



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 048 /2020

3ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29/01/2020

PROCESSO Nº 1/1383/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201626807

RECORRENTE: MARISOL COM. ATACADISTA E SERVIÇOS DE DISTRIB. LTDA.

CGF: 06.372565-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIFERIMENTO PREVISTO EM TERMO DE ACORDO FDI/PCDM. DIFERIMENTO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Autuação pelo não recolhimento do ICMS Importação, devido por ocasião do encerramento do diferimento previsto no Termo de Acordo FDI/PCDM 387/2009;
2. Somente quando o fisco pode exigir o imposto é que se pode falar em contagem do prazo decadencial. Assim, o marco inicial para a contagem da decadência é a partir do encerramento do diferimento.
3. Possibilidade de cumulação do diferimento previsto no Termo de Acordo com o diferimento previsto no RICMS;
4. Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para julgar improcedente a ação fiscal. Decisão por unanimidade, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação principal. Falta de recolhimento do imposto. Diferimento previsto em Termo de Acordo FDI/PCDM. Improcedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório, por meio do qual foi constatada a falta de recolhimento de ICMS Importação, devido por ocasião do encerramento do diferimento previsto no Termo de Acordo FDI/PCDM 387/2009.

De acordo com a fiscalização, foram infringidos os arts. 73 e 74, c/c art. 13, XV e § 12º c/c art. 14, todos do Decreto 24.569/97 e Termo de Acordo FDI/PCDM 387/2009, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, pela qual se cobrou o valor principal de R\$ 2.395.397,81 e multa em igual valor, num total de R\$ 4.790.795,62.

Às fls. 40/53 o contribuinte apresentou sua defesa, por meio da qual pediu o reconhecimento da decadência de parte do crédito tributário e alegou inexistência da infração, uma vez que, a despeito do encerramento do diferimento previsto no Termo de Acordo FDI/PCDM 387/2009, faria jus também ao diferimento previsto no art. 13, XV do RICMS/CE.

Alegou, ainda que a infração objeto da autuação deve ser submetida à penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

Às fls. 139/153 o julgador de 1ª Instância, ao analisar a preliminar de decadência, entendeu que, por se tratar de lançamento de ofício, a regra a ser aplicada é a prevista no art. 173, I, CTN, motivo pelo qual não houve a decadência arguida pela Autuada.

Entendeu ainda ser indevido o acolhimento do pleito referente à exclusão da corresponsabilidade dos sócios da empresa, haja vista constar somente a empresa no polo passivo do presente processo.

No que tange a materialidade da autuação, entendeu por estar caracterizada a infração apontada no auto de infração, pois com a saída subsequente da mercadoria estava encerrada a etapa do diferimento prevista no Termo de Acordo. Julgou indevido o diferimento realizado pela Autuada com fundamento no art. 13, XV do Decreto 24.569/97, por entender que os §§ 1º e 12 do art. 13 do RICMS não permitiriam a aplicação da regra ao caso.

Com isto, a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, com a aplicação da multa prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, conforme a autuação lavrada.

Recurso Ordinário às fls. 158/176, por meio do qual a Autuada requereu:

1. a decadência do período de novembro de 2011;
2. a nulidade do lançamento, por impropriedade da metodologia;
3. o julgamento improcedente da autuação pelo reconhecimento da devida aplicação ao caso do diferimento previsto no art. 13, XV do Decreto nº 24.569/97;
4. alternativamente, o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 241/2019 (fls. 258/263), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, com a reforma da decisão para parcial procedência, tanto pelo reconhecimento da decadência do período de janeiro a novembro de 2011, com fundamento no art. 150, § 4º, CTN, como pelo reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Com relação à ocorrência da decadência, alegada pela Autuada, é importante perceber que o tributo foi diferido, ou seja, houve um adiamento no momento do pagamento do tributo.



Assim, o fisco só poderia lançar esse tributo a partir do momento em que ele passasse a ser devido. Se o tributo não é exigível no momento da importação, por ser objeto de diferimento, somente quando encerrado o diferimento é que ele passa a ser exigível e que, portanto, pode ser lançado.

Em outras palavras, somente quando o fisco pode exigir o imposto é que se pode falar em contagem do prazo decadencial. Assim, o marco inicial para a contagem da decadência é a partir do encerramento do diferimento.

Neste sentido, não há falar em decadência.

Igualmente não há que ser acolhida a preliminar de nulidade por impropriedade da metodologia. É que, de acordo com a nossa percepção, o argumento não é pertinente, haja vista não ser devida a análise da cadeia do imposto, mas tão somente do momento em que o mesmo deve ser recolhido. Ademais, sequer houve o destaque do imposto na operação em análise.

Passa-se à análise de mérito.

Numa situação normal a empresa deve recolher o ICMS Importação no momento em que realiza a operação de importação. Contudo a empresa autuada é detentora do direito de diferimento do imposto, por força do Termo de Acordo FDI/PCDM 387/2009, que posterga o recolhimento do imposto para o momento em que a mesma realiza a saída da mercadoria, nos seguintes termos:

CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO

[...]

II – Diferimento do ICMS incidente:

- a) Na importação de mercadorias do exterior, para as saídas subsequentes;

[...]

Contudo, existe na legislação tributária estadual a previsão de um outro diferimento, o qual, segundo a empresa Autuada, lhe daria o direito a um novo diferimento, de forma que o momento do recolhimento do imposto, que, a princípio, deveria ser no momento da saída da mercadoria, fosse postergado para momento posterior. O dispositivo do Decreto 24.569/97 é o seguinte:

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

[...]

XV - saída, a qualquer título, entre empresas interdependentes, quando o remetente e o destinatário forem beneficiários do FDI, exceto a saída do bem do ativo permanente. *(Inciso acrescentado pelo Decreto nº 27.343 de 23/01/2004).*

Contudo, para o Agente autuante, no momento em que promoveu a saída, a empresa deveria ter recolhido o imposto, haja vista ter promovido a saída subsequente, conforme dita a regra do referido Termo de Acordo.



O que deve ser analisado é se se aplica ou não o segundo diferimento.

A atividade da Administração Tributária, de lançar tributo e/ou multa por descumprimento de obrigação tributária, é plenamente vinculada, conforme disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN, de forma que sempre que detectada violação à norma tributária pela Autoridade Fiscal, esta não pode deixar de aplicar a penalidade prevista na legislação de regência.

No caso, a autuação pela falta de recolhimento do ICMS Importação foi motivada pelo encerramento do diferimento verificada pelo Agente autuante, nos seguintes termos:

Contribuinte deixou de recolher ICMS Importação devido por ocasião do encerramento do diferimento previsto no Termo de Acordo FDI/PCDM 387/2009, conforme detalhamento contido nas informações complementares ao presente.

Está bastante claro que para o Agente Fiscal a Autuada não teria direito ao segundo diferimento, decorrente do decreto estadual. Uma vez encerrado o diferimento previsto no referido Termo, sem que houvesse o recolhimento, considerou devida a autuação, em atenção ao art. 142, CTN.

Contudo, é preciso que a legislação seja analisada de forma sistêmica.

Em primeiro lugar verifica-se, a partir do Termo de Acordo, que foi adotada no mesmo a expressão “saídas subsequentes”, no plural, o que nos conduz à interpretação de que o recolhimento do imposto não ocorrerá necessariamente na primeira saída, mas em uma das saídas posteriores. Existe, assim, a possibilidade de o diferimento ser estendido, se assim a legislação pertinente prever.

Após a importação, a Autuada deu saída nessas mercadorias para uma das empresas do mesmo grupo, também beneficiária do FDI.

Tratando-se de uma operação interna, entre empresas interdependentes, ambas beneficiárias do FDI, parece lógico ser devida a aplicação da regra prevista do inciso XV do art. 13 do RICMS/CE.

Entretanto, o julgador da 1ª Instância entendeu não ser devida a aplicação do referido dispositivo, por força do disposto no § 12 do mesmo artigo, que assim dispõe:

§ 12. Encerra-se a fase de diferimento do pagamento do ICMS, de que tratam os incisos II, III, V e VI do § 1º deste artigo, no momento em que o importador destinar a mercadoria ou bem importado:

I - para outro contribuinte deste Estado, exceto na situação de que trata o inciso XV do caput deste artigo;

No entanto, está bastante claro que o § 12 se refere ao § 1º do mesmo artigo, que cria novas hipóteses de aplicação de diferimento: “O disposto neste artigo, aplica-se também na operação de importação de:”.

Para as mercadorias previstas no § 12 (incisos II, III, V e VI do § 1º) fica encerrado o diferimento no momento da destinação da mercadoria, exceto se a situação for aquela prevista no inciso XV



do *caput*, para a qual, por decorrência lógica, não há o encerramento do diferimento e à qual, como visto, se enquadra a Autuada.

Sendo assim, uma vez que não há na legislação vedação para a cumulação de diferimentos, não há como ser mantida a presente autuação.

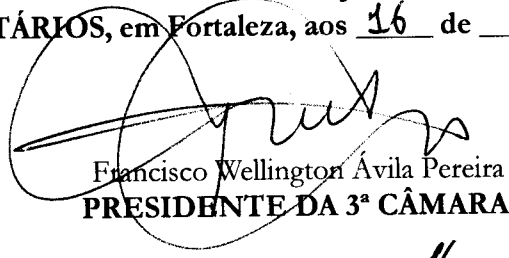
Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância para julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal.

É o voto.

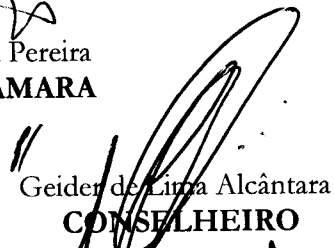
DECISÃO

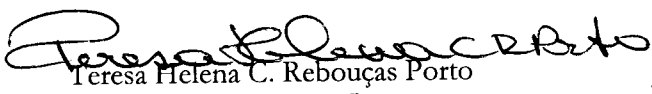
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar IMPROCEDENTE a acusação fiscal, conforme o voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Restaram prejudicadas as demais questões preliminares suscitadas no Recurso. Presentes, para proceder sustentação oral das razões do recurso os representantes legais da recorrente Dr. Igor Azevedo e Dr. Gustavo Beviláqua.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de Março de 2020.

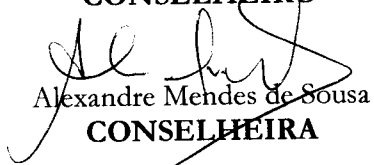

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

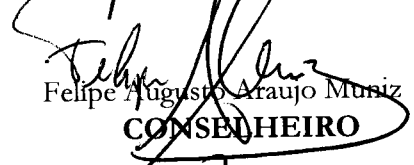

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

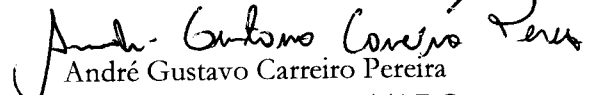

Geider de Lima Alcântara
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRO


José Diego Martins Oliveira e Silva
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRA


Felipe Augusto Araujo Muniz
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Em 17 / 03 / 2020