



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 0141/2019

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

043ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/07/2019

PROCESSO Nº. 1/1069/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2017.23717-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A

AUTUANTE: ANTÔNIO CÉSAR PINHEIRO SILVA

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - CREDITO INDEVIDO. Contribuinte e acusado de aproveitar indevidamente de crédito de ICMS por não realizar estorno relativo as saídas de mercadorias contempladas com redução de base de cálculo, ou saídas isentas ou não tributadas. Auto de Infração julgado **NULO**, por impedimento da autoridade autuante, uma vez que a empresa estava sob consulta fiscal no período fiscalizado. Decisão amparada no artigo 892, § 1º do Decreto nº 24.569/97, c/c artigo 83, da Lei nº 15.614/14. Reexame Necessário conhecido e improvido. Decisão por unanimidade de votos.

PALAVRAS-CHAVE: CRÉDITO INDEVIDO; AUSÊNCIA DE ESTORNO - OPERAÇÕES COM REDUÇÃO DE BASE CÁLCULO; EMPRESA SOB CONSULTA FISCAL; NULIDADE POR IMPEDIMENTO AUTUANTE.

JULGAMENTO Nº:

RELATÓRIO

O Auto de Infração Nº 2017.23717-3 lavrado contra a empresa NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A, tem o seguinte relato acusatório: "LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM DECORRÊNCIA DA NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE INDUSTRIALIZA E COMERCIALIZA PRODUTOS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS INDUSTRIAIS E COM ISENÇÃO TORAL NAS SAÍDAS INTERNAS, PORÉM O MESMO NÃO ESTORNOU PROPORCIONALMENTE OS CRÉDITOS FISCAIS DE FRETES RELACIONADOS AO TRANSPORTE DAS MERCADORIAS COM REDUÇÃO. VER INFORM. COMPLEMENTAR."

O autuante apontou como infringido o artigo 66 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere a inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17.

Apresenta a composição do crédito tributário:

| | |
|-------|------------------|
| ICMS | R\$ 2.015.159,18 |
| MULTA | R\$ 2.015.159,18 |
| TOTAL | R\$ 4.030.318,36 |

Complementar ao auto de infração o autuante acrescenta as seguintes informações:

- 1 - Que em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal nº 2017.13542 realizou tarefa de auditoria fiscal junta a empresa autuada relativo ao período de 2012 e 2013;
- 2 - Que a empresa vem indubitavelmente assentando em sua EFD do período de 2013, apropriando na Conta Gráfica de créditos de ICMS oriundos de fretes, com intuito de transportar inseticidas, herbicidas, desfolhantes e outros produtos com redução de base de cálculo nas operações interestaduais amparadas pelo Convênio 100/1997 e isenções nas operações internas, albergadas pelo Decreto 24.569/97;
- 3 - Que tomando como base que as saídas de produtos da empresa quando de sua comercialização ou saem com redução de base de cálculo (operações interestaduais) ou saem com isenção total (saídas internas) tem-se isenção parcial ou isenção total respectivamente;
- 4 - Que ciente desse fato, a empresa está obrigada a estornar créditos fiscais de entradas relativos a operações de saídas isentas, obedecendo desta forma a letra B do inciso II, § 2º do artigo 155 da CF/88;
- 5 - Que a empresa foi cientificada no dia 07 de dezembro para proceder ao estorno de quaisquer créditos fiscais em entradas de posterior saídas com total ou parcial isenção dos Pareceres 2344 e 3773;
- 6 - Que foi dado prazo de 15 dias para a empresa regularizar as operações, findando em 22 de dezembro último.

Tempestivamente a empresa comparece aos autos impugnando o feito fiscal, arguindo preliminarmente a nulidade do lançamento em virtude de estar sob consulta referente ao fato em discussão, e que teria prazo de 30 (trinta) dias para acatar a decisão contida na resposta. Informa que o auto de infração foi lavrado em 28 de dezembro de 2017, quando tomou ciência da resposta de consulta em 07 de dezembro de 2017.

Sem apreciação do mérito da acusação o julgador singular proferiu decisão pela nulidade do lançamento, porquanto o auto de infração teria sido lavrado por autoridade impedida para prática do ato, em decorrência de expressa vedação contida no artigo 892, § 1º do Decreto nº 24.569/97.

Constam as fls. 66 dos autos comunicado (Intimação) da Secretaria Geral do CONAT, informando contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Através do Parecer 131/2019 a Assessoria Processual Tributária, conhece do Reexame, nega-lhe provimento para confirmar a Nulidade exarada na Instância Singular.

O parecer da Assessoria Tributária e referendado pelo representante da douta PGE, fls.80 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em questão acusa a empresa NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A de aproveitar indevidamente créditos de ICMS de fretes, relacionados ao transporte de mercadorias com redução de base de cálculo. A empresa deveria ter estornado os créditos proporcionalmente, nos termos do Convênio ICMS 100/97 e Protocolo ICMS 42/09.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado nulo, pelo fato do mesmo ter sido lavrado por autoridade impedida para a prática do ato. O julgador fundamenta sua decisão no artigo 892, § 1º do Decreto nº 24.569/97.

Vamos aos fatos.

De acordo com documentos anexos aos autos, em 10, em 11 de setembro de 2014 a empresa autuada teria ingressado junto a Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI, com consulta de natureza tributária através do Processo nº 05989178/2014, no qual a consulente pergunta se estaria correto o seu entendimento no sentido de que não deveria realizar, proporcionalmente ao valor das saídas interestaduais com insumos agropecuários contemplados no Convênio ICMS 100/97, o estorno do crédito referente ao custo da contratação de transporte (CIF).

Em 04 de agosto de 2017, foi emitido o Parecer nº 2773/2017, com a seguinte resposta: *Desse modo, a consulente só poderia não estornar os créditos relativos ao serviço de transporte utilizado na aquisição dos produtos em questão se esse serviço fosse prestado com a cláusula FOB, isto é, quando ele fosse contratado pela consulente e, disso, fossem os mesmos produtos objeto de saída interestadual.*

Diz mais: *Portanto, não está correto o entendimento da consulente externado na consulta só análise. Vale ressaltar que o nosso entendimento, que é oficialmente adotado por esta Secretaria, já foi expresso no Parecer nº 1097/2016.*

Destaco que o Parecer nº 1097/2016 citado pelo parecerista não teve como interessado o contribuinte fiscalizado.

Inconformado como resultado da consulta, em 12 de setembro de 2017, a empresa autuada ingressa com nova consulta solicitando a revogação do referido parecer.

Em 21 de novembro foi expedido Mandado de Ação Fiscal plena de nº 2017.13542, autorizando executar uma auditoria fiscal junto a empresa NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A.

Em 24 de novembro de 2017 foi emitido Termo de Início de Fiscalização nº 2017.15450, onde contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal e solicitado os documentos.

Em 06 de dezembro de 2017 a Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI, emite o Parecer nº 3345/2017, INDEFERINDO O PEDIDO. No dia 07 de dezembro de 2017 contribuinte foi cientificado e determinado a proceder o estorno de quaisquer créditos fiscais em entrada, de posterior saída com total ou parcial isenção.

Em 28 de dezembro de 2017 foi lavrado o Auto de infração nº 2017.23717-3. Nas informações complementares o fiscal autuante informa que empresa tomou ciência do indeferimento do

pedido em 07 de dezembro de 2017, sendo orientado a proceder o estorno de quaisquer créditos fiscais em entrada, de posterior saída com total ou parcial isenção. Que foi dado prazo de 15 dias para a empresa regularizar as operações, findando no dia 22 de dezembro último, conforme regulamento.

Pois bem, considerando os fatos narrados acima verificamos que o contribuinte entrou com pedido de reconsideração do Parecer nº 2773/2017, antes dos 30 (trinta) dias, que foi dado através do Parecer nº 3345/2017, sendo contribuinte cientificado do resultado do indeferimento em 07/12/2017.

Vejamos o que o legislador tributário previu, quando contribuinte estiver sob consulta fiscal, no § 1º, do art. 892, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 892 – Enquanto não solucionada a consulta, nenhum procedimento fiscal será promovido contra a consulente em relação à matéria consultada.

§ 1º Solucionada a consulta, o consulente deverá adotar o entendimento contido na resposta no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento do parecer conclusivo.”

Assim considerando que o contribuinte foi cientificado do resultado de sua consulta em 07 de dezembro de 2017, o mesmo, de acordo com o § 1º, do art. 892, RICMS/CE, teria o prazo até dia 06 de janeiro de 2018, no caso, 30 (trinta) dias para adotar o entendimento contido no parecer.

Como o contribuinte autuado estava sob consulta e foi expedido Mando de Ação Fiscal em desacordo com a norma tributária, especificamente o § 1º, do art. 892, do Decreto nº 24.569/97, o Auto de Infração nº 2017.23717-3, é NULO, por impedimento da autoridade autuante, nos termos do artigo 83, da Lei nº 15.614/2014, conforme transcrito:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Dessa forma, ante a falha processual cometida, à luz dos dispositivos acima mencionados, os atos praticados pela autoridade fiscal são destituídos de validade jurídica, por terem sido praticados sem observância aos seus preceitos.

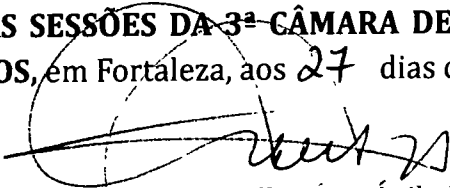
Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de Primeira Instância de NULIDADE do auto de infração, nos termos do julgamento singular e parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta PGE.

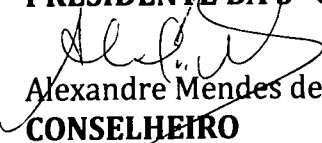
É o voto.

DECISÃO


Processo de Recurso nº 1/1069/2018 - Auto de Infração nº 201723717. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: NUFARM INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA. RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário Interposto, negar-lhe provimento, para, confirmar a decisão de **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**, por vício formal, proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente para Sustentação Oral, os Drs. Laís Sideaux Peixoto e João Carlos Mineiro Moreira Júnior. Nada mais havendo a tratar, o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no dia 11 (ONZE) de julho do corrente ano, às 13h30min. (treze horas e trinta minutos). E para constar, eu, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Secretária da 3ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Presidente e demais membros da Câmara.


DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 dias do mês de Agosto 2019.



Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira.
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO