obtenção do coeficiente do crédito do CIAP (CFOP 5551, 5920, 5921, 6551, 6556, 6557, 6552, 6920 e 6921);
- d) A análise do presente Auto de Infração e do recalcule apresentado, a Recorrente reconhece que apenas R\$ 15.829,52 (do montante cobrado de R\$ 348.703,54) poderiam ser considerados "créditos indevidos", o que, no entanto, não tem o condão de ratificar a cobrança indevida do restante do "crédito" promovido pela Fiscalização;
- e) Violação à determinação expressa contida no artigo 60, § 13-A do RICMS/CE, com o texto dado pelo Decreto Estadual nº 33.293 de 2019, norma de natureza notadamente interpretativa e aplicável aos fatos geradores objeto da autuação em tela nos termos do artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN);
- f) A Recorrente, inclusive, reconhece o próprio equívoco de utilizar o índice de 100% ao passo que o correto seria a utilização de índices médios de 98% para apuração do crédito de ICMS do ativo imobilizado;
- g) Notória desproporção da multa imposta por meio da autuação, tendo caráter notadamente confiscatória em violação ao princípio constitucional de vedação de confisco;
- h) Ao final requer: a) anulação da decisão de primeira instância com retorno dos autos para novo julgamento razão de não apreciação de argumentos de defesa e do pedido de perícia; b) nulidade razão a ausência de coerência lógica entre a capitulação legal empregada e o relato da infração; c) Cancelamento da integralidade da cobrança; d) cancelamento da multa aplicada por ser confiscatória e subsidiariamente e) aplicação da multa nos termos do art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96.

A Assessoria Processual Tributária opina pelo retorno dos autos da primeira instância deduzindo que no Julgamento de Primeiro Grau não realizou qualquer

exame a respeito das alegações da Impugnante de que não devem ser consideradas no cálculo do crédito mensal de ICMS oriundo de bens do ativo imobilizado, as operações de saídas não definitivas, tais como remessa de bem por conta de contrato de comodato, remessa de bem para conserto ou reparo, remessa de vasilhame ou sacaria, remessa para industrialização por encomenda, e saídas que não se enquadrariam no conceito de operação de circulação de mercadoria, decorrente da atividade da Impugnante, assim como saídas de quebras de garrafas e devoluções de vasilhame ou sacaria. Deduz que também não verificou qualquer menção ao pedido da Recorrente de realização de perícia, denotando, assim, cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, entendendo pela nulidade da Decisão Singular, devendo os autos retomarem a Primeira Instância para análise completa dos argumentos da Autuada.

O parecer seguiu acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Compreende-se do teor da autuação, acusação fiscal decorrente de crédito indevido em conta gráfica razão de o autuado ter utilizado o percentual de 100% no coeficiente do coeficiente CIAP, desconsiderando as saídas isentas e não tributadas do denominador do referido coeficiente, na apuração do crédito de ativo permanente no livro CIAP, contrariando a legislação vigente.

Calha por oportuno, antes de se adentrar no mérito do presente litígio fiscal, tecer considerações acerca da preliminar, em prejudicial de mérito, alegada pela recorrente de anulação da decisão monocrática razão de não exame a respeito das alegações da impugnante de não consideração, no cálculo do crédito mensal de ICMS oriundo de bens do ativo imobilizado, das operações de saídas não definitivas, tais como remessa de bem por conta de contrato de comodato, remessa de bem para conserto ou reparo, remessa de vasilhame ou sacaria, remessa para industrialização por encomenda, e saídas que não se enquadrariam no conceito de operação de circulação de mercadoria, e de igual modo, pela fundamentação da decisão desconexa da suposta infração praticada, também não fazendo análise sobre o pedido de perícia.

Como já anteriormente afirmado, em grau de Recurso Ordinário, face ao julgamento singular de procedência, a empresa autuada para além de reafirmar suas argumentações consignadas na pega inaugural de contestação, traz argumentos de cunho processual de pretensão de invalidar a decisão monocrática exarada, os quais de pronto delineia que a autoridade julgadora singular deixara de analisar as proposições de defesa fixadas na impugnação sem fornecer qualquer fundamentação fática ou jurídica pelo não acatamento daquela alegação inicial. Nessa linha de raciocínio, ainda, declara que o julgador de primeira instância não analisou vários argumentos de defesa propostos na impugnação atestando-se a invalidade da decisão monocrática. Vê-se que consequência de tais argumentos expostos no recurso, torna-se imperioso, precedente ao mérito, a análise da preliminar, tecendo exame sobre as questões de natureza processual trazida pela parte com esteio na Lei 15.614/2014 (norma processual de caráter administrativo-tributário) e de forma supletiva em face da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

De início, devemos trazer os dispositivos legais os quais trazem contornos jurídicos para detida análise das argumentações propostas pela recorrente. Da Lei 15.614/14 colhemos os seguintes dispositivos legais:

Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.

Art. 50. Os votos proferidos pelos Conselheiros e as decisões prolatadas devem ser fundamentadas de forma clara e precisa.

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais. devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.
(GN)

Art. 97. O julgador indeferira, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia...

Art. 117. Aplicam-se, supletivamente aos processos administrativo-tributários as normas do Código de Processo Civil, excetuando-se as modalidades recursais neste previstas e as regras que lhe são pertinentes.

Do Código de Processo Civil obtemos:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões sob pena de nulidade.

489. São elementos essenciais da sentença:
(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV- não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Nessa linha de ideias, tais dispositivos encontram amparo no Art. 5, LV da Carta Ápice de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a

segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativa, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes:

Pelos dispositivos legais postos, e bem de ver que as decisões, sejam judiciais ou administrativas, devam ser suficientemente fundamentadas. Sem o devido exame dos argumentos jurídicos e fáticos expostos pelas partes na decisão prolatada, torna-se a deliberação juridicamente inválida. Todavia, bom que se diga, não há obrigatoriedade de a autoridade julgadora enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes, sob pena de suas razões de decidir se reduzir a mero rebate de argumentos postos – e isso não se permite dado que a decisão é uma construção lógico-jurídica em face de fatos postos a análise ante às normas jurídicas que disciplinam a matéria – desde que a exposição de seu raciocínio jurídico evidenciada na decisão prolatada ao analisar a matéria em debate afaste, mesmo que de forma indireta, as principais argumentações trazidas que poderiam modificar seu entendimento na análise do caso concreto.

Nesse sentido, vê-se que a decisão singular, não traçou exame quanto aos argumentos trazidos na peça impugnatória quanto à possibilidade de dedução do denominador do cálculo do coeficiente CIAP, no crédito escritural de aquisição de ativo permanente, de operações as quais a defendente julga serem objeto de exclusão. Vale dizer, ausência de fundamentação decorrente de análise do crédito indevido do ativo permanente em face dos comandos contidos no § 13º do art. 60 do Dec. 24.569/97. Nesse sentido, necessário se faria argumentação deduzida pelo não acolhimento de tal pretensão tendo em vista possível alteração no percentual calculado, de sorte a impactar o crédito tributário lançado, descurando-se das observações contidas no art. 489, § 1º, IV do CPC. Noutro diapasão, não se evidenciou nenhuma afirmação pela impossibilidade da requisição de perícia, estando, pois, esse pedido também não examinado violando-se o disposto no citado art. 97. Nesse sentido, há de se deixar claro que a decisão não fora objeto de não fundamentação, ao final, nas razões de tida pela julgadora para procedência do lançamento. De fato e de direito, o que decorreria foi suficiente fundamentação para outro tipo de infração de crédito indevido, vale dizer *decisum* fundado em diversa conduta ilícita tida como infratora deduzida na autuação. Portanto, ocorrendo subjacente fundamentação desconexa com a matéria em tablado para a infração apontada no auto de infração, a qual também incide a anulação da decisão ante imprecisão da decisão singular, nos termos do art. 50, atraindo a regra contida no art. 83, comandos estes já anteriormente transcritos.

Nesse interim, acolho a opinião da assessoria processual tributária pelo retorno dos autos à instância singular para novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei 15.614/14.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: HNK BR BEBIDAS LTDA - 062015710 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

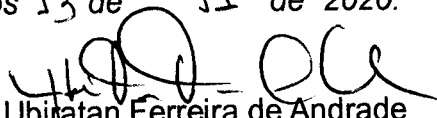
Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para declarar nula a decisão de 1ª Instância, nos termos dos artigos 50 e 83 da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista a ausência de apreciação dos argumentos deduzidos pela Recorrente em sua defesa e, ainda, pelo fato de sua fundamentação não guardar relação com o mérito aventado nos presentes autos. Em ato contínuo, resolve a 2ª Câmara determinar o **retorno do processo à Instância de origem** para que se proceda a novo julgamento. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Fernando Westin Marcondes Pereira.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 11 de 2020.

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE
DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2020.10.13 19:08:38 -03'00'

Maria Elineide Silva e Sousa
Presidente


Ubitatan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Carlos Raimundo Rebouças Gondim
Conselheiro

Marcos Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro

LEILSON OLIVEIRA
CUNHA:29724481387

Assinado de forma digital por
LEILSON OLIVEIRA
CUNHA:29724481387
Dados: 2020.09.28 10:53:08 -03'00'

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

José Alexandre Goiana de Andrade
Conselheiro