



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 30 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
161ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/12/2014
PROCESSO Nº.: 1/4412/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201211688-1
RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL AS LOJAS DE DEPARTAMENTOS
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Cristina Vila Nova Kassouf
MATRÍCULA: 105.804-1-2
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO. 2. O Contribuinte foi acusado de ter se creditado indevidamente de aquisições de empresas beneficiadas do FDI, não informando para estas a condição de preponderância interestadual de suas saídas. Recurso ordinário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por maioria de votos, reformando decisão singular de procedência, também em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO INDEVIDAMENTE DE AQUISIÇÕES DE EMPRESAS BENEFICIÁRIAS DO FDI, NÃO INFORMANDO PARA ESTAS A CONDIÇÃO DE PREPONDERÂNCIA INTERESTADUAL DE SUAS SAÍDAS, CONFORME DEMONSTRADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS”.

1/



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A discussão travada na demanda em apreço traz como pedra de toque a interpretação da seção V “do diferimento”, mais precisamente nos artigos 13, XXI, “b”, §14, §15 e §16, insculpidos no Decreto 24.569/97, a seguir colacionados para uma melhor compreensão:

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) omissis;

b) interestadual com a mesma mercadoria;

(...)

§ 14. Para efeito do inciso XXI do § 1º considera-se preponderante a saída interestadual ou de exportação, conforme o caso, quando superior a 50% (cinquenta por cento) ao total das saídas realizadas pelo estabelecimento, relativamente ao semestre anterior ao da operação diferida.

§ 15. Na hipótese de o estabelecimento enquadrar-se na condição do inciso XXI, este informará ao fornecedor esta condição.

§ 16. A não-informação de que trata o § 15 acarreta a vedação do direito de crédito fiscal relativamente a essas operações.

Em informações complementares, o ilustre auditor corrobora com a interpretação exarada pelo NUBEF, que afirma nas páginas 28 do processo que “*A consulente procura apegar-se a uma interpretação literal do comendo do art. 13, XXI do RICMS para justificar o crédito indevido. Não cremos ser a melhor interpretação, visto que a análise daquele comando, em conjunto com o disposto nos §§ 14, 15 e 16 do art. 13, reforça o entendimento de que o cálculo da preponderância não deve ser feito por mercadoria e por fornecedores, mas considerando-se a totalidade das operações de saída da empresa*”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Mandado de Ação Fiscal n. 2012.15011;
- Termo de Início de Fiscalização n. 2012.13061;
- AR



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- Planilha resumo mensal do crédito indevido
- Planilha reapuração do ICMS
- CD
- DIEF
- Termo de acordo FDI – PCDM 633/2006
- Processo 08464782-5
- Termo de Conclusão 2012.26841

<i>Base de Cálculo</i>	<i>R\$ 0,00</i>
Alíquota	0%
Principal	R\$ 1.317.553,62
Multa	R\$ 1.317.553,62
Total a Pagar	R\$ 2.635.107,24

A julgadora singular proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, acostando-se ao entendimento do Nobre agente autuante.

Irresignado, o recorrente alega, em síntese:

- Da indevida aferição de preponderância em relação às saídas totais do estabelecimento: Neste tópico argui a recorrente que o art. 13, XXI, “b” do RICMS estabelece “ que somente ocorrerá o diferimento do ICMS na operação de venda de mercadoria industrializada por empresa beneficiária do FDI se esta **mesma mercadoria** for revendida preponderantemente para outros estados pelo destinatário;
- Do malferimento ao regime da não-cumulatividade disposta na lei Estadual nº 12.670/96;
- Do Poder dever de realização do controle de legalidade do RICMS pelo CONAT;
- Da inexistência de prejuízo ao erário pela não ocorrência do diferimento;
- Reconhecimento da ilegitimidade passiva dos corresponsáveis em razão da falta de comprovação dos elementos dispostos no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA

Através de Parecer de Nº 148/2014 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de manter a **PROCEDÊNCIA** do lançamento.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por **ESPLANADA BRASIL AS LOJAS DE DEPARTAMENTOS** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/201211688-1 nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por **aproveitar crédito indevidamente de aquisições de empresas beneficiárias do FDI**, nos exercícios de fevereiro de 2009; abril a setembro de 2009; novembro de 2009 a abril de 2010; junho a agosto de 2010; dezembro de 2010.

Em relação *ao pedido para que a Câmara de Julgamento reconhecesse a ilegitimidade passiva dos corresponsáveis* em razão da falta de comprovação dos elementos dispostos no art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN, entendo que no âmbito do Estado do Ceará, o procedimento de auditoria fiscal que resulta no processo administrativo, instaura-se, sobre a pessoa jurídica, apurando o cometimento de infração tributária, assim considerada como toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS, não se cogitando de apuração em caráter pessoal ou individual, conferindo a prática de atos em função de cargo, função, mandato, contrato social ou estatutos.

DO MÉRITO

Sobre o cerne da questão – interpretação mais consentânea com a melhor técnica legislativa - acato os argumentos constantes no item “a” dos memoriais apresentados em sessão pela recorrente, a seguir transcrito: “Da incorreta aferição de preponderância de saídas interestaduais em relação às saídas totais do estabelecimento”, posto que a expressão “**mesma mercadoria**”, especificada no art. 13, XXI, “b” do RICMS, não deixa dúvidas que a aferição da preponderância das saídas interestaduais para fins de aplicação do diferimento será realizada a partir da análise das saídas das mercadorias que foram adquiridas de beneficiários do FDI.

L



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O disposto na alínea “b” do inciso XXI, do art. 13 do RICMS/CE tem que guardar intrínseca relação com o que trata o inciso a que faz referência, ou seja, quando se fala “interestadual com a mesma mercadoria” a hermenêutica impõe que se entenda como a mercadoria beneficiária do FDI que é mencionada na redação do inciso XXI que busca regulamentar, incorrendo em equívoco o levantamento fiscal na aferição de preponderância de saídas interestaduais e consequente glosa dos créditos.

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recurso ordinário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário para: **1. Em relação ao pedido para que a Câmara de Julgamento reconhecesse a ilegitimidade passiva dos corresponsáveis em razão da falta de comprovação dos elementos dispostos no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN - Decisão: Afastada a pretensão recursal, por unanimidade de votos, adotando precedente de decisão contida na Resolução 644/2013, relativa ao Processo nº 1/4350/2011 - A.I.: 1/201113462-2, sob o fundamento de que no âmbito do Estado do Ceará, o procedimento de auditoria fiscal que resulta no processo administrativo, instaura-se, sobre a pessoa jurídica, apurando o cometimento de infração tributária, assim considerada como toda ação ou omissão,**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS, não se cogitando de apuração em caráter pessoal ou individual, conferindo a prática de atos em função de cargo, função, mandato, contrato social ou estatutos, considerando tratar-se de proposição inédita trazida ao exame e deliberação da Câmara, que a rejeitou por unanimidade de votos, o fez ainda sobre o prisma que a relação desenvolveu-se entre o Fisco e a Recorrente, pessoa jurídica, não sendo chamado, por intimação pessoal, a título individual, nenhum dos sócios para compor a demanda. Logo o que apurou e resultou em autuação fora a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, e não sob o crivo pessoal, de cada sócio, individualmente, em sede de processo administrativo tributário.

2. **Em relação ao mérito:** Dando sequência ao julgamento do processo, após debates e discussão entre os Conselheiros, dos pontos elencados pela Recorrente em Memoriais, resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do CRT, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **improcedente** o feito fiscal, acatando os argumentos constantes no item "d" dos memoriais apresentados em sessão, a seguir transcrito: *"Da incorreta aferição de preponderância de saídas interestaduais em relação às saídas totais do estabelecimento"*, conforme o voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer a Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Samuel Aragão Silva votou pela improcedência, *"considerando que no exame da norma em análise, o entendimento mais consentâneo com a melhor técnica legislativa é que o disposto na alínea "b" do inciso XXI, do art. 13 do RICMS/CE tem que guardar intrínseca relação com o que trata o inciso a que faz referência, ou seja, quando se fala "interestadual com a mesma mercadoria" a hermenêutica impõe que se entenda como a mercadoria beneficiária do FDI que é mencionada na redação do inciso XXI que busca regulamentar, incorrendo em equívoco o levantamento fiscal na aferição de preponderância de saídas interestaduais e consequente glosa dos créditos."* Foram votos vencidos os dos Conselheiros Lúcia de Fátima Calou de Araújo, Maria Lucineide Serpa Gomes e Rafael Gonçalves Zidan, que se pronunciaram pela procedência, considerando por preponderância as disposições do § 14, combinado com os §§ 15 e 16 do art. 13 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS/CE, entendendo que para o

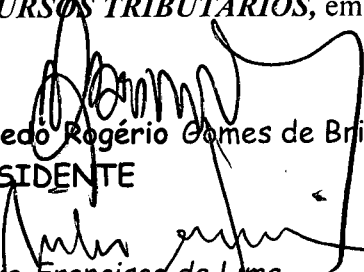


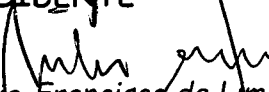
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cálculo da preponderância deve ser considerado o total das saídas do estabelecimento. Por síntese, os Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Abílio Francisco de Lima, Samuel Aragão Silva e Agatha Louise Borges Macedo entenderam pela aplicabilidade, ao caso, do art. 13, XXI, "b" do RICMS, no sentido de que a aferição de preponderância das saídas interestaduais para fins de aplicação do diferimento deve se dar a partir das mesmas mercadorias que foram adquiridas de beneficiários do FDI e não a partir das saídas totais da empresa. Presentes à sessão, os representantes legais da recorrente, Dr. Alexandre Linhares e Dr. Gustavo Beviláqua, que sustentaram oralmente o recurso interposto e o Sr. Deib Otoch, titular da empresa recorrente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 01 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRO


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

p/r