



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 250/18

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

62ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 26/10/2018

PROCESSO Nº: 1/2303/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201511072

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: NUTRECO FRI-RIBE NUTRIÇÃO ANIMAL S/A

AUTUANTE: Paulo Cesar Garcia Teobaldo

MATRÍCULA: 104.063-1-5

RELATOR: Conselheiro André Rodrigues Parente

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Reexame
Necessário conhecido e provido. Reformada a decisão absolutória
de 1ª Instância. Auto de Infração julgado **nulo** em razão de vício
formal na forma do levantamento fiscal, considerando a
impropriedade ou critério empregado pelo Agente Autuante.
Decisão unânime, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em
desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, de
acordo com a manifestação oral em Sessão do Procurador do
Estado, que modificou o Parecer anteriormente adotado.

PALAVRAS CHAVE:

Crédito Indevido – Nulidade – Impropriedade da metodologia



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº _____
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO
62ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26/10/2018
PROCESSO Nº: 1/2303/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201511072-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: NUTRECO FRI-RIBE NUTRIÇÃO ANIMAL S/A.
AUTUANTE: Paulo Cesar Garcia Teobaldo
RELATOR: Conselheiro André Rodrigues Parente

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre auto de infração nº 201511072-3, lavrado em 20/08/2015, em razão da tomada de 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.

Assim, de acordo com as informações complementares do auto de infração, houve creditamento indevido de ICMS no valor de R\$ 304.850,24 (trezentos e quatro mil, oitocentos e cinquenta reais e vinte e quatro centavos) no exercício de 2010.

Imputou o fiscal penalidade constante no art. 123, II, A, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, atribuindo multa de R\$ 304.850,24 (trezentos e quatro mil, oitocentos e cinquenta reais e vinte e quatro centavos), perfazendo o lançamento o valor total de R\$ 609.700,48 (seiscentos e noventa e nove mil, setecentos e quarenta e oito centavos).

Em 23/09/2015, foi lavrado o respectivo termo de revelia (fl. 21). Entretanto, em 24/09/2015, foi apresentada conforme Impugnação (fls. 25 - 123) ao Auto de Infração alegando, em suma:

- a) A importância estratégica da empresa, em razão do segmento que atua;
- b) Que goza de benefício fiscal com redução da base de cálculo (60% ou 30%) para as operações interestaduais, inclusive no caso de transferências de mercadorias entre estabelecimento da mesma

NY

e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

empresa, bem como retornos, reais ou simbólicos de mercadorias remetidas para fins de armazenagem;

c) Para as operações internas, aduz que suas operações são isentas, nos termos do art. 6º do Decreto 24.569/97;

d) Em sede de **preliminar de mérito**, requer a declaração de nulidade, em razão da decadência consubstanciada no §4º do art. 150 do CTN, vez que o AI foi lavrado em 21/08/2015

e) **Quanto ao mérito**, aduz a inexistência de obrigação de estorno no caso das operações isentas com fundamento ao convenio ICMS. 100/97.

f) Indica a impossibilidade de diferenciação das regras que envolvem operações interestaduais e internas, sob pena de violação à vedação constitucional à discriminação de tratamento tributário, nos termos do art. 152 da CF c/c 11 do CTN

g) Aduz que houve cancelamento integral de R\$ 304.850,24, sob a justificativa de que a renúncia fiscal com as operações realizadas no CFOP 5101 teria sido 2,4 milhões.

h) Assim, segundo a Recorrente, houve erro conceitual, uma vez que independentemente do volume de vendas isentas, a Impugnante realizou operações tributadas para as quais houve a manutenção dos créditos

i) Defende que o montante de R\$ 304.850,24 contribuiu tanto para as saídas tributadas, quanto para as saídas isentas ou não tributadas, isto é, não houve proporcionalidade.

j) Arremata indicando que é indevida cobrança de ICMS, uma vez que, mesmo que estornado o crédito contestado, ainda assim não teria ocorrido falta de pagamento do ICMS. Utilizou o mês de setembro como exemplo, vez que houve registro de saldo credor de ICMS, o que, nesse caso, demanda a necessidade de readequação da penalidade nos termos do § 5º, inciso I da lei 12.670/96, devendo a multa ser reduzida para 20% do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno.

k) Por fim, requer a necessidade de adequação de multa para 100% (cem por cento) do valor do ICMS exigido, sob pena de tal sanção ter caráter confiscatório.

Ao julgar a impugnação, ao ilustríssimo Auditor julgador de primeiro grau julgou improcedente o auto de infração, firmando seu entendimento nos seguintes termos:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- 1) Que o ICMS não é imposto lançado por regime de ano-base, mas, a rigor, por mês-base, conforme está na Lei nº 12.670/96;
- 2) Assim, não houve circunstâncias de fato nem razões de direito para a adoção do período diferente do mês como momento da ocorrência dos fatos gerados do ICMS;
- 3) Que o fato do auto de infração não identificar os meses de ocorrência dos fatos geradores, impossibilita o abatimento do montante em razão da extinção do crédito relativo aos meses de janeiro de 2010 a julho de 2010.
- 4) Impossibilidade de remessa dos autos a exame pericial, pois se configuraria refazimento da própria ação fiscal.

Em razão do Reexame Necessário, os autos foram remetidos para a Célula de Assessoria Processual Tributária.

Acostados aos autos o Parecer nº 57/2018 (fls. 134 - 135) da Célula de Assessoria Processual Tributária opinando pelo conhecimento do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Conforme relatado o auto de infração, ora sob análise, acusa a empresa autuada de tomada de crédito indevido de ICMS no valor de R\$ 304.850,24 (trezentos e quatro mil, oitocentos e cinquenta reais e vinte e quatro centavos) durante o exercício de 2010.

Todavia, em sede preliminar, convém destacar alguns pontos fundamentais para o deslinde da questão.

Constata-se, de plano, que o Autuante não obteve êxito em lograr o cálculo para a definição da proporção entre as operações de saída de mercadorias isentas ou não tributadas em relação a totalidade das saídas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Veja-se que não se trata de mero erro formal. Os vícios incorridos pela fiscalização não são simples equívocos aritméticos, mas falhas no próprio procedimento, que não atendeu a função de investigar a ocorrência do fato gerador do ICMS mês a mês.

Nesse passo, faz-se necessário relembrar que o ato de lançamento é ato administrativo vinculado, que tem como fundamento as disposições do artigo 142 do CTN, nos seguintes termos;

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Portanto, voto em conhecer o Reexame Necessário, para dar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão absolutória exarada em 1ª instância, e, em sede preliminar, declarar nulo o auto de infração 1/201511072-3, em razão do patente vício em sua constituição, considerando a impropriedade da metodologia ou critério empregado pelo agente autuante.

È como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida a **NUTRECO FRI-RIBE NUTRIÇÃO ANIMAL S/A**. A 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade da autuação, em razão de vício na forma do levantamento fiscal, considerando a impropriedade da metodologia ou critério empregado pelo agente autuante. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo



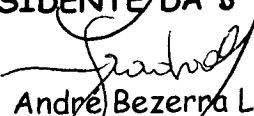
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

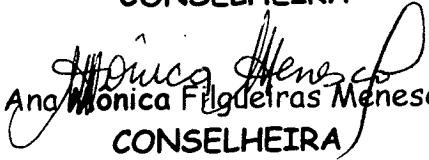
com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do Procurador do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. Sérgio Pin Júnior.

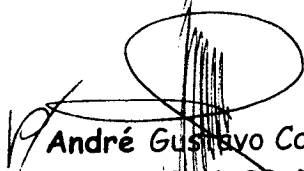
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de outubro de 2018. - 14-12-18

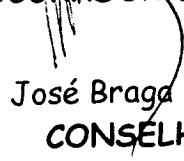

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Ana Moníca Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe José Braga Hortêncio Jucá
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO