



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 287 /2010

135ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 11.08.2010

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/680/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.00903

AUTUANTE: ANA PAULA BEZERRA PINHEIRO – MATRICULA 104.057-1-8

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. O contribuinte lançou, em sua conta gráfica, créditos oriundos de operações beneficiadas com crédito presumido concedido pelo Estado de Pernambuco sem anuência do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. Preliminar de nulidade e pedido de perícia rejeitados. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Inobservância aos Art. 53, IV da Lei nº 12.670/96, 8º da Lei Complementar 24/75 e a Instrução Normativa nº 14/2004. Penalidade: Art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, combinado com o § 5º, inciso I do Art. 123 da Lei 12.670/96. Recurso voluntário conhecido e não provido, no sentido de confirmar, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: “ Lançar crédito indevido de ICMS, na hipótese de o mesmo não ter sido aproveitado. Constatamos crédito indevido do ICMS, conforme detalhado nas informações complementares, sendo parte aproveitado e cobrado através do AI 200800902 e parte não aproveitado, na qual estamos cobrando apenas a multa prevista no artigo 878, parágrafo 5, incisos I e II”.

Dispositivos infringidos: Art. 65, 66 e 69, todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a” c/c parágrafo 5º, inciso I da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 337.246,65.

Nas informações complementares de fls. 03 a 06, o agente fiscal esclareceu que o contribuinte possui uma Central de Distribuição no Estado de Pernambuco e que as operações destinadas para o Estado do Ceará .

Instruem os autos: Despachos (fls. 07 a 09); Termos de Intimação (fls. 10); Demonstrativo das operações destinadas ao Estado do Ceará e que originaram os créditos indevidos (fls. 11 a 78), Ordem de Serviço 2007.32538 (fls. 80), Termo de Intimação 2007.28882 (fls. 81), Demonstrativos dos créditos fiscais oriundos de benefícios (fls. 82), Demonstrativo da Conta Gráfica dos exercícios de 2003 a 2006 (fls. 84/85), Cópias do Demonstrativo do Cálculo do Imposto extraído do Sistema GIM (fls. 91 a 121), Conta Corrente (fls. 122 a 125).

Impugnação tempestiva, conforme fls. 136 a 141.

O processo foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 165 a 170 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso voluntário, conforme fls. 197 a 219 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 102/2010, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 233 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

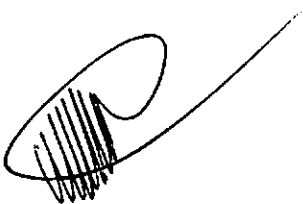
Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, lançou em sua conta gráfica créditos indevidos no montante de R\$ 1.686.233,24 (hum milhão, seiscentos e oitenta e seis mil, duzentos e trinta e três reais e vinte e quatro centavos) decorrente da concessão de incentivo fiscal pelo Estado de Pernambuco, em desacordo com o Art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal e o Art. 1º, parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar nº 24/75.

O governo do Estado de Pernambuco visando ao desenvolvimento dos setores industrial, comercial e tecnológico de Pernambuco vem, ao longo do tempo, fazendo uso de incentivos fiscais.

O incentivo fiscal pode se consubstanciar sob várias formas como, por exemplo, a redução da base de cálculo sobre a qual o imposto incide, a redução de alíquota, o diferimento do prazo de recolhimento do imposto ou a concessão de crédito presumido.

A escolha do tipo de incentivo fiscal que é concedido depende, entre outros fatores, do interesse do Estado no desenvolvimento de determinada atividade industrial ou comercial e da modalidade de incentivo que melhor se adequar a esse setor de atividade econômica.

Assim sendo, o Estado de Pernambuco, por meio do PRODEPE concedeu às Centrais de Distribuição, estabelecimento industrial ou comercial atacadista que promoverem operações de saída de mercadorias, cujo recolhimento do imposto de responsabilidade direta corresponda à média



mensal mínima do faturamento no semestre imediatamente anterior ao da habilitação no valor-padrão de 5% (cinco por cento), sem prejuízo da fixação de outros percentuais em decreto do poder Executivo, que serão diferenciados em função da caracterização do produto comercializado e de sua destinação.

