



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

RESOLUÇÃO Nº 0211 /2019

69ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09/10/2019

PROCESSO Nº 1/3760/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201611671

RECORRENTE: AMBEV S.A.

CGF: 06.315.393-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO SOBRE ATIVO IMOBILIZADO. COEFICIENTE DE CREDITAMENTO DO CIAP. DECADÊNCIA PARCIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pelo lançamento de crédito indevido de ICMS no exercício de 2011 sobre ativo permanente escriturado a maior no CIAP;
2. Infração constatada através de levantamento realizado no livro de Controle de Crédito de ICMS sobre Ativo Permanente – CIAP e no livro de Registro da Apuração do ICMS, obtido através da Escrituração Fiscal Digital – EFD;
3. Infringidos os arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96;
4. Decadência do período de janeiro a julho de 2011, pela aplicação do art. 150, § 4º, CTN;
5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para julgar parcialmente procedente o auto de infração, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. Decisão por unanimidade, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Crédito indevido sobre Ativo Permanente. Multa e imposto a ser recolhido. Decadência parcial. Parcial procedência.

RELATÓRIO

Consta no Auto de Infração que foi constatado o aproveitamento de crédito em desacordo com a legislação no exercício de 2011 pela utilização de coeficiente errado, em decorrência da escrituração a maior do ativo permanente no CIAP.

De acordo com as informações complementares anexas ao Auto de Infração a infração foi constatada através de levantamento realizado no livro de Controle de Crédito de ICMS sobre Ativo Permanente – CIAP e no livro de Registro da Apuração do ICMS, obtido através da Escrituração Fiscal Digital – EFD transmitida pelo SPED.

Foram apontados pelo Agente Fiscal como infringidos os arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

Impugnação às fls. 23/38.

Às fls. 174/181 o julgador de 1ª Instância, ao analisar o pedido da Autuada de reconhecimento da decadência de parte do crédito lançado, entendeu por seu afastamento, fundamentando-se na regra prevista no art. 173, I, CTN.

Ao analisar a materialidade da autuação, ponderou que *“houve flagrante violação ao princípio da não-cumulatividade, porquanto, se a autuada escriturava o crédito em sua totalidade, por ocasião das saídas de mercadorias em operações isentas ou não tributadas deveria estornar o crédito correspondente ao valor das saídas isentas e não tributadas”*.

Fundamentou seu entendimento no art. 60, IX, “a”, § 13, no art. 65, I, no art. 66, I e art. 67 do Decreto 24.569/97.

Com isto, a ação fiscal foi julgada procedente, considerando infringidos os dispositivos apontados no auto de infração, pelos quais se confirmou a cobrança do imposto referente ao crédito aproveitado e a aplicação de multa prevista no art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96, resultando no crédito tributário de R\$ 428.540,00 a ser recolhido.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 187/196 dos autos, requerendo:

1. a decadência parcial da autuação;
2. a realização de perícia;
3. a improcedência do auto de infração, por inexistência da apontada infração.

Em síntese, fundamentou seus pedidos nas seguintes razões:

1. Parte do crédito lançado foi alcançado pela decadência, conforme o art. 150, § 4º do CTN.
2. Todo o ativo da empresa é destinado à produção e comercialização de produtos tributáveis. Por esta razão, o único percentual de coeficiente de creditamento possível é de 100%;

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 85/2019 (fls. 207/210), opinando pela confirmação da decisão recorrida, de procedência do feito, sob os seguintes fundamentos:

1. Entendeu ser devida a regra prevista no art. 173, I, CTN, para efeito de contagem do prazo da decadência, por ter se tratado de um lançamento de ofício;
2. Com relação ao mérito, entendeu ser indevido o crédito aproveitado pela autuada por somente poder ser objeto de crédito escritural em conta gráfica do ICMS se a operação posterior for objeto de incidência. No entanto, é possível observar na documentação constante nos autos que o Auditor Fiscal fez a devida separação entre operações tributadas e operações



sujeitas à isenção ou não tributadas, se utilizando no numerador da razão no cálculo do coeficiente somente aquelas, conforme previsto na legislação;

3. Considerou correta a penalidade aplicada (art. 123, II, "a", Lei 12.670/96), por ser específica à infração praticada pelo contribuinte.

O representante da Procuradoria Geral do Estado às fls. 211 adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Assim como foi relatada de forma suficientemente clara no Auto de Infração lavrado a conduta infracional à norma tributária, praticada pelo contribuinte (aproveitamento de crédito indevido), também se encontra devidamente demonstrada a apuração do crédito lançado, seguida da discriminação dos dispositivos tidos como infringidos pelo contribuinte.

A despeito de ter a Autuada alegado que todo o ativo da empresa é destinado à produção e comercialização de produtos tributáveis e que, por esta razão, o único percentual de coeficiente de creditamento possível seria o de 100%, em conformidade com os precedentes que apresentou, provenientes dos Contenciosos dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo, não nos parece que seja esta a melhor interpretação da norma tributária a ser dada ao presente caso.

O caso encontra previsão no art. 60, IX, "a", no § 13, incisos I, II, III do mesmo dispositivo, no art. 65, I, no art. 66, I e no art. 67, todos do Decreto 24.569/97. Nos termos da norma do Estado do Ceará, deve ser afastada qualquer interpretação no sentido de que as saídas provisórias, para os efeitos do aludido cálculo do coeficiente, equivaleriam às saídas tributadas, uma vez que a única equiparação que o legislador fez à saída tributada se deu para operações de exportações, conforme se extrai do art. 20, § 5º, III, da LC 87/96.

Neste sentido, o Auditor Fiscal fez a devida separação entre operações tributadas e operações sujeitas à isenção ou não tributadas, se utilizando no numerador, para o cálculo do coeficiente, somente aquelas, conforme previsto na legislação.

Afasto o pedido de perícia, por entender que sua realização resta impossibilitada, sobretudo pela forma genérica do pedido, em desacordo com o art. 86, § 1º da Lei 15.614/14.

No que tange, o pedido de reconhecimento de que parte do crédito lançado fora alcançado pela decadência, há ser dada razão à Recorrente.

Tanto a 3ª Câmara de Julgamento quanto a Câmara Superior deste Conselho de Recursos Tributários vêm reiterando seu entendimento no sentido de aplicar aos casos de crédito indevido ou de falta de recolhimento de imposto a regra prevista no art. 150, § 4º, CTN, conforme a Resolução nº 65/2018 do julgado da Câmara Superior, cuja ementa abaixo se transcreve:

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. 1. O contribuinte foi acusado de deixar de estornar créditos ICMS de operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a incorporação a serviços tributados pelo ISS. Recurso



Extraordinário conhecido e provido contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão. Reformada a decisão condenatória de 2ª Instância, com o entendimento de parcial procedência para o acatamento. Processo julgado parcial procedente por maioria de votos, em razão do acatamento da decadência nos meses de janeiro a abril e julho a setembro de 2008. PALAVRAS-CHAVE: CREDITO INDEVIDO. DECADÊNCIA. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

Com relação ao instituto da decadência, importa destacar dois pontos, que precisam ser devidamente verificados.

O primeiro diz respeito ao recolhimento parcial do imposto. Uma vez que se verificou que, no caso, a falta de recolhimento se deu somente no que tange ao cálculo do crédito lançado, sobre o ativo imobilizado, resta compreendido que o imposto de cada período foi recolhido conforme o cálculo do contribuinte.

O segundo ponto diz respeito ao conhecimento da operação pelo fisco. Uma vez que o imposto foi regularmente lançado e as operações foram devidamente escrituradas, conclui-se que o fisco tinha pleno conhecimento acerca da operação.

Sendo assim, a regra a ser aplicada é a referente à homologação do recolhimento do imposto pelo contribuinte. De acordo com o art. 150, § 4º do CTN, o prazo para homologação é de cinco anos, a contar do fato gerador, após o qual, sem que o Fisco tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e extinto o crédito tributário. Portanto, encontram-se alcançados pela decadência o período compreendido entre janeiro e julho de 2011.

No que tange a pena cominada, não há o que contestar quanto à sua especialidade em relação à conduta infracional praticada, motivo pelo qual entendemos estar correta sua imputação pelo Agente Fiscal.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto, para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão exarada pela 1ª Instância para julgar **PALCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, com o reconhecimento da decadência relativa ao período de janeiro a julho de 2011.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| 2011 | ICMS (R\$) |
|--------------|-------------------|
| Ago. | 31.177,76 |
| Set. | 22.209,72 |
| Out. | 9.958,71 |
| Nov. | 10.526,03 |
| Dez. | 11.473,98 |
| Total | 85.346,20 |

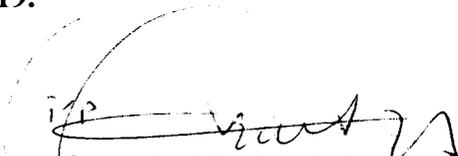


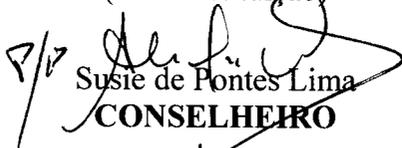
| | |
|--|-------------------|
| MULTA (art. 123, II, "a", Lei 12.670/96) | 85.346,20 |
| Valor Total | 170.692,40 |

DECISÃO

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, dar-lhe parcial provimento e, quanto ao pedido de Perícia formulado pela parte, por unanimidade de votos, resolve indeferi-lo por entender que as provas constantes nos autos já são suficientes para embasar o julgamento, com fundamento no art. 97, III da lei 15.614/2014. Resolve esta Câmara, por unanimidade de votos, modificar em parte a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, tendo em vista a aplicação ao presente caso a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 150, § 4º do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Infere-se, pois, que o citado prazo foi excedido no presente caso, porquanto a lavratura do auto de infração, com a devida notificação ao contribuinte, se deu em agosto de 2011 relativamente a fatos geradores ocorridos no ano de 2011. Segue-se que os fatos geradores ocorridos de janeiro a julho de 2011 foram atingidos pela decadência, prazo esse que abrange por completo os créditos lançados. Não se conhece do Recurso na parte relativa ao caráter alegadamente confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

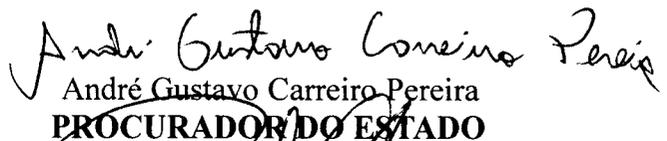
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de Novembro de 2019.

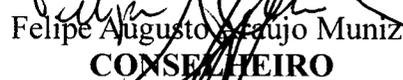

Alexandre Mendes de Sousa
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA
(em substituição)


Susie de Pontes Lima
CONSELHEIRO

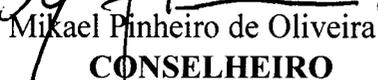

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO