



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 552 /2013

084ª. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 28/08/2013

PROCESSO Nº: 1/4351/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201113440

RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: CRISTINA VILA NOVA KASSOUF e

REGINALDO DE MELO CARVALHO

RELATOR ORIGINÁRIO: FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO

RELATORA DESIGNADA: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: FDI/ICMS – CRÉDITO INDEVIDO.
Aproveitamento indevido de crédito fiscal – 1. Contribuinte aproveitou crédito indevidamente de aquisições de empresas beneficiárias do **Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará - FDI**, não informando para estas a condição de preponderância de suas saídas interestaduais sobre as internas. Decisão amparada no Art. 13, inciso XXI, §§ 14, 15 e 16 do Dec. nº 24.569/97 - RICMS. **2.** Rejeitada a pretensão recursal em *reconhecer a ilegitimidade passiva dos corresponsáveis* em razão da falta de comprovação dos elementos dispostos no art. 135 do CTN, eis que, no âmbito do Estado do Ceará, o procedimento de auditoria fiscal resultante no processo administrativo, inaugura-se pelo procedimento de fiscalização, instaurada sobre a pessoa jurídica para apurar cometimento de infração tributária não cogitando de averiguar o caráter pessoal ou individual e/o a prática de atos em função de cargo, função, mandato, contrato social ou estatutos, sendo a relação com a pessoa jurídica, não sendo chamado ao procedimento instaurado, por intimação pessoal e a título individual, nenhum dos sócios para compor a demanda. Logo o que resta apurado, quando resulta em autuação é a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, e não a de crivo pessoal, de cada sócio. **2. Auto de Infração** em Processo Administrativo Tributário julgado **procedente**, por *voto de desempate* do Presidente da Câmara de Julgamento. **3. Infringência:** Art. 13, inciso XXI § 14, 15 e 16 do RICMS – Dec. Nº 24.569/97 **4. Penalidade:** Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. Decisão em conformidade com o *Parecer da Consultoria Tributária* aprovado pelo representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

O *Auto de Infração*, inerente ao período março/2006 e maio de 2006 a dezembro de 2008, trata de crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação.

Com efeito, a Recorrente aproveitou crédito indevidamente, de aquisições de empresas beneficiárias do *Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI* -, não informando para estas, a condição de preponderância de suas saídas interestaduais sobre as internas.

Após apontar os dispositivos legais infringidos, a saber: Art. 13, inciso XXI § 14, 15 e 16 do RICMS – Dec. Nº 24.569/97, os agentes fiscais que laboraram no procedimento fiscal que resultou na autuação aplicaram a penalidade prevista no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

Concomitante ao lançamento do imposto foi lançado à multa em decorrência da penalidade em referência, resultado o crédito tributário no seguinte montante: ICMS = R\$ 3.232.617,58 e Multa de idêntico valor.

O presente processo se encontra regularmente instruído, com *Informações Complementares ao Auto de Infração*, na qual restou ratificada a autuação, bem como a Portaria de lavra do Secretário da Fazenda, Dr. Mauro Filho, designando as autoridades fiscais para realizar Auditoria Fiscal junto a Empresa Esplanada Brasil S/A – Loja de Departamentos.

Consta ainda os Termos de Início e o de Conclusão de Fiscalização, planilha de reapuração do ICMS, Parecer emitido pela Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI -, da Secretária da Fazenda, aprovado pelo Secretário da Fazenda Adjunto, Dr. João Marcos Maia.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Seguem informações, despachos, cópias de protocolos, impugnação e recurso interpostos e os demais atos administrativos que resultam na completa instrução processual, bem como os Memoriais que, apresentados em sessão de julgamento, requeremos a sua juntada, deferida, pelo Presidente da Câmara de Julgamento.

Em seu recurso, a Recorrente alega que:

- 1. A interpretação do § 14 do art. 13 do Dec. nº 24.569/97 deve levar em conta a necessidade de que a preponderância seja aferida em relação às mesmas mercadorias que foram compradas de beneficiários do FDI e não a partir das saídas totais do estabelecimento;*
- 2. Que os débitos encontram-se extintos pela Decadência, nos termos do art.150, § 4º do Código Tributário Nacional;*
- 3. Que havendo cobrança do ICMS na fase anterior e sendo a operação subsequente tributada, a Constituição Federal assegura, irrestritamente, o direito de crédito ao contribuinte, não podendo ser esse direito restringido pelo legislador infraconstitucional;*
- 4. Que o aproveitamento dos créditos pelo estabelecimento que adquire mercadorias de beneficiários do FDI não traz qualquer prejuízo ao Erário do Ceará, visto que o montante a ser recolhido para o Fisco não se altera.*
- 5. Ao final requer a improcedência da ação fiscal, bem como a intimação de seus advogados para a realização de sustentação oral de suas alegações.*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Quando da realização da sessão de julgamento, foram apresentados, em *Memoriais*, sob a forma de alíneas – da letra a até a letra g – pedidos de manifestação, alguns indutores do exame de mérito, que conduziam a decidir pela improcedência, contudo, também, em caráter de preliminar de mérito, o de exame e aplicação do instituto da Decadência, e ainda pedido alternativo de aplicação de sanção que conduziria a parcial procedência da autuação.

Anexo ao instrumento – *Memoriais* – colacionaram decisões do *Superior Tribunal de Justiça* – STJ - e do Egrégio *Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará*.

Oralmente sustentaram, em mérito, inclusive, que não foi considerado o valor do ICMS pago na origem, no que, segundo entenderam, violaria a **não-cumulatividade** do imposto, com a cobrança em duplicidade deste.

Aduziram os defendentes em grau de recurso, que a multa aplicada com os dispositivos infringidos violaria a legalidade, pois segundo a tese recursal, a hipótese dos autos não seria de aproveitamento indevido de crédito.

Em sede de *1ª Instância*, entendeu-se caracterizada a infração de modo que o julgador singular decidiu pela *procedência* da autuação.

A *Consultoria Tributária* sugeriu, pelo *Parecer* constante dos autos, a manutenção da decisão singular, cingindo-se pela procedência, cujos fundamentos – fáticos e legais -, foram adotados pelo representante da *d. Procuradoria Geral do Estado*.

Veio os autos ao reexame e julgamento em razão da interposição de recurso ao Conselho de Recursos Tributários, aportando nesta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Submetido a julgamento, o processo fora objeto de pedido de vistas formulado pelo Conselheiro Antonio Luiz do Nascimento Neto, o qual produziu e reduziu a termo o seu mui bem lastreado entendimento, conforme se decalca dos autos.

É o relatório.

VOTO DE DESEMPATE

*Relativo ao Processo nº 1/4351/2011, em que é **Recorrente**: Esplanada do Brasil – Loja de Departamentos S/A. - **Recorrida**: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Proferido em Sessão Ordinária, pelo Presidente da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, que constitui parte integrante da Resolução.*

"Passando-se à votação, o Presidente dará a palavra ao Conselheiro Relator para este proferir o seu voto, tomando, a seguir, os votos dos demais Conselheiros pela direita do Relator, e proferindo o seu em último lugar, no caso de empate."

"o voto de desempate proferido pelo Presidente da Câmara de Julgamento, quando fundamentado por escrito, integrará a Resolução (...)"

(Artigos 59 e 42 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários - Decreto nº 25.711/99)

A autuação fiscal recai sobre contribuinte do ICMS beneficiário do **Programa de Incentivos às Centrais de Distribuição de Mercadorias - PCDM** -, do **Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará - FDI**, estabelecido através do **Termo de Acordo FDI/PCDM Nº 633/2006**.

A peça básica e essencial do presente processo versa sobre o fato de que a Recorrente aproveitou crédito indevidamente relativo a aquisições de empresas beneficiárias do **FDI**, não informando para estas a condição de preponderância de suas saídas interestaduais sobre as saídas internas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Efetivamente, calha considerar que a Recorrente, através de ações fiscais de monitoramento fora informada do entendimento de que não poderia proceder ao aproveitamento do crédito referente a tais operações.

Foram três, as **ações fiscais**, sem autuação, sob o fulcro de "Monitoramento Fiscal", identificadas nos seguintes Atos Designatários:

- 1) 200727354;
- 2) 200805465, e
- 3) 200819750.

Por tais instrumentos, assegurada a espontaneidade à Recorrente, e não fosse o bastante, continuou à prática de aproveitar-se de crédito do ICMS relativo a tais operações, e sem concordar com a interpretação que lhe fora dada, ingressou com a **Consulta Fiscal** que lhe fora respondida através de **Parecer**, - nº 152/2011.

O Parecer em alusão, além de responder-lhe a consulta de que seu entendimento contrariava a legislação tributária, concedeu-lhe a oportunidade de recolher espontaneamente, no prazo de 15 dias, contados a partir da data da ciência através de Aviso de Recebimento, o imposto relativo a apropriação indevida de crédito, assim considerado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Quedando-se inerte à providência, A Administração Fazendária, por ordem superior, expediu **Portaria** para instauração de **Auditoria Fiscal** que resultou na autuação consubstanciada no levantamento dos valores lançados, pelos dados obtidos no **Laboratório Fiscal** da Secretaria da Fazenda, constantes de Declaração das Informações Econômico-Fiscais - **DIEF**, enviada mensalmente, constituindo o arquivo **Access**, gravado em CD integrante dos autos, bem como, também, pela elaboração de planilhas sob os títulos "**Preponderância Interestadual**" e "**Crédito Indevido Decorrente de Aquisições de Empresas Beneficiárias do FDI**" pelas quais foram identificados os valores lançados com aproveitamento de créditos pelas "entradas", declaradas na DIEF, e que não conferem direito ao crédito fiscal, procedendo assim na planilha denominada "**Reapuração do ICMS**" que serve de base para determinação dos valores lançados e para efeito de aplicação da penalidade devida.

Tudo o mais fora possível depreender, pela auditoria fiscal, pelo cotejo análise na escrita fiscal da empresa, verificando-se que a Recorrente aproveita os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais de aquisição, de empresas beneficiárias do FDI, ocasionados pela não informação, ao fornecedor, da condição de preponderância de operações interestaduais a que se refere o art. 13, inciso XXI, §§ 14 a 16 do Dec. nº 24.569/97 - Regulamento ICMS, "in verbis":



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Seção V

Do Diferimento

“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:

...
b) interestadual com a mesma mercadoria;

...
§ 14. Para efeito do inciso XXI do caput, caracteriza-se a preponderância quando o valor das mercadorias destinadas ao exterior ou a outro Estado, conforme o caso, corresponder a mais de 50% do valor total das saídas do estabelecimento no semestre anterior ao da operação realizada sob diferimento, observado o seguinte:

§ 15. Na hipótese de o estabelecimento destinatário enquadrar-se na condição referida no inciso XXI, incumbe-lhe informar ao fornecedor esta condição.

§ 16. A não informação de que trata o § 15, em virtude da qual a operação se realize sem diferimento do imposto, não confere direito ao crédito fiscal em relação à mencionada operação.”

Com efeito, o núcleo da questão resulta sobre a aplicabilidade do diferimento previsto nas disposições acima emolduradas, para fins de aferição do parâmetro da preponderância de que trata, especificamente, o § 14 acima expresso, resultando, de plano, que entendemos considerar o total das saídas, independentemente de quanto tenham sido as entradas com diferimento do imposto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

O núcleo da dúvida explicitada em Parecer da Administração Fazendária é, em síntese, um dos fundamentos recursais que se auxilia de regras de elaboração normativa, a teor da **Lei Complementar nº 95/98**, com o feito de estabelecer raciocínio de interpretação, arguindo que as aquisições de produtos de contribuintes que se valem dos benefícios do FDI somente terão diferimento do ICMS se o volume das operações interestaduais subsequentes com a mesma mercadoria adquirida de tais empresas beneficiárias, for superior a 50% das saídas posteriores de tal produto.

Demais disso, que outra interpretação não poderia haver dos dispositivos normativos pertinentes, sob pena tornar letra morta o disposto na alínea "b" do inciso XXI (do art. 13 do RICMS), aduzindo que não seria coerente o legislador determinar o cotejamento das saídas interestaduais de todos os produtos adquiridos pela empresa, hipótese que exclui as mercadorias recebidas sem o benefício.

Embora que labute no órgão de julgamento administrativo possa exercer a livre convicção, não estando, por conseguinte, subordinado ao que emana da interpretação normativa expedida pela própria Administração, não encontro reparo e adoto o Parecer nº 152/2011, da Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI, destacando o que verberou:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

"... é cogente atentar para um aspecto pontual in incisivo enfatizado pela consulente que é a expressão "a mesma mercadoria" que nos parece ser o quesito chave, à qual, no entendimento manifestado, acrescentou o termo "adquirida", num evidente intuito de vincular de modo exclusivo as mercadorias açambarcadas pelo benefício às suas saídas. [...] No caso em apreciação, o fato imponível da questão suscitada é que em nenhum momento a regra estabeleceu um nexó causal inexorável das mercadorias com o imposto diferido às saídas delas próprias, por mais que possa parecer da leitura que se faça no dispositivo normativa sob comento".

Conclusivamente, partilhamos entender, com a interpretação dada em Parecer, que:

"... o estabelecimento cujas saídas em exportação ou interestaduais sejam superiores a 50% do valor global, quando adquirir mercadorias de beneficiários do FDI, a essas deve ser aplicado o diferimento, independentemente de quanto representam do total daquelas, desde que as saídas subsequentes ocorram nas mesmas condições que ingressaram, no que se refere à natureza física delas e não do ponto de vista tributário..."



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Cumpridas as disposições regimentais inerentes ao julgamento, quando da votação, apurou-se, dentre os Conselheiros integrantes da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, empate de votos que, ora pugnavam pela procedência e, ora, pela improcedência da autuação.

Com observância ao disposto no art. 37, § 4º do Decreto nº 25.771/99, decidi sobrestar o anúncio da decisão, de meu voto de desempate, ao considerar que, determinados assuntos, pela frequência com que estão sendo trazidos a exame e decisão dos julgadores administrativos, pela amplitude e complexidade, passam, momentaneamente, a ganhar especial atenção e importância, sobretudo quando, aos mesmos fatos, tenciona-se dar interpretações decorrentes de postulados fragmentados, isolados, sem o exame completo e sistemático dos regramentos da legislação tributária passível de regência da matéria em foco.

No contexto desta análise, busquei a verdade material a qual sempre tencionamos vislumbrar na meditação dos fatos e das normas que, articuladas, se desdobraram e reluzem no exercício de atividade que, sopesando respeitáveis linhas de argumentações, contrárias e favoráveis, equacionadas no empate resultante, o qual, não podendo mais persistir, reclama decisão final, no exercício da opção do julgador que ora desempata, qual não pode quedar em continuidade à dúvida, devendo, mas firmar convicção, indicando e apresentando razões em que se ampara e dá motivo à decisão que se lhe melhor alberga.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

A essa variação de possibilidades relativas à decisão que ao final resulte, restará adequada a prescrição que se lê na obra "O Racionalismo na Política" legado de **Karl Raymund Popper**, ao lecionar o que segue:

"Estou perfeitamente seguro de que tenho razão; mas posso enganar-me e podes ter razão tu. Em qualquer dos casos vamos conversar racionalmente, pois assim nos aproximaremos mais da verdade do que se cada um persistir no seu ponto de vista. (...) É uma atitude de que só são capazes aqueles que reconhecem não ter, por vezes, razão e que geralmente não reconhecem seus erros." (Karl Raymund Popper, in "O Racionalismo na Política").

De plano, os argumentos recursais reiteraram e reforçaram fundamentos em que ponderam argumentos articulados e direcionam o exame e à verificação do caso concreto, sob o foco de que não se aplicaria o tipo infracional apontado pela autuante.

Ao final do exame recursal, se vê no bem articulado pleito para que se reforme a r. decisão de 1ª Instância, julgando-se por Improcedente ou, noutro giro, a hipótese da Parcial-
Procedência.

Compulsando os autos e, desde logo a seguir à sua peça básica e essencial, - Auto de Infração -, o caderno de provas, ante aos argumentos em sede recursal, pelo exame dos autos, vê-se, em relação aos argumentos, em sede de recurso voluntário que, em relação a não-ocorrência do tipo infracional apontado pela autuante, não se pode deixar de considerar o que noticia o documento denominado "Informações Complementares ao Auto de Infração", em esboço didático lapidar.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Os autuantes elegerem dentre o elenco de tipos sancionatórios e 'propuserem' - na forma do art. 144 do CTN -, a sanção inserta no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96.

A proposição recursal interposta pela recorrente, repetimos, remeteu em primeiro plano que, no caso vertente, seria inaplicável o tipo infracional apontado pela autuante.

Do brevíssimo delineio, comporta inferir em juízo pessoal que promove o desempate, concepção em que o caso em espécie enquadra-se na conduta ao tipo legalmente estabelecido na norma regente, apontada.

Esta é a subsunção, justaposição ou amoldamento que conduziu, em todo o exame, fazer a correspondência de uma conduta (ação ou omissão) praticada no mundo real ao modelo descritivo constante da norma de sanção.

"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;"



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

E deste desfecho, a situação mencionada no Auto de Infração se encaixa na quadradura normativa estipulada no art. 123, II, "a", para fins da aplicação da sanção definida no referido mandamento normativo.

Ao longo de nossa análise, perquiriu-se o exame de todas as disposições regulamentares acima referidas textualmente para construir, nessa investigação, orientação que se nos ofereça segurança no decidir.

Nesse proceder, - e análise de todas as disposições multireferidas -, não se fez, senão construir entendimento autorizado pelo método sistemático que remete ao exame conjunto, e nunca isolado de uma única proposição.

Não será demais repisar que, de todo o exame dos autos, em face das disposições inferidas, é dado concluir que a inobservância traçada na norma regulamentar, remete à consideração que desencadeou a autuação.

Demais disso, a construção de todo o entendimento se fez com esteio nos textos normativos cuja investigação contextual consistiu em revelar suporte de interpretação cuja significação prescritiva deva inserir-se ao aspecto de integração e efetiva regulação, ao máximo alcance da ética, da justiça e transparência fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

"EX-POSITIS",

CONSIDERANDO destarte que o caso "sub examen" veio ter a esta Presidência, para decidir, em desempate, a situação que comporta duas vertentes, ambas razoavelmente coerentes, tanto que suscitou a igualdade de votos dos eminentes Conselheiros integrantes desta Egrégia Câmara de Julgamentos.

Extraí da interpretação que me parece razoável e plausível a convicção que confrontado ao teor fático, e conduziu-me, ao convencimento, ao final de reflexão, no produto do exame dos autos, que a razão não opera em favor da recorrente, concluo em voto que serve ao desempate, ao conhecer do recurso voluntário, sem dar-lhe o provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, e por este ato designo a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo para lavrar a Resolução, devendo juntar este ao seu voto, para que passe a integrá-la, como se infere da regra regimental.

- SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de setembro de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA

O presente processo noticia a acusação fiscal assinalada no *Auto de Infração* acerca de questão inerente ao aproveitamento de crédito indevido.

A Recorrente é beneficiária do *Programa de Incentivos às Centrais de Distribuição de Mercadorias do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará*, firmado por meio de *Termo de Acordo*.

Em razão do exposto, a Recorrente, quanto as suas saídas de mercadorias realizar-se preponderantemente em operação interestadual, encontra-se regida pela sistemática de Diferimento, tal como estabelece o Regulamento do ICMS – Dec. nº 24.569/97 – no Art. 13, inciso XXI, §§ 14 a 16.

Os Auditores Fiscais, por ordem e em cumprimento do que estabelece a Portaria emanada do Secretário da Fazenda, ao analisarem a escrita fiscal da empresa recorrente, verificaram que a mesma aproveita os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais de aquisições de empresas beneficiárias do FDI, ocasionados pela não informação, ao fornecedor, da condição de preponderância de operações interestaduais, consoante o que determina o § 15 do art. 13 do Regulamento ICMS.

A Recorrente empreendera em consultar a Administração Fazendária, obtendo em resposta manifestação para recolhesse espontaneamente o imposto objeto de aproveitamento indevido.