Convém destacar alguns aspectos relativamente à Central de Distribuição: 1º - só serão incentivados produtos adquiridos diretamente do fabricante ou produtor, salvo na hipótese de transferência; 2º - a concessão e a fruição dos benefícios ficam condicionadas à manutenção da capacidade competitiva das empresas industriais localizadas em Pernambuco; 3º - os benefícios concedidos aplicam-se apenas às operações realizadas pela empresa beneficiária com os produtos relacionados no decreto concessivo.

Os benefícios concedidos pelo Estado de Pernambuco às Centrais de Distribuição são os seguintes:

1. nas operações de saídas interestaduais, crédito presumido no valor correspondente a 3% (três por cento) do valor total dessas saídas, durante um prazo de 15 (quinze) anos, contados a partir do mês subsequente ao da publicação do decreto concessivo;
2. nas operações de entrada por transferência de mercadoria de estabelecimento industrial localizado em outra Unidade da Federação, crédito presumido no montante correspondente a 3% (três por cento) do valor total da transferência dos produtos incentivados, limitado ao valor do frete, durante um prazo de 15 (quinze) anos, contados a partir do mês subsequente ao da publicação do decreto concessivo.

É louvável o esforço do Estado de Pernambuco em alavancar a economia local, contudo, a medida adotada promove a *guerra fiscal* entre os Estados da Federação, posto que faz nascer para contribuinte um crédito fiscal de 5% (cinco por cento), tendo em vista que, originariamente, as operações resultavam em um crédito de 7% (sete por cento), passando para 12% (doze por cento).

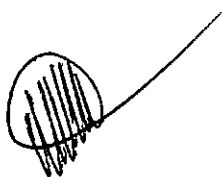
Realçamos que os créditos seriam legítimos se o Estado de Pernambuco tivesse celebrado convênio no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

No entanto, unilateralmente, o Estado de Pernambuco promoveu a concessão de incentivos fiscais ao arrepio das normas contidas na Constituição Federal de 1988 e na Lei Complementar nº 24/75 fato que autorizou o Estado do Ceará a adotar procedimentos restritivos dos créditos, a fim de evitar perdas de arrecadação.

Quanto à nulidade suscitada pelo recorrente, entendo que não merece prosperar, porquanto se refere a questão de mérito. Ademais, as formalidades inerentes ao lançamento foram cumpridas, conforme os termos que aportam às fls. 07 a 10 dos autos, bem como, planilhas de fls. 11 a 78.

Com relação ao pedido de perícia entendo que não prospera, em razão da recorrente não ter apresentando motivos que justifiquem a sua realização e por ser uma providência desnecessária, diante das provas já constantes dos autos.

Desse modo, restou comprovada a materialidade da infração à legislação fiscal, razão pela qual se deve aplicar a penalidade gizada pela Autoridade Fiscal, introduzida no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, combinado com o § 5º, I do art. 123 da Lei 12.670/96.



Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

§ 5º Na aplicação das penalidades nas alíneas "a" e "e" do inciso II do caput deste Artigo, observar-se-á o seguinte:

I - se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20% (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno;

De acordo com autos do processo, o crédito lançado indevidamente na conta gráfica do contribuinte não foi aproveitado, razão pela qual a agente fiscal lançou apenas a multa correspondente a 20% (vinte por cento), devendo o contribuinte proceder ao estorno dos referidos créditos, a teor do artigo acima reproduzido.

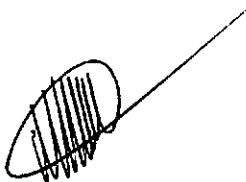
Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário para confirmar a procedência da decisão proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 337.246,65

TOTAL: R\$ 337.246,65



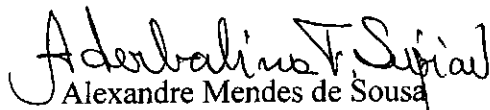
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NESTLÊ BRASIL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de **nulidade** suscitada no recurso, a 2ª Câmara resolve afastá-la, por unanimidade de votos, considerando que se refere a questões de mérito e que as formalidades inerentes ao lançamento foram cumpridas. Com relação ao pedido de **perícia** constante do recurso – afastado, por unanimidade de votos, em razão da recorrente não ter apresentando motivos que justifiquem a realização de perícia e por ser uma providência desnecessária, diante das provas já constantes dos autos. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de outubro de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carneiro Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO