



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

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

Resolução Nº 141 /2019

Sessão: 49ª Sessão Ordinária de 19 de julho de 2019

Processo Nº 1/634/2011

Auto de Infração Nº: 1/201022356

Recorrente CEJUL E STEIN IND. E COM DO NORDESTE LTDA -06266310-0

Recorrido AMBOS

Conselheiro Relator. Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento. Operações diferidas. Emissão de documentos fiscais com destaque do imposto Vedado pela legislação.

1 Em operações alcançadas pelo instituto diferimento não há que se falar em débito do imposto, porquanto diferido, vedando-se expressamente a possibilidade de destaque da referida exação No caso de ocorrência de destaque do imposto exsurge como consequência um crédito fiscal irregular na escrita fiscal da destinatária 2. Violação do princípio da não cumulatividade que fixa compreensão também de que somente poderá se registrar um crédito fiscal de determinado valor, quando da efetivação de débito fiscal de igual *quantum* Assim considerado, se a recorrente emitiu documento fiscal destacando imposto para efeitos de crédito fiscal na destinatária, com vedação legal para evitar fabricação de créditos fiscais em operações entre empresas beneficiárias de FDI, deve se debitar em sua escrita pelo valor destacado não havendo que realizar diferimento previsto no citado benefício fiscal 3. Feito fiscal submetido à perícia com redução do valor apontado inicialmente 4. Dispositivos infringidos arts 12, 13, XXI, 'a' e 'b', 73, 74 e 132, § 2º todos do Decreto 24 569/97 5 Penalidade com reenquadramento da infração para o art 123, IV, 'o' da Lei 12 670/96 com nova redação dada pela Lei 16 258/97 c/c art 108, I do CTN, por ser a sanção específica para a conduta infratora, 6 Recurso ordinário e Reexame Necessário não conhecidos 7 **Auto de Infração Parcial Procedente**, por unanimidade de votos, nos termos do voto do conselheiro relator confirmando a decisão monocrática, e do parecer da assessoria processual tributária acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

PALAVRA CHAVE ICMS Recolhimento Diferimento Vedação Destaque Imposto Analogia

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES

APOS ANALISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE ACIMA EPIGRAFADO DO EXERCÍCIO 2006, CONSTATAMOS QUE A EMPRESA DEU SAÍDAS EM OPERAÇÕES COM DIFERIMENTO COM DESTAQUE DO IMPOSTO, REPASSANDO CRÉDITOS PARA O DESTINATÁRIO E SE APROPRIANDO DO ICMS NO MOMENTO DA APURAÇÃO USANDO O BENEFÍCIO DO FDI

Auto de infração com imposto e multa fixados, respectivamente, em R\$ 35 398,88 (trinta e cinco mil, trezentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos)). Artigos Infringidos art 13, XXI c/c 73 e 74 do RICMS Penalidade fixada nos termos do art 123, I, C da citada lei. Período da infração 01 a 10/06 e 12/06

Nas razões da autuação (informações complementares) os auditores fiscais consignam que a empresa é beneficiária do diferimento previsto na legislação do FDI e analisando as saídas da DIEF no exercício fiscalizado, verificaram que a empresa dava saídas para empresas também beneficiadas pelo FDI e consideradas preponderantemente exportadora ou com saídas interestaduais superiores a 50% das saídas totais sem observar o dispositivo do inciso XXI do Artigo 13 do Decreto 24 569/97. Vez que, as notas fiscais remetidas eram emitidas com destaque do ICMS sem obedecer ao diferimento. Ademais, ainda, que a empresa fiscalizada apresentou ao fisco ofícios das empresas destinatárias beneficiadas pelo FDI, comunicando a mesma que todas as saídas destinadas a elas deveriam ser diferidas conforme regulamento do ICMS e ante isso atesta-se que a empresa STEIN tomou conhecimento dos fatos e mesmo assim praticou a infração. Atesta que a infração fora constatada nas saídas para diversas empresas beneficiárias do FDI localizadas nesse estado DAKOTA NORDESTE S/A. FILIAL MARANGUAPE - CGF 06.948 668-9, FILIAL RUSSAS - CGF 06 264 013-5 e FILIAL IGUATU - CGF 06 987 373-9, RENNA CALÇADOS LTDA - CGF 06 997.568-0, DISPORT NORDESTE LTDA -CGF 06 306 157-0 e CALÇADOS ANIGER NORDESTE LTDA - CGF 06 979 586-0. Conclui afirmando que a autuada agindo assim, desobedeceu ao princípio da não-cumulatividade distribuindo créditos sem contrapartida dos débitos pelos mesmos valores, uma vez que no momento da apuração do ICMS a empresa emitente (STEIN) repassou para os cofres público o equivalente ao percentual residual do benefício do FDI, ou seja, a empresa recolheu apenas 25%(vinte e cinco por cento) dos totais do ICMS destacados nos documentos fiscais, enquanto os destinatários lançaram a crédito os valores integrais destacados nas notas. Assim posto, refizeram a conta gráfica no exercício de 2006, deduzindo o imposto recolhido no período

Irresignada com o feito fiscal, a atuada interpõe tempestiva impugnação ao lançamento e a julgadora singular ante a argumentação da impugnante de que o atuante apresentou planilha com número de destinatários superior aos seis indicados nas informações complementares, de forma que o valor das operações representa um valor superior ao somatório de operações para as seis empresas, e considerando que em conferência ao levantamento apenso às fls 331/337 do presente processo (Planilha com NFS Emitidas sem observação do Diferimento do FDI - 2006), observou que estavam incluídas operações destinadas às empresas Disport Nordeste Ltda - CGF 06 690 169-3 nos valores de R\$ 36,91 e R\$ 22,77 e CGF 06.293 061-3 nos valores de R\$ 200,19, R\$ 95,18, R\$ 96,22, R\$ 166,70, R\$ 190,74, R\$ 191,34, R\$ 23,46 e R\$ 46,41, e em razão disso baixou o feito fiscal em diligência pericial com objetivo de exclusão de tais valores do levantamento fiscal e elaborar nova Conta Gráfica, apontando o montante do valor do ICMS devido relativo apenas às operações destinadas as empresas beneficiadas pelo FDI as quais o atuante deu ênfase as Informações complementares

Laudo pericial elaborado às fls 448/451, concluiu, após as exclusões requeridas, e em face de nova conta gráfica diferença a recolher no valor de R\$ 34 596,43 (trinta e quatro mil, quinhentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos)

Em decorrência do laudo pericial a autoridade julgadora decide pela parcial procedência declarando que a empresa atuada emitiu documento fiscal relativo a vendas de mercadorias com destaque de ICMS quando estava proibida pela legislação a destacar o referido imposto, uma vez que a operação estava beneficiada com diferimento, violando os artigos 13, inciso XXI, 73, 74 e 132, § 2º do Decreto 24 569/97, combinados com os artigos 46 e 51 da Lei 12 670/96 com penalidade prevista no art 123, I, C da citada lei.

O contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que consigna resumidamente conforme abaixo

- a) Que a circunstância de aproveitamento de crédito fiscal nas operações previstas de diferimento no art. 13, XXI, "a" e "b" do RICMS caracteriza crédito indevido em face do destinatário, inteligência dos arts 60, § 3º e 65, I do RICMS,
- b) Que no caso de venda de insumos para empresa preponderantemente exportadora beneficiária do FDI, haveria automaticamente o diferimento, por força do art 13, XXI, "a" do RICMS;
- c) Que no caso de venda de insumos para empresa que tenha preponderantemente saídas interestaduais, beneficiária do FDI, não haveria automaticamente o diferimento, haja vista a regra tratar de saída da "mesma mercadoria", tendo em vista que o insumo é mercadoria que serve para compor outra, entende que nesse caso o diferimento se daria mediante apresentação da declaração conjuntamente com a autorização

do fisco, por força do art. 13, XXI, "b" do RICMS c/c § 18 do citado art. 13,

- d) Ao cabo, requer a improcedência da autuação dado que a conduta questionada de apropriação indevida de crédito de ICMS razão de destaque equivocado em nota fiscal compete aos destinatários das notas fiscais

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela parcial procedência do feito fiscal, ressaltando que jamais a empresa poderia destacar imposto em tais operações conforme art 132, § 2º do RICMS, e opina pelo afastamento do argumento de improcedência da recorrente de que somente a partir de 09/06/2017 é que existiu legislação sancionadora para o fato concreto, na medida que a Lei Estadual nº 16.258/2017 determinou a inserção da alínea "o", discorrendo que a sanção prevista na citada alínea já existia na Lei do ICMS nº 12.670/96, estando que a nova lei apenas alterou a multa equivalente a 30% (trinta por cento) para o valor de uma vez o valor do imposto. Ao cabo, reenquadra a penalidade para o art 123, IV, "o" da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 16.258/17 por ser esta sanção a mais específica ao caso concreto

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

Em apertada síntese, é o que se relata

VOTO DO RELATOR

Trata-se a presente acusação fiscal de falta de recolhimento por inobservância do princípio da não cumulatividade, em face de a empresa autuada, beneficiária de diferimento na operação de saída pelo regime do FDI (Fundo de Desenvolvimento Industrial), haver destacado o imposto em operações destinadas também a empresas beneficiadas pelo referido regime, causando, como consequência, crédito indevido na escrita fiscal das destinatárias sem o respectivo total do débito no período de apuração em face de diferimento do saldo devedor que a empresa autuada, emitente dos documentos fiscais, faz jus pelo regime do FDI

É fácil de se notar, conforme presente nos autos, que a recorrente detinha conhecimento de que as empresas para as quais emitira documentos fiscais também gozavam de benefícios de FDI mediante ofícios a ela enviados. Ou seja, dúvidas não há que a recorrente ao emitir documentos fiscais de saídas às destinatárias já detinha conhecimento antecipado de que não poderia destacar imposto nos documentos fiscais conforme previsto na legislação do ICMS

Dec 24 569/97

Art 12 Entende-se por diferimento o processo pelo qual o recolhimento do ICMS, devido em determinada operação ou prestação, é transferido para etapas posteriores

Parágrafo único Ocorrendo o diferimento, atribuir-se-á responsabilidade pelo pagamento do ICMS diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou ao tomador do serviço

Art 13 Além de outras hipóteses previstas na legislação, fica diferido o pagamento do ICMS nas operações internas relativas a

()

XXI - mercadoria, a qualquer título, de empresa beneficiária do FDI para estabelecimento que realize preponderantemente operação

a) de exportação para o exterior,

b) interestadual com a mesma mercadoria, (GN)

Art 132 Quando a operação ou a prestação estiver beneficiada por isenção ou amparada por imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão de recolhimento do IPI ou do ICMS, essa circunstância será mencionada no documento fiscal, indicando-se o dispositivo legal respectivo

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos casos de substituição tributária e de redução de base de cálculo

§ 2º Nos casos de isenção, diferimento ou suspensão, é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar no campo, a este fim destinado, as expressões "Isento", "Diferido" ou "Suspensão", conforme o caso

Dos dispositivos acima transcritos, dúvidas não remanescem de que em operações alcançadas pelo instituto diferimento, tais e quais as praticadas pela recorrente, não há que se falar em débito do imposto, porquanto diferido, vedando-se expressamente a possibilidade de destaque da referida exação. No caso de ocorrência de destaque do imposto exsurge como consequência um crédito fiscal irregular na escrita fiscal da destinatária. Nessa esteira, o suporte legal a sustentar o crédito fiscal na citada escrituração da destinatária se configura no registro do débito referente ao imposto destacado indevidamente no documento fiscal na apuração do imposto. Todavia razão de ser beneficiária de diferimento de 75% (setenta e cinco pontos percentuais) do saldo devedor, no momento da apuração somente recolhera o percentual de 25% (vinte e cinco pontos percentuais) do valor de cada operação.

Com efeito, veja-se que na ocorrência de operação que resulte crédito fiscal integral originário de débito de ICMS em valor consideravelmente a menor quando da apuração do imposto, viola-se o princípio da não cumulatividade que fixa compreensão também de que somente poderá se registrar um crédito fiscal de determinado valor, quando da efetivação de débito fiscal de igual *quantum*. Assim considerado, se a recorrente emitiu documento fiscal destacando imposto para efeitos de crédito fiscal na destinatária – destaque este expressamente vedado pela legislação para evitar fabricação de créditos fiscais em operações entre empresas beneficiárias de FDI, nos termos do art. 13, XXI, 'a' e 'b' c/c art. 132, § 2º do RICMS – em igual tom não poderia a mesma se utilizar do diferimento que reduz o valor do imposto devido a ser recolhido.

Ora, conclui-se que sabedora de que na apuração iria diferir o imposto destacado nos documentos fiscais com as empresas beneficiárias também de FDI, não haveria a autuada, por cogência legal, de destacar imposto algum nas ditas operações para empresas predominantemente exportadoras ou empresas com preponderância de saídas interestaduais com a mesma mercadoria, sob pena de se originar crédito indevido sem o respectivo débito em simétrica monta. De fato e de direito ao destacar imposto para utilização de crédito fiscal irregular, em escrituração fiscal na destinatária, compreende-se, que de modo próprio, a recorrente abriu mão voluntariamente do imposto a ser diferido pelo FDI.

Quanto ao argumento trazido pela parte de que no caso de venda de insumos para empresa que tenha preponderantemente saídas interestaduais, beneficiária do FDI, não haveria automaticamente o diferimento do imposto – dado que a regra trata de saída da "mesma mercadoria" e, ainda, tendo em vista que o insumo é mercadoria que serve para compor outra, estando assim que o diferimento se daria mediante apresentação da declaração conjuntamente com a autorização do fisco por força do art. 13, XXI, "b" do RICMS c/c § 18 do citado art. 13, entendemos que não se arrima na legislação conquanto o citado parágrafo trata de solicitação para diferimento do imposto quando de operações internas com insumos e não em operações interestaduais, aliado ao fato de que uma mercadoria ser insumo para produção de outra não se lhe altera a natureza, restando, assim mesmo, a instantaneidade do diferimento em operações

praticadas por empresas preponderantemente interestaduais com a mesma mercadoria.

De mais a mais, não acolho argumento de improcedência da recorrente de que somente a partir de 09/06/2017 é que passou a existir legislação sancionadora para o fato concreto na medida que a Lei Estadual nº 16 258/2017 determinou a inserção da alínea "o". É fato indubitável que a sanção prevista na citada alínea já existia originariamente na Lei 12 670/96, tendo a nova lei apenas alterado a sanção equivalente a 30% (trinta por cento) para pena de uma vez o valor do imposto

De bom alvitre ressaltar que o feito fiscal submetido à perícia evidenciou laudo pericial, elaborado às fls. 448/451, com pequena redução da falta de recolhimento, razão de ajustes determinados pela julgadora singular, refazendo-se nova conta gráfica e abatendo-se o valor recolhido pelo contribuinte, ultimando-se diferença a recolher no valor de R\$ 34.596,43 (trinta e quatro mil, quinhentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos)

Assim considerado, tenho como materializada a infração praticada pela recorrente, resultando não recolhimento de imposto, no valor consignado no laudo pericial, em violação aos arts 12, 13, XXI, 'a' e 'b'; 73; 74 e 132, § 2º todos do Decreto 24 569/97, no entanto reenquadrando-se, razão do princípio da analogia nos termos do art.108, I do Código Tributário Nacional – CTN, a penalidade fixada no art 123, IV, 'o' da Lei 12 670/96 com nova redação dada pela Lei 16 258/17, por ser esta sanção específica ao caso concreto, observando-se, ainda, o disposto no art 106, II, 'c' do citado CTN

Do exposto, conheço do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário para lhes negar provimento confirmando a decisão exarada pela instância singular, declarando a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos deste voto

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS R\$ 34 596,43

Multa R\$ 34.596,43

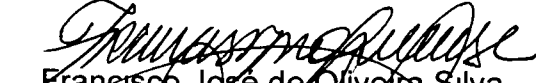
É como voto.

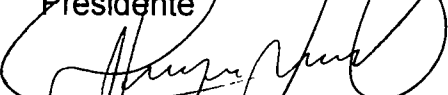
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: CEJUL E STEIN IND E COM DO NORDESTE LTDA -06266310-0e Recorrido AMBOS.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, entretanto, com alteração da penalidade para a prevista no art. 123, IV, "o", da Lei nº 12.670/96, com alteração da Lei nº 16 258/2017, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, a representante legal da autuada, Dra Débora Maria Teixeira Augusto Lima


SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 08 de 2019


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

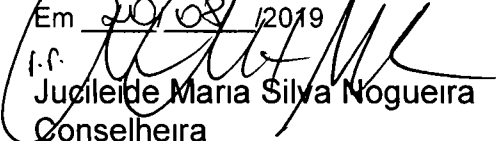

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Ubratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Em 20/08/2019


i.p.
Jucileide Maria Silva Nogueira
Conselheira


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


José Alexandre Goiana de Andrade
Conselheiro