Apesar da garantia legal da espontaneidade, a consulente e ora Recorrente não recolheu o imposto devido, razão pela qual fora instaurada, sob Portaria do Secretário da Fazenda, a competente Auditoria Fiscal que resultou na autuação materializada no presente processo administrativo tributário.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Quanto ao argumento recursal de extinção do crédito tributário em razão do instituto da Decadência, a infração de crédito indevido foi detectado quando da análise da documentação fiscal, fato que ensejou à formalização do lançamento de ofício, com fulcro no art. 149, VI, do Código Tributário Nacional – CTN.

Portanto, não há que se falar em lançamento por homologação [CTN, Art. 150], já que o que ocorreu foi uma infração tributária sendo aplicado, para efeito de contagem do prazo decadencial, o que estabelece no art. 173, I, do CTN.

Sendo assim, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme estabelece o Art.173, I, do CTN.

Como no caso em exame o período fiscalizado é o ano de 2006, [ano em que o lançamento poderia ter sido efetuado], o prazo decadencial começaria a ser considerado somente a partir do dia 1º de janeiro de 2007 [primeiro dia do exercício seguinte], logo, a decadência só se operaria após o dia 02 de janeiro de 2012.

O auto de infração ora contestado foi lavrado em 03 de novembro de 2011, razão pela qual não há o que se falar em decadência e, conseqüentemente, em extinção processual.

Quanto ao pedido para que seja **reconhecida a ilegitimidade passiva dos corresponsáveis** em razão da falta de comprovação dos elementos dispostos no art. 135 do Código Tributário Nacional CTN –, de plano, não acatamos a pretensão recursal sob o fundamento de que, no âmbito do Estado do Ceará, o procedimento de auditoria fiscal que resulta no processo administrativo e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

instaurado sobre a pessoa jurídica, apurando o cometimento de infração tributária, assim considerada como toda ação ou omissão, voluntária ou não, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS, não se cogitando de apuração em caráter pessoal ou individual, e não se conferindo também, se a prática de atos em função de cargo, função, mandato, contrato social ou estatutos estão em completa observância com estes.

Ademais, consideramos tratar-se, esta proposição, como inédita, dentre tantas já trazidas ao exame e deliberação dos órgãos que compõem o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, que entende, como efetivamente entendeu, que a relação desenvolveu-se entre Fisco e Recorrente, pessoa jurídica, não sendo chamado ao procedimento instaurado, por intimação pessoal, a título individual, nenhum dos sócios para compor a demanda.

Logo o que restou apurado e resultou em autuação fora a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, e não a de crivo pessoal, de cada sócio, individualmente, em sede de processo administrativo tributário.

Outro argumento recursal de que, havendo cobrança do ICMS na fase anterior e sendo a operação subsequente tributada, a Constituição Federal assegura, irrestritamente, o direito de crédito ao contribuinte, não podendo ser esse direito restringido pelo legislador infraconstitucional.

Não há que se falar em restrição ao direito de crédito do contribuinte ou em malferimento ao regime ou Princípio da Não-Cumulatividade, posto que a vedação ao crédito é decorrente de Lei. No caso, a Lei Estadual nº 12.670/96.

Vê-se que a não observância ao determinado no art. 13, §§ 15 e 16 da norma regulamentar gerou para a Recorrente um aproveitamento indevido de crédito no valor de R\$ 3.232.617,58, não merecendo acolhida o argumento de que o aproveitamento dos créditos pelo estabelecimento que adquire mercadorias



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

de empresas beneficiárias do Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI -, não traz qualquer prejuízo ao Estado do Ceará, visto que o montante a ser recolhido para o Fisco não se altera.

Pelo exposto, a infração está devidamente caracterizada, devendo ser aplicada a penalidade estatuída no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

No vertente caso, compartilhamos entender que há sim, tributo devido ao Fisco, como bem delineou a eminente julgadora monocrática, Dra. Tais Eliane Sampaio de O. Libos, bem como o que consta do bem lançado Parecer da Consultoria Tributária, de lavra da Dra. Maria das Graças Brito Maltez, que obteve acolhida, por seus fundamentos jurídicos, pelo eminente Procurador Chefe da Procuradoria Fiscal, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade.

Conclusivamente entendemos que o procedimento adotado pela empresa Recorrente, no período da ação fiscal, é inteiramente equivocado, e que o crédito tributário está inteiramente dissociado das normas e regramentos que se vê, a luz do Regulamento ICMS do Estado do Ceará – Dec. Nº 24.569/97.

Não se vislumbra, ao exame dos autos e que motivou à autuação, regularidade no registro das operações, como já entendera, nessa mesma direção a julgadora singular, o Consultor Tributário, o eminente Procurador do Estado e a própria Administração Fazendária, quando emitira Parecer nesse derredor.

Logo, agiu acertadamente a julgadora monocrática quando da decisão de 1ª Instância, ao consignar a *procedência* da autuação, confirmada, repetimos, no entendimento exarado no *Parecer da Consultoria Tributária*, a que adotara o representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*.

Divergimos da manifestação recursal que entendeu, a teor do Art. 13, XXI, no que concerne à necessidade de apuração da predominância prevista no §



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

14 do aludido artigo regulamentar, por produto e por fornecedor, porque entendemos apegada a uma interpretação exclusivamente literal do comando 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 a 16 reforça o enendimento de que o cálculo da preponderância não deve ser feito por mercadorias e por fornecedores, mas considerando-se a totalidade das operações de saída da empresa Recorrente. Logo, o caput do § 14 do art. 13 não deixa qualquer dúvida quanto ao fato de que a preponderância deveria ser calculada considerando-se as vendas totais da empresa. Vejamos:

“Art. 13. (...)

§ 14. Para efeito do inciso XXI do caput, caracteriza-se a preponderância quando o valor das mercadorias destinadas ao exterior ou a outro Estado, conforme o caso, corresponder a mais de 50% do valor total das saídas do estabelecimento no semestre anterior ao da operação realizada sob diferimento, observado o seguinte:

Desse modo, *data vênia*, a autuação é subsistente pelo que rejeito os argumentos recursais e manifesto-me em votar pela *procedência* do auto de infração, observando o inteiro teor dos fundamentos assentados no voto de desempate de lavra de Alfredo Rogério Gomes de Brito, Presidente da Câmara de Julgamento, que ora adoto e passa a fazer parte integrante desta Resolução.

@



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

Voto

Assim, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória, exarada em 1ª Instância, nos termos do Parecer da competente *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da *d. Procuradoria Geral do Estado*.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 3.232.617,58

Multa = R\$ 3.232.617,58

TOTAL =R\$ 6.465.235,16

DECISÃO

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente Esplanada Brasil S/A – Loja de Departamento, e Recorrida a Célula de Julgamento de 1ª Instância, RESOLVE, a 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários conhecer, por unanimidade de votos, do Recurso Voluntário e lidos os Memoriais apresentados em Sessão, ouvida a manifestação das partes – o Estado (através do Procurador do Estado) e a Recorrente (por seus representantes legais), observados os pedidos formulados às fls. 09 (nove) dos Memoriais [(que juntados constituem às fls. 168 (cento e sessenta e oito dos autos)], manifestando-se os Conselheiros sobre cada tópico albergado sob o título “Pedidos” (nos Memoriais), - de letra “a” a letra “g” -, analisados e discutidos, concedendo, o Presidente, às partes a oportunidade de apresentar *Questão de Ordem*, ensejando, inclusive, que o representante legal da Recorrente indicasse, dentre os pedidos formulados, algum omitido em análise e discussão, pelo que informou o Dr. Alexandre Linhares, terem sido todos postos à discussão, indagando o Presidente,*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

antes de encerrar o momento regimental, também aos Conselheiros, se havia ainda interesse pela discussão de qualquer dos tópicos e/ou pedidos formulados, facultando-lhes reabrir a discussão do que elessem, se necessário fosse, ocasião em que os Conselheiros informaram não haver mais o que examinar, considerando exaurida a discussão, requerendo-lhe que passasse à votação, deliberando-se, o seguinte: **a) Quanto 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:** Rejeitada a pretensão recursal, por **unanimidade** de votos, 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, voluntária ou não, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS, não cogitando de apuração em caráter pessoal ou individual, não se 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 de Julgamento, que a rejeitou por unanimidade de votos, e o fez ainda sob o prisma que a relação desenvolveu-se entre Fisco e Recorrente, pessoa jurídica, não sendo chamado ao procedimento instaurado, por intimação pessoal, a título individual, nenhum dos sócios para compor a demanda. Logo o que restou apurado e resultou em autuação fora a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, e não a de crivo pessoal, de cada sócio, individualmente, em sede de processo administrativo tributário. **b) Quanto ao pedido de Decadência** dos créditos referentes ao período anterior a 03 (três) de novembro de 2006 (dois mil e seis), sob o fundamento do Art. 150, § 4º do CTN e decisões apontadas em *Resoluções do Contencioso Administrativo Tributário* e em *Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça – STJ*: **Decisão:** Afastada por *voto de desempate* da presidência, com fulcro nos fundamentos do *Parecer da Consultoria Tributária* e da manifestação oral, em sessão, do representante da *Procuradoria Geral do Estado* de que, na espécie – crédito indevido -, a acusação fiscal não cogita de *falta de recolhimento*, pelo que entende plausível adotar o marco inicial de contagem de prazo, para fins de decadência, o do primeiro dia do exercício seguinte aquele em

@



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

que o lançamento poderia ter sido efetuado, ao invés o da ocorrência do fato gerador, entendendo, ao fim, aplicável o disposto no Art. 173, inciso I, do CTN, vencidos os Conselheiros: Filipe Pinho da Costa Leitão, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva e Agatha Louise Borges Macedo que se manifestaram em acordo com a tese recursal; Indagando, o Presidente, ao representante legal da Recorrente se havia ainda alguma preliminar de mérito para fins de exame e deliberação, este considerou exaurida a questão, requerendo passar-se à deliberação de mérito com esteio nos debates e discussão sobre os pontos elencados pela Recorrente em Memorial e transcritos a seguir: *A inexistência de infração*, uma vez que a preponderância das operações interestaduais deve ser aferida em relação ao faturamento das mesmas mercadorias compradas de empresas beneficiárias do FDI e não a partir das saídas totais do estabelecimento, tendo havido a violação do art. 13, "b" do RICMS-CE; *A ilegalidade da vedação ao crédito* estabelecida pelo art. 13, § 16 do RICMS-CE perante o art. 155, inciso II, § 2º, I, da Constituição Federal, art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 e dos artigos 46 a 49 da Lei Estadual nº 12.670/96; *A inexistência de prejuízo para o Fisco* em razão do aproveitamento do crédito pela recorrente, uma vez que todo o ICMS devido foi devidamente declarado e recolhido pelos fornecedores beneficiários do FDI, não podendo haver a cobrança de imposto da recorrente; E caso não se entendesse pela total improcedência da autuação, *Que fosse aplicada a multa do art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96* em razão da devida escrituração das aquisições das mercadorias que geraram os créditos supostamente indevidos que ocasionaram a falta de recolhimento do ICMS. Foi apurada a seguinte votação: Pela *improcedência*, acatando os argumentos recursais, votaram os seguintes Conselheiros: Filipe Pinho da Costa Leitão, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva e Agatha Louise Borges Macedo. Pela *procedência* da autuação, nos termos da manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, votaram os Conselheiros: Lúcia de Fátima Calou de Araújo, Maria Lucineide Serpa Gomes, Valter Barbalho Lima e Aderbalina Fernandes Scipião. Ocorrido o empate, o Presidente, com base no art. 37, § 4º do Regimento Interno do CRT (Dec. nº 25.711/99), reteve o processo para proferir "a posteriori", voto de desempate, o que o fez, em sessão posterior, decidindo em consonância com o primeiro voto divergente ao do Relator,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

designando a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo, que proferira o primeiro voto divergente (pela procedência da autuação), para lavrar a respectiva Resolução. Presentes para sustentação oral do recurso, em sessão, o representante legal da Recorrente, Dr. Alexandre Linhares, auxiliado por Dr. Gustavo Beviláqua e Dr. Aleno Oliveira, o sócio-diretor da Recorrente, Dr. Deib Otoch Júnior. Registrada também a presença do estudante Delano de Castro, estagiário do Curso de Direito.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de setembro de 2013.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA

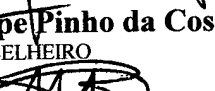

Ubiratan Ferreira de Andrade
PRECURADOR DO ESTADO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA DESIGNADA


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Helipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO RELATOR