



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

RESOLUÇÃO Nº: 92/2018
25ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10.05.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/257/2014
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201317607
RECORRENTE: J MACEDO S/A
CGF: 06.189.781-7
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Crédito presumido utilizado em desacordo com a legislação vigente. Contribuinte não atendeu a todas as condições exigidas pela legislação para a regular utilização do crédito presumido deferido pelo art. 64, V, do RICMS. Falta de legitimidade da Autuada, pessoa jurídica, para defender eventual direito de seus administradores, pessoas naturais. Não conhecimento do Recurso Ordinário no ponto em que solicita exclusão dos administradores da empresa do feito fiscal. No mérito, foi confirmada a decisão de procedência proferida em primeira instância. **Art. Infringido:** 60, VI, do Decreto 24.569/97. **Penalidade:** Art. 123, II, "a", da Lei 12.670/97, com redação conferida pela Lei 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido em parte e não provido na parte conhecida. Decisões por Maioria, em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Crédito Indevido. Crédito Presumido. Impossibilidade. Falta Cumprir Condição Exigida pela Legislação. Administradores. Falta de Legitimidade. Conhecimento Parcial do Recurso.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre utilização, em 2009, de crédito presumido não

autorizado e em desacordo com a legislação vigente.

A Autoridade Fiscal Atuante aponta como infringido o art. 60, VI, do Decreto 24.569/97 - Regulamento do ICMS (RICMS). Sugere como penalidade a prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

No relato do Auto de Infração expõe que:

- A Atuada creditou-se, no ano de 2009, de ICMS presumido de 20% com fundamento no art. 64, V, do Decreto nº 24.569/97 – RICMS, contudo, sem observar o disposto nos §§1º, 2º e 6º do citado art. 64, violando o art. 60, VI, do RICMS.
- A Atuada não procedeu ao registro da opção pelo crédito presumido no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências – RUDFTO (fls. 09/15), nem mencionou na sua apuração o disposto no art. 64, §2º, do RICMS (DIEFs de 2009 – fls. 16/27).
- O demonstrativo mensal do crédito indevido está apresentado em quadro nas informações complementares (fls. 03).

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início de Fiscalização (fls. 06) e Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 07).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 274.040,09
Multa (valor imposto não recolhido)	R\$ 274.040,09
Total	R\$ 548.080,18

Tempestivamente a Atuada apresentou impugnação, a qual repousa às fls. 34 a 47 dos autos, alegando que:

- Optou de forma inequívoca pelo crédito presumido conferido às empresas de transporte, escriturando no Livro Registro de Apuração do ICMS.
- Cumpriu o que exigem o Convênio ICMS nº 106/96 e o RICMS: aplicou exclusivamente o crédito presumido em detrimento da utilização de qualquer outro crédito de ICMS, registrando esta opção no Livro de Apuração de ICMS (fls. 71/130).
- A adoção desse crédito presumido é uma liberalidade do contribuinte.
- O descumprimento da obrigação acessória de registrar a opção pelo Art. 64, V, não é suficiente para macular a manifesta opção pelo crédito presumido e o seu direito ao crédito presumido.
- O art. 64, §4º, do RICMS não criou uma condicionante para a utilização do crédito presumido estabelecido pelo inciso V, mas somente estabeleceu uma obrigação acessória.
- Sua conduta não trouxe prejuízo ao Estado, pois recebeu o ICMS devido apenas com o desconto do crédito presumido concedido, não tendo sido utilizado quaisquer outros créditos, conforme Livro de Apuração de ICMS.
- Se fosse aplicada alguma penalidade, deveria ser a prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96.
- Dois vícios quanto à inclusão de corresponsáveis no Auto de Infração: Os administradores não agiram com excesso de poderes e não há intimação das pessoas

físicas para apresentação da competente impugnação.

- A personalidade jurídica da J. MACEDO S/A não se confunde com a de seus administradores.
- Os administradores somente poderiam ser responsabilizados se houvessem cometido alguma infração ou atuado com excesso de poderes ou com choque ao estatuto social (art. 135, CTN) e se estivessem exercendo a gerência ao tempo do surgimento da obrigação tributária.
- Conforme o STJ, o simples inadimplemento dos tributos não é infração à lei que acarrete a corresponsabilidade tributária do administrador.
- O Fisco Estadual não trouxe aos autos qualquer prova que fundamentasse a corresponsabilização dos administradores.

Ao final, requer:

- Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração;
- O Auto de Infração seja julgado improcedente; ou, alternativamente,
- Reenquadramento da multa para a prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96;
- Exclusão dos administradores do auto de Infração.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 151 a 155, assevera que:

- A legislação é clara quanto à determinação de a declaração de opção ao sistema de crédito presumido ser consignada no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências – RUDFTO, o que não foi realizado pela Recorrente.
- No presente caso, ficou evidenciado nos autos que a Empresa se considera optante do sistema de crédito disposto no art. 64, V, do RICMS.
- A omissão da Recorrente não é suprida pela indicação no Livro de Apuração de ICMS, conforme o comando legal em parágrafos do art. 64 do RICMS com determinações condicionantes que se somam para possibilitar o creditamento regular.
- Quanto à alegada impossibilidade de se atribuir a corresponsabilidade aos administradores, "é importante ressaltar que, no mundo jurídico, as obrigações são contraídas ou impostas para serem cumpridas". O seu descumprimento caracteriza perfeitamente o fenômeno jurídico do ilícito tributário. A responsabilidade é objetiva nas infrações tributárias, conforme art. 877 do RICMS.
- Conclui que resta caracterizado o cometimento da infração de creditamento indevido de ICMS, cuja sanção está legalmente prescrita no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, não podendo ser aplicada a penalidade sugerida pela Impugnante em razão do Princípio da Legalidade.

Por fim, julga procedente o Auto de Infração.

Inconformada com a Decisão Singular, a Autuada interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 159 a 170), onde repete as alegações apresentadas em sua peça impugnatória.

Ao final, requer que seja deferida:

- A exclusão da corresponsabilidade dos administradores da empresa; e
- Improcedência do Auto de Infração; ou, alternativamente,
- O reenquadramento da penalidade para a disposta no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96.



A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 25/2018 (fls. 181 a 184) onde afirma que:

- A falta de comprovação do registro pela Recorrente em seu RUDFTO pela adesão ao sistema de crédito presumido, no exercício de 2009, levou corretamente à lavratura do Auto de Infração.

- Não é cabível a exclusão dos administradores do Auto de Infração em razão do art. 877 do RICMS que impõe a responsabilidade objetiva pelas infrações tributárias.

- A penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 é a aplicável à infração em questão, não cabendo qualquer outra.

Sugere conhecer do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento.

Às fls. 185 o douto Procurador do Estado adota o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Em sustentação oral, na sessão de julgamento realizada no dia 10/05/2018, o representante da Recorrente repetiu os argumentos apresentados no Recurso Ordinário.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

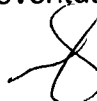
Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente J MACEDO S/A (CGF: 06.189.781-7) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente se insurge contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração se reporta a conduta imputada à Autuada de, em 2009, utilizar crédito presumido em desacordo com a legislação vigente.

A Autoridade Fiscal Autuante informa que a Recorrente creditou-se, em 2009, de ICMS presumido no montante de 20% do valor devido mensalmente desse tributo, com fundamento no art. 64, V, do RICMS, mas não realizou as condicionantes dispostas nos §§1º, 2º e 6º do citado art. 64 (não procedeu ao registro da opção pelo crédito presumido no Livro RUDFTO (às fls. 09/15), nem mencionou na sua apuração o disposto no art. 64, §2º, do RICMS (DIEFs às fls. 16/27)).

Em seu Recurso, a Autuada, inicialmente, requer a exclusão dos administradores da empresa que constam como corresponsáveis nas Informações Complementares do Auto de Infração.

Cabe considerar que a Recorrente, pessoa jurídica, não se confunde com os seus administradores e tampouco há previsão legal para ser sua substituta processual, não possuindo, portanto, legitimidade para defender eventual direito dessas pessoas naturais



a não ter seus nomes incluídos nas Informações Complementares.

Dessa forma, não é possível conhecer do Recurso Ordinário, nos pontos em que faz referência a alegada inclusão indevida dos administradores da Autuada como corresponsáveis, por ausência de legitimidade da parte recorrente.

No mérito, a Recorrente alega que realizou a opção pelo regime de crédito de ICMS conferido às empresas de transporte, escriturando no Livro Registro de Apuração do ICMS ao aplicar exclusivamente o crédito presumido, em detrimento da utilização de qualquer outro crédito de ICMS, registrando esta opção no Livro de Apuração de ICMS do ano de 2009 e que o seu descumprimento da obrigação acessória de registrar no RUDFTO a opção pelo Art. 64, V, do RICMS não é suficiente para macular a manifesta opção pelo crédito presumido e o seu direito ao mesmo.

No Julgamento Singular, após analisar essas alegações da Autuada, o Auto de Infração foi considerado procedente. Está correto o julgamento de primeira instância.

Observe-se a legislação de regência presente no RICMS:

Art. 64. Fica concedido crédito fiscal presumido:

[...]

V- de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação pelos estabelecimentos de serviço de transporte, exceto o aéreo;

[...]

1º O tratamento tributário de que tratam os incisos I a VI será utilizado opcionalmente pelo contribuinte em substituição ao sistema normal de tributação, sendo vedada, no caso de sua adoção, a utilização de qualquer outro crédito fiscal, observando-se, ainda, a regra do § 3º do art. 568.

§ 2º O contribuinte deverá lançar o valor do crédito fiscal presumido diretamente no campo "Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS, mencionando este artigo.

§ 3º O disposto no inciso V aplica-se inclusive à prestação de serviço praticada por transportador autônomo.

[...]

§ 6º A opção pelo tratamento tributário previsto no inciso V deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências pertencente a cada estabelecimento.

Ressaltam dos dispositivos transcritos algumas condicionantes para que o contribuinte tenha o direito de se beneficiar do crédito fiscal presumido de ICMS deferido por meio do art. 65, V, do RICMS aos estabelecimentos de transporte, exceto o aéreo:

- 1) No caso de sua adoção, não se pode utilizar quaisquer outros créditos de ICMS;
- 2) O valor do crédito fiscal presumido precisa ser lançado diretamente no campo "Outros Créditos" do Livro Registro de Apuração do ICMS;
- 3) A opção por essa modalidade de crédito presumido precisa alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional;
- 4) Essa opção precisa estar consignada no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUDFTO pertencente a cada estabelecimento do contribuinte.

Pelo que se verifica nos autos, a Recorrente cumpriu as três primeiras condições



impostas pela legislação de regência, mas deixou de cumprir a quarta condição, como bem reconhece a Autuada.

Todas as condicionantes precisam ser realizadas pelo contribuinte para se consolidar o direito ao crédito presumido deferido pelo art. 65, V, do RICMS.

Nem mesmo a alegação da Recorrente de que a sua opção pelo crédito presumido é óbvia em razão de ter escriturado o crédito presumido de 20% do valor devido de ICMS, e mais nenhum outro crédito, no seu Livro de Apuração de ICMS pode prosperar, pois o fato de ter cumprido a segunda condição exigida pela legislação não elide a circunstância de não ter realizado a quarta condição elencada.

A obrigação de consignar a opção pelo crédito presumido do art. 65, V, do RICMS no RUDFTO é realmente uma obrigação assessória. Mas não apenas isso. É também, e principalmente, uma condição essencial para se utilizar legalmente do benefício deferido aos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte. A falta da sua realização torna indevida, por estar em desacordo com as exigências da legislação, a utilização da modalidade de crédito ora analisada pela Recorrente.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do Recurso Ordinário na parte em que faz referência a alegada inclusão indevida dos administradores da Autuada como corresponsáveis, e para conhecer do Recurso Ordinário nas suas demais partes para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela Primeira Instância, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 274.040,09
Multa (valor imposto não recolhido)	R\$ 274.040,09
Total	R\$ 548.080,18

É como voto.

VOTO DE DESEMPATE

Por ocasião da análise de mérito, foi verificado empate na votação e a Presidente, na forma da legislação que lhe é conferida, procedeu VOTO DE DESEMPATE PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.



DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **J MACEDO S/A** (CGF: 06.189.781-7) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, **não conhecer do Recurso interposto** com relação ao pedido de exclusão dos Sócios do pólo passivo – Considerando que a autuada não tem legitimidade para recorrer em nome dos Sócios. Foi voto vencido o Conselheiro Ricardo Ferreira Valente Filho, que se pronunciou nos seguintes termos: “Entendemos por acolher a preliminar de ilegitimidade dos Representantes legais da empresa, haja vista que os mesmos não foram intimados pelo fiscal no momento da notificação, conseqüentemente quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais, onde não exerceram o princípio da ampla defesa e do contraditório, fatalmente futuramente vindo a responder por essa dívida”. O Conselheiro Renan Cavalcante Araújo, embora tenha se posicionado pelo conhecimento parcial do recurso, propôs que “o Recurso ordinário deve ser conhecido de Ofício, tendo em vista a ilegitimidade passiva ser matéria passível de conhecimento de ofício, não sendo possível incluir os sócios em um processo sem que tenha sido realizada a apuração das razões devidas, o que não foi feito no caso em tela” – Referida proposição foi rejeitada pelos demais membros da Câmara. **2. Quanto aos demais aspectos abordados no recurso ordinário, por ocasião da análise de mérito**, foi verificado empate na votação, Sra. Presidente, na forma do art. 59, § 4º, da Portaria 145/2017 (Regimento Interno do C.R.T), reteve o processo, a fim de proferir voto de Desempate no prazo que lhe é conferido. Foi apurada a seguinte votação: Os Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradwohl (relator originário), Teresa Helena Carvalho Rebouças e Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, votaram pela procedência, da autuação, nos termos do Julgamento singular, e Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Renan Cavalcante Araújo, Osvaldo Alves Dantas e Ricardo F. Valente Filho se manifestaram pela parcial procedência, reenquadrando a penalidade aplicada, para prevista no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96. O Sr. Procurador Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, salientou a necessidade de acostar aos autos, Procuração emitida pelo administrador judicial da recorrente em favor do representante da autuada. Esteve presente para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares.


Aos 18 (*dezoito*) dias do mês de junho do ano 2018 (dois mil e dezoito), às 13h 30min. (treze horas e trinta minutos), foi aberta a 029ª (*vigésima nona*) Sessão Ordinária da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará. A Senhora Presidente, nesta data, sintetizou os fundamentos de sua decisão pela Procedência da autuação, e fez a entrega do **Voto de Desempate**, para que passe a



integrar a respectiva Resolução

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de JULHO de 2018.

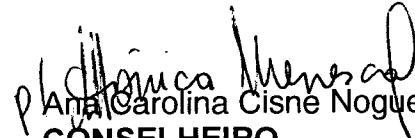

Lúcia de Fátima Galou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

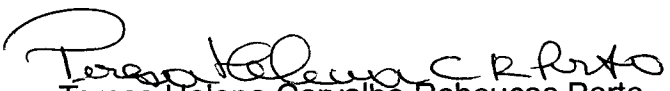
Ciente em 16/07/2018


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO