

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 076 /2017

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 26 de Abril de 2017. (16ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1687/2016 – A.I Nº: 1/201604611

RECORRENTE: AGROPAULO AGROINDUSTRIAL S/A. C.G.F: 06.198.201-6

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. O contribuinte se creditou indevidamente do ICMS do ativo imobilizado, pois utilizou incorretamente o coeficiente de crédito. Apuração refeita e constatado o aproveitamento do crédito em desacordo com a legislação.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Amparo Legal no art. nº. 20., § 5º, incisos I, II e III da Lei Complementar n 87/96 c/c art. 60, IX, a, § 13, I, II e III do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, II, a da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, por unanimidade, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

PALAVRAS-CHAVE: CREDITO INDEVIDO DO ATIVO IMOBILIZADO – UTILIZAR INCORRETAMENTE O COEFICIENTE DE CREDITO – PROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "LANCAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERACAO DE ENTRADA, DE BEM OU MERCADORIA PARA O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO.

O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE R\$37.718,16 REFERENTE A AQUISIÇÕES PARA ATIVO IMOBILIZADO AO CONSIDERAR EQUIVOCADAMENTE PARA TODO O PERÍODO FISCALIZADO A RELAÇÃO DE: TOTAL DAS SAÍDAS TRIBUTADAS/TOTAL DE SAÍDAS=1, CONFORME DEMONSTRADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM

ANEXO."

O agente fiscal lança o valor de ICMS no montante de R\$ 37.718,16 e multa do mesmo valor (37.718,16), em seguida aponta como dispositivos infringidos: Art. 60, IX, "A" e § 13, III do Decreto nº 24.569/97, c/c Art. 46, § 4º. da Lei nº 12.670/96. Penalidade Sugerida: Art. 123, II, "A" Lei no 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 03 e 04, vejamos:

"Após análise das informações declaradas pelo contribuinte e contidas em sua Escrituração Fiscal Digital-EFD do exercício de 2012, mais especificamente no Bloco G - Controle do Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP), constatamos que o contribuinte informou que a relação entre saídas tributadas, somadas às saídas para o exterior, e o total das saídas era igual a 01 (um) para todo o período fiscalizado, porém nossa auditoria mostra que para o período fiscalizado. essa relação é menor do que 1.

Em outras palavras, a empresa informa, para fins de apuração do crédito no CIAP (EFD - ESCRITA FISCAL DIGITAL, registro "G110"), que todas as suas saídas são tributadas, e embora utilize a proporção na razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) determinado pela legislação, não obedece à relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período.

Esta equipe de fiscalização, ao averiguar as saídas, através das suas Notas Fiscais Emitidas, detectou que parte dessas saídas não é tributada, nem tampouco se trata de operações de exportação, ou seja, o contribuinte informa mensalmente (em seu CIAP), que o valor total das saídas tributadas é igual ao valor total das saídas, no entanto, não é o que se verifica em seu registro de Apuração na EFD - Escrituração Fiscal Digital, pois o valor total das saídas tributadas mais exportação é menor que o valor total das saídas, conforme Quadros Demonstrativos abaixo elaborados conduta da empresa em relação à apropriação de forma incorreta dos créditos do ativo permanente.

VALOR TOTAL DAS SAIDAS TRIBUTADAS	= 1
VALOR TOTAL DAS SAÍDAS	

A fórmula acima com resultado igual a "1" foi utilizada pela empresa durante todos os meses do exercício de 2012. Verificamos que o resultado da relação demonstrada na fórmula, ou seja, igual a 01 (um) não é real, visto que o contribuinte considera o valor total das saídas tributadas igual ao valor total das saídas, o que não é

verdade, pois os registros, em sua EFD - Escrita Fiscal Digital no Registro de Apuração do ICMS e em suas NF-e Emitidas, demonstra que o valor total das saídas tributadas é sempre menor que o valor total das saídas conforme se observa na Coluna "B" do Quadro Demonstrativo a seguir."

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 60 a 66, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que o crédito é legítimo, portanto improcedente a ação fiscal;
- ✓ Que o direito ao crédito está protegido pelo art. 155, § 2º. I da CF/88, independentemente da destinação a ser dada aos produtos adquiridos.
- ✓ Que a restrição de recuperação do crédito de bens do ativo dentro do período de sua vida útil, viola o princípio constitucional da não cumulatividade;

A julgadora monocrática, solicita perícia e julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.87:

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS. O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS relativo à aquisição de bem de ativo imobilizado. Exercício de 2012. Re feita a apuração do contribuinte foi constatado o aproveitamento de crédito em desacordo com a legislação. Utilização incorreta do COEFICIENTE DE CREDITAMENTO na apropriação do crédito. Inobservância à relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total de saídas e prestações do período. Decisão amparada no art. 20., § 5º., incisos I, II e III da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 60, IX, a, § 13, I, II e III do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, II, a da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE."

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 133 a 140, com os argumentos:

- ✓ .Que o direito de crédito do ICMS decorrente da aquisição .de bens destinados ao ativo fixo uso e consumo é assegurado pela Constituição Federal vigente e não pode ser impedido ou limitado se não pela própria Constituição.
- ✓ Que por não configurarem negócios jurídicos mercantis que importem transmissão do direito de propriedade, não deveriam ser utilizadas para o fim específico de determinação do fator a ser utilizado quando do cálculo do crédito do ICMS, na forma do art. 49, § 4º., inciso III, da Lei Estadual 12.670/96, as seguintes saídas:

- a) remessa de bens do ativo para realização de serviços (agricultura, por exemplo) em unidades filiais, que posteriormente retornarão — operação não sujeita ao ICMS,
- b) remessa de bens para conserto e posterior retorno - operação não sujeita ao ICMS;
- c) remessa de bens do ativo em retorno do que foi recebido de suas unidades filiais para realização de serviços em sua sede (agricultura, por exemplo) — operação não sujeita ao ICMS;
- d) retorno de remessa de produtos recebidos para fins de armazenagem - operação não sujeita ao ICMS.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 54/2017, acostado as fls. 146 a 149, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

Quanto ao argumento que o direito ao crédito do ICMS decorrente da aquisição de bens destinados ao ativo fixo, uso e consumo é assegurado pela Constituição Federal vigente e não pode ser impedido ou limitado se não pela própria Constituição, não podemos fazer controle de constitucionalidade da Lei, entendo tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencioso Administrativo Tributário, salvo as exceções contidas, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da Lei nº 15.614/2014, "in verbis":

"Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

- I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;
- II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Quanto ao crédito indevido entendo que decorreu da não observância do que determina o parágrafo 13 do Art. 60, inciso IX, alínea "a", inciso III, do Decreto no 24.569/97 a seguir transcrito:

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

IX - à entrada de bem:

a) para incorporação ao Ativo Permanente;

§ 13. Para efeito do disposto no inciso IX, alínea deste artigo, relativo ao crédito decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado o seguinte:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações, isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas de mercadorias e as prestações com destino ao exterior;

Por fim, possuímos mesmo entendimento do Julgador Singular e da Assessora Processual Tributária, o qual reproduziremos abaixo às fls. 148 e 149:

“Melhor explicando:

O contribuinte informa mensalmente no seu CIAP que o valor das saídas tributadas é igual ao valor total das saídas. Entretanto, não é o que se verifica em sua Escrituração Fiscal Digital — EFD, na qual se observa que o Valor Total das Saídas Tributadas + Exportações é menor que o VALOR TOTAL DAS SAÍDAS.

A legislação é bastante clara quando determina que o crédito tributário referente às aquisições de Ativo Imobilizado deve considerar o "fator igual a 1/48 da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total de saídas e prestações do período".

Cabe trazer à colação o AJUSTE SINIEF NO 08/97 que instituiu o documento CIAP (Controle do Crédito do ICMS do Ativo Permanente) para o contribuinte que adquire bem para compor seu Ativo Permanente:

Cláusula quarta-

V - quadro 3 - DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO CRÉDITO A SER EFETIVAMENTE APROPRIADO:

a).....

b) colunas sob o título OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES (SAÍDAS):

1. coluna 1 - TRIBUTADAS E EXPORTAÇÃO - o valor das saídas (operações e prestações) tributadas e de exportação escrituradas no mês;

2. coluna 2 - TOTAL DAS SAÍDAS - o valor total das operações e prestações de saídas escrituradas pelo contribuinte no mês;

c) coluna 3 - COEFICIENTE DE CREDITAMENTO - o índice de participação das saídas e prestações tributadas e de exportação no total das saídas e prestações escrituradas no mês, encontrado mediante a divisão do valor das saídas e prestações tributadas e de exportação (item 1 da alínea anterior) pelo valor total das saídas e prestações (item 2 da alínea anterior), considerando-se, no mínimo, 4 (quatro) casas decimais;

Como se vê, o COEFICIENTE DE CREDITAMENTO é o resultado da divisão das operações tributadas e de exportação escrituradas no mês (NUMERADOR) pelo valor total das operações e prestações de saídas escrituradas pelo contribuinte no mês (DENOMINADOR).

Como bem destacou a Julgadora Singular, quando o legislador cita textualmente "valor total das operações e prestações de saídas escrituradas pelo contribuinte no mês" não se refere apenas àquelas tributadas, mas a o



TOTALIDADE das saídas que inclui as isentas e aquelas acobertadas pela não incidência, pois se as saídas tributadas estivessem no DENOMINADOR do cálculo do coeficiente e no NUMERADOR ao mesmo tempo não haveria proporcionalidade do crédito, já que o resultado da divisão seria igual ao número 1 e o aproveitamento seria sempre integral.

Sendo assim, não importa se a operação ocorrida foi transferência, devolução de remessa, comodato ou doação.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência de 1ª Instância, nos termos do julgamento singular e de acordo com o Parecer da Célula de Acessória Processual Tributária adotada pela douta Procuradoria Geral do Estado.


DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS	MULTA
R\$ 37.718,16	R\$ 37.718,16

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE AGROPAULO AGROINDUSTRIAL S/A. C.G.F: 06.198.201-6 e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, Conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 22 de maio de 2017.



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA



Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO



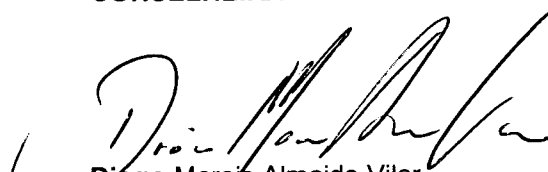
José Wilane Falcão de Souza
CONSELHEIRO



Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA



José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO



Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO



Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO



Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO