



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 111 /2017
22ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26/05/2017
PROCESSO Nº 1/1691/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201604621
RECORRENTE: AGROPAULO AGROINDUSTRIAL S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CGF: 06.198.201-6
CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA ENTRE EMPRESAS BENEFICIÁRIAS DO FDI/PROVIN - IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO 1 – Contribuinte se creditou do ICMS destacado em onze documentos fiscais emitidos no ano de 2012, por estabelecimento da mesma empresa também beneficiário do FDI/PROVIN. 2 – Apontada infringência aos arts. 65, 66 e 69 c/c art. 12, art. 13, incisos XII e XV e art. 132, §2º do Decreto 24.569/97, com penalidade preceituada no art. 123, II, 'a' da Lei nº. 12.670/96. 3 – Hipótese em que as operações ocorreram entre filiais da mesma empresa onde restou comprovado o efetivo débito do Imposto na etapa anterior, bem como ausência de prejuízo financeiro ao Estado, vez que ambos os estabelecimentos são beneficiários do FDI sob as mesmas condições. 4 – Decisão com fundamento no art. 155, §2º, inciso I da Constituição Federal. 5 – Recurso Ordinário conhecido e provido, para reformar a decisão proferida em 1ª instância, no sentido de julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. 6 – Decisão por maioria de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR - COMPROVADO O DÉBITO NA ETAPA ANTERIOR COM AUSÊNCIA DE PREJUÍZO FINANCEIRO AO ESTADO.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Lançar crédito indevido de ICMS, na hipótese de o mesmo ter sido aproveitado. A empresa lançou indevidamente a crédito valores constantes em NFE’s de transferências entre empresas beneficiárias de FDI. O destaque e o creditamento de ICMS nessas operações são vedados, conforme informações complementares em anexo”.

Apontada infringência aos arts. 65, 66 e 69 c/c art. 12, art. 13, incisos XII e XV e art. 132, §2º do Decreto 24.569/97, foi-lhe imposta penalidade preceituada no art. 123, II, ‘a’ da Lei nº. 12.670/96:

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	-
ICMS	10.422,01
Multa	10.422,01
TOTAL	20.844,02

Segundo consta das informações complementares, a fiscalização identificou que o contribuinte teria se creditado de valores de ICMS destacados indevidamente em onze notas fiscais emitidas em 2012 por uma empresa do mesmo grupo, também beneficiária do FDI/PROVIN, em operações de transferência.

O relato fiscal aponta que nos documentos que acobertam tais operações houve destaque do ICMS, o que seria vedado pela legislação, fato que também não teria o condão de tornar o crédito legítimo, vez que as operações de transferência entre empresas beneficiárias do FDI deve acontecer sem destaque do ICMS e sem o respectivo crédito na apuração da destinatária (diferimento do ICMS).

O levantamento fiscal compreende o refazimento da conta gráfica da autuada; planilha denominada ‘RELATÓRIO DE CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS – DIFERIMENTO FDI’; cópia das Notas Fiscais de transferência cujo crédito de ICMS foi objeto da glosa fiscal; Registro de Entradas dos mencionados documentos extraído do SPED; mídia digital contendo a base dos dados trabalhados pela fiscalização; Termo de Acordo CEDIN 043/2006 e 041/2006.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando a improcedência da acusação fiscal pelos seguintes fundamentos:

- a) Inexistência da infração descrita no auto de infração: aduz que os créditos decorreram de operações relativas à efetiva aquisição de mercadorias, e que tais operações sujeitaram-se à incidência do ICMS, resultando no direito ao crédito por força do princípio da não-cumulatividade. Alega que a vedação ao creditamento ocorre apenas nos casos de isenção e não-incidência;
- b) Ausência de prejuízo do Fisco Estadual: os emitentes das notas fiscais lançaram os valores do ICMS destacados em tais documentos, bem como nos Livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, e como ambas as empresas são beneficiárias do FDI/PROVIN nas mesmas condições, não haveria que se falar em dano ao Erário, que em verdade acabou recebendo adiantadamente o imposto. Nesse ponto, destaca que não fora realizado qualquer pedido de ressarcimento de ICMS decorrente do acúmulo de créditos provenientes das operações de exportação.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, cujo fundamento é sintetizado pelo trecho a seguir transcrito:

"A defendente afirma que a empresa emitente lançou, de modo regular, os valores dos referidos documentos fiscais em seus livros Registro de Saídas e Registro de Apuração, todavia tal argumento não serve como justificativa para o creditamento, mormente o fato que tal procedimento não confere legitimidade ao crédito para o adquirente pois tanto este quanto o destaque são vedados pela legislação".

Inconformada, a empresa autuada apresentou Recurso Ordinário, reforçando os mesmos argumentos da peça defensiva.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

O auto de infração versa sobre crédito de ICMS tido por indevido, relativo a operações de transferências entre beneficiárias do FDI/PROVIN, ocorridas no ano de 2012, com exigência de ICMS a partir do refazimento da conta gráfica da Recorrente e imposição de multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado.

Em seu recurso, aduz a empresa Recorrente que o direito ao creditamento é ínsito ao princípio constitucional da não-cumulatividade (art. 155, §2º, inciso I), vedado apenas para as hipóteses de não-incidência e isenção (art. 155, §2º, inciso II), situações essas não abrangidas nos presentes autos, vez que para o caso teria sido comprovada a efetiva realização da operação de compra de mercadorias.

Também alega que da tomada de créditos em questão, não houve prejuízo ao Estado do Ceará, considerando que a emitente dos documentos fiscais lançou débito do imposto na saída das mercadorias, devidamente registrado no Livro de Apuração do ICMS, e que ambas as empresas, pertencentes ao mesmo grupo, são beneficiárias do FDI/PROVIN sob as mesmas condições.

Nessa toada, entendo que assiste razão à Recorrente. O agente fiscal e o Ilustre julgador de 1ª instância manifestaram entendimento segundo o qual tanto o destaque do imposto na etapa anterior, quanto o crédito na etapa seguinte seriam vedados pela legislação estadual.

Muito embora tal previsão não esteja contemplada na Lei nº. 12.670/96, de fato o art. 132, §2º do Decreto 24.569/97 estabelece que por ocasião da saída de mercadorias em operações contempladas com diferimento do ICMS é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, a saber:

Art. 132. Quando a operação ou a prestação estiver beneficiada por isenção ou amparada por imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão de recolhimento do IPI ou do ICMS, essa circunstância será mencionada no documento fiscal, indicando-se o dispositivo legal respectivo.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos casos de substituição tributária e de redução de base de cálculo.

§ 2º Nos casos de isenção, diferimento ou suspensão, é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar no campo, a este fim destinado, as expressões "Isento", "Diferido" ou "Suspenso", conforme o caso.

Ocorre que tal comando é destinado ao remetente da mercadoria, não podendo o estabelecimento destinatário - que efetivamente deu entrada em um documento fiscal com destaque do ICMS - ser penalizado pela impossibilidade de tomada de créditos na referida operação. r



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Ora, pelo princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 155, §2º, inciso I da Constituição Federal, é permitida a compensação do ICMS devido em cada operação com o montante cobrado nas etapas anteriores:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

[...]

E, para o caso concreto, pesam ainda em favor da tese sustentada pela Recorrente as seguintes situações:

- a) efetivamente houve destaque do ICMS na etapa anterior, regularmente escriturado nos Livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do estabelecimento remetente;
- b) tratam-se de empresas do mesmo grupo, em verdade, as operações acobertadas pelos documentos objetos do levantamento fiscal referem-se a transferências entre filiais da mesma pessoa jurídica (CNPJ 05.373.212/0002-19 para CNPJ 05.373.212/0009-95);
- c) os estabelecimentos são beneficiários das mesmas condições do FDI/PROVIN (diferimento de 75% do ICMS apurado mensalmente e liquidação de 25% da parcela diferida após 36 meses), o que, em termos matemáticos, não acarretaria prejuízo algum para o Estado do Ceará no caso de ser deferido o crédito em questão.

Em caso análogo foi julgado pelo Pleno do Conselho de Recursos Tributários, que decidiu em favor da manutenção do direito ao crédito em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, sob o fundamento de que ao creditar as entradas dos produtos no estabelecimento, não teria acarretado qualquer prejuízo financeiro ao fisco Estadual, tendo a situação anterior sido anulada diante dos lançamentos dos débitos nas saídas das mercadorias (Resolução Pleno 24/2015). N

Ademais, a título de destaque, dispositivos da legislação estadual permitem o lançamento em 'Outros Créditos' do ICMS indevidamente recolhido cujo valor nominal não ultrapasse 5.000



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

(cinco mil) UFIRCE's, bem como a transferência do saldo credor entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizado neste Estado (art. 89, §4º c/c art. 59, §3º, ambos do RICMS):

Decreto 24.569/97:

Art. 89. O imposto indevidamente recolhido será restituído, no todo ou em parte, a requerimento do sujeito passivo.

[...]

§ 4º Ocorrendo recolhimento do imposto indevido ao Fisco em valor nominal inferior a 5.000 (cinco mil) UFIRCEs, o sujeito passivo poderá lançar o referido valor, a título de crédito, diretamente no campo "007 – Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS, independentemente de prévia manifestação da Secretaria da Fazenda, desde que:

I – comunique a ocorrência ao órgão fiscal de sua circunscrição, o qual analisará e homologará o pedido, se for o caso;

II – atenda ao disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo;

III – não se trate de situação oriunda de auto de infração, inclusive com retenção de mercadoria.

Art. 59. O montante do ICMS a recolher resultará da diferença positiva, no período considerado, do confronto entre o débito e o crédito, observados os parágrafos seguintes.

[...]

§ 3º O saldo credor é transferível para o período ou períodos seguintes, ou, ainda, compensável com saldo devedor de estabelecimento do mesmo sujeito passivo localizado neste Estado.

Ex positis, em cumprimento ao princípio da não-cumulatividade, diante da ausência de prejuízo financeiro ao Estado e considerando ainda o princípio da eficiência, voto para que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão proferida em 1ª instância, para julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1691/2016 – Auto de Infração: 1/201604621. Recorrente: **AGROPAULO AGROINDUSTRIAL S/A**. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

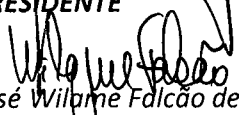


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Decisão: "Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, com os seguintes fundamentos: **I.** Ausência de prejuízo ao Fisco, pois houve débito de imposto na etapa anterior; **II.** A empresa emitente dos documentos fiscais, assim como a autuada, além de pertencer ao mesmo grupo econômico que esta, ambas são beneficiárias do FDI sob as mesmas condições. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros José Wilame Falcão de Souza e Lúcio Flávio Alves, que votaram pela procedência da ação fiscal. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Pierre Linhares Mattos."


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 26 de junho de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

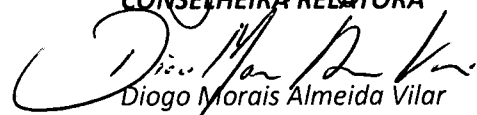

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO