



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 198 /2021

42ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 23 DE JULHO DE 2021 – 13:30h

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/2240/2014**AUTO DE INFRAÇÃO Nº.:** 1/201404437**RECORRENTE:** FORMETAIS COM. DE RECICLAGEM E DERIVADOS LTDA**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**CONSELHEIRA RELATORA.:** IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS - Falta de recolhimento decorrente de operações de saídas internas com sucatas realizadas por estabelecimento comercial atacadista. Penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, por ter o contribuinte infringido o art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e art. 1º do Decreto nº 27.865/05. Decisão de PROCEDÊNCIA exarada na Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido, por maioria de votos, dando-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, com esteio no Decreto nº 31.508/2014 que convalida os procedimentos adotados antes da vigência deste Decreto e nos artigos 645 e 649 do Decreto nº 24.569/97. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – SAÍDA INTERNA – SUCATAS – COMERCIANTE ATACADISTA – DIFERIMENTO – DECRETO Nº 31.508/2014 – CONVALIDAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA

RELATÓRIO

Versa o lançamento fiscal em exame sobre falta de recolhimento do ICMS decorrente de operações de saídas internas de sucatas, conforme estabelecido no art. 1º do Decreto nº 27.865/05.

A autoridade lançadora indica o valor de ICMS de R\$ 605.913,73 (Seiscentos e cinco mil, novecentos e treze reais e setenta e três centavos) e MULTA de igual valor, consoante penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96,

alterado pela Lei nº 13.418/2003, por ter o contribuinte infringido os artigos 73 e 74 e art. 1º do Decreto nº 27.865/05.

Consoante Informações Complementares (fls. 03/05), o agente fiscal relaciona dentre os documentos que embasam a autuação, 01 (uma) Planilha com relação de notas fiscais de operações internas com sucata, 01 (uma) Planilha cálculo ICMS e MULTA (Demonstrativo do Crédito Tributário) e cópia do Parecer nº 1.004/2009.

Destaca os art. 643, 644, 645 e 649 do Regulamento do ICMS que trata das regras de tributação nas operações com resíduos e sucatas metálicas, mas deixa claro que a partir da publicação do Decreto nº 27.865/05, em seu art. 1º, o diferimento se encerra na saída de sucata também de estabelecimento comercial, hipótese em que se enquadra a autuada, uma vez que exerce a atividade econômica de atacadista dos citados produtos.

Esclarece que, o diferimento se manteve apenas quando a saída é promovida por pessoa física ou sem organização administrativa, entendimento corroborado pela Administração Tributária por meio do Parecer nº 1.004/2009 (cópia às fls. 10/11).

Assim sendo, afirma que a autuada se baseia nas notas fiscais emitidas nos períodos de 12/2010 a 01/2011, 03/2011, 08/2011 a 12/2013 (planilhas e relatórios acostados às fls. 12/17), nas operações internas com sucatas sem destaque de ICMS, em consonância com o que prescreve o art. 1º do Decreto nº 27.865/2005.

Em Primeira Instância (fls. 44/47), a autoridade julgadora decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, discordando dos argumentos da impugnante nos termos a seguir expendidos. Deixa de acolher a tese de que o comércio de sucata se submete à regra de diferimento do ICMS estabelecida no art. 13, XX, do RICMS, concordando com o agente fiscal no sentido de que se encerra o diferimento na saída do estabelecimento comercial, conforme disciplina o art. 1º do Decreto nº 27.865/05 e entendimento exarado no Parecer da CATRI (fls. 10/11).

Conclui a julgadora que a regra contida no art. 645, II do RICMS foi derogada pelo Decreto nº 27.865/05, de forma que, o diferimento não mais se encerra na entrada da indústria, mas na saída da sucata do estabelecimento comercial.

O sujeito passivo comparece na fase recursal (fls. 53/60), demonstrando inconformismo com a decisão de Primeira Instância, que se limitou a ratificar a ação fiscal e deixou de enfrentar alguns argumentos, dentre os quais, afirma que em petição protocolada em 30/07/2014, informou nos autos sobre a convalidação dos procedimentos realizados por contribuintes do segmento comercial vinculado ao setor sucateiro, nos termos do Decreto nº 31.508/2014.

Seguindo nesse prisma, defende em primeiro plano que, a presente autuação perdeu o objeto, visto que a Recorrente aplicou o diferimento do ICMS nas operações internas de venda de sucata para indústria com fins de reciclagem,

em observância ao previsto no art. 13, XX do RICMS, procedimento convalidado pelo art. 3º do Decreto nº 31.508/2014.

Reitera os argumentos apresentados na impugnação, que podem ser assim sintetizados:

1. A própria Secretaria da Fazenda através de um de seus órgãos consultivos – Plantão Tributário interpreta que a atividade de comércio de sucata está acobertada pelo art. 13, XX do RICMS (Doc. 03);
2. Todas as operações de venda de sucata realizada internamente pela autuada se destinam à indústria, que deve recolher o ICMS por ocasião da entrada;
3. Seria um verdadeiro absurdo se o entendimento fosse como quer o autuante, uma vez que o comércio não teria direito de se creditar já que adquire de pessoa física e teria que se debitar repassando o crédito para a indústria;
4. Equivocou-se o agente fiscal em apurar o ICMS tendo como base de cálculo o valor das saídas, ferindo o art. 8º, inciso I, da LC nº 87/96, fato que pode ser provado por perícia técnica desde já requerida;

Pede ao final, a IMPROCEDÊNCIA da autuação.

A Assessoria Processual Tributária solicita perícia (fls. 64/65), tendo em vista que na época do fato gerador (2010, 2011, 2012 e 2013) estava em vigor todos os dispositivos que disciplinavam operações com sucatas (art. 643 a 650 do RICMS/CE) e também estava em vigor o inciso IV, § 2º do art. 1º do Decreto nº 27.865 de 11/08/2005, observando ainda que foram arrolados pelo autuante produtos que constam nas exceções citadas no inciso IV, consoante redação inserida pelo Decreto nº 28.777 de 22 de junho de 2007.

A perita designada concluiu (Laudo Pericial - fls. 69/71) que do total de 381 (trezentos e oitenta e uma) NF-e listadas pelo autuante, 378 (trezentos e setenta e oito) referem-se as sucatas que não estão enquadradas nas exceções previstas no inciso IV, § 2º do art. 1º do Decreto nº 27.865/2005 (Anexo I – R\$ 603.017,49), restando apenas 03 NF-e que se referem a cabos nus de cobre e condensador (Anexo II – R\$ 2.896,26).

Com base nos trabalhos periciais, a Assessora opina pela PARCIAL PROCEDÊNCIA (Parecer CEAPRO nº 94/2020 – fls. 96/97), sob o entendimento de que somente deve compor a base de cálculo da autuação, as operações com os produtos cabos nus de cobre e condensador, por não estarem sujeitos ao diferimento de ICMS, consoante inciso IV e suas alíneas, inserido pelo Decreto nº 28.777 de 22 de junho de 2007) ao § 2º do art. 1º do Decreto nº 27.865/2005.

É o RELATO.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda decorre da apreciação de Recurso Ordinário interposto contra decisão de Primeira Instância, que julgou PROCEDENTE o lançamento tributário, por restar configurada a falta de recolhimento de ICMS em operações

internas de saídas com sucatas e resíduos realizadas por estabelecimento comercial atacadista.

Calha salientar que a Recorrente questiona somente o mérito, pois a seu ver, com a publicação do Decreto nº 31.508/2014, houve expressa convalidação dos procedimentos realizados por empresa do segmento comercial que deixou de recolher o ICMS, por considerar diferido com amparo no inciso XX do caput do art. 13 do Decreto nº 24.569/97.

Para o deslinde da questão, necessário se faz a contextualização dos fatos, buscando vinculá-los com a legislação vigente, com o fito de facilitar a compreensão da matéria.

Em primeiro plano, observa-se que o auto de infração em apreciação foi lavrado em 22/05/2014, que contempla fatos geradores ocorridos em 12/2010 a 01/2011, 03/2011, 08/2011 a 12/2013, tendo a autoridade fiscal se embasado na redação original do art. 1º do Decreto nº 27.865/2005, que assim estabelece:

“Art. 1º Fica diferido o ICMS incidente nas operações internas com produtos primários de origem agropecuária, em estado natural, para o momento em que ocorrer a saída subsequente, pelo estabelecimento industrial ou comercial.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se ainda aos produtos:

IV - sucatas de qualquer espécie; “

Conforme expressa a autoridade fiscal nas Informações Complementares, referido dispositivo legal veio derogar o regramento contido no art. 643, que estabelecia diferimento do ICMS nas operações internas para o momento da entrada de mercadoria em estabelecimento industrial.

O autuante também menciona o Parecer CATRI nº 1004/2009 (fls. 10/11) emitido em 10 de junho de 2009, portanto, antes da ocorrência dos fatos geradores (2010 e 2011) e da autuação e após a publicação do Decreto nº 27.865/2005 de 16 de agosto de 2005, tendo sido esta norma que embasa o entendimento firmado no citado Parecer.

Observa-se que, enquanto o Parecer CATRI nº 1004/2009 já cita a alteração dada pelo Decreto nº 28.777 de 27 de junho de 2007, o agente fiscal não faz nenhuma menção sobre a nova redação dada ao inciso IV do § 2º do art. 1º do Decreto nº 27.865/2005.

Por essa razão, infere-se que o agente fiscal embasou a autuação tendo como referência a redação original do Decreto nº 27.865/2005, levando ao equivocado entendimento de que a exigência do ICMS nas saídas internas realizadas pelo sujeito passivo, na condição de comerciante atacadista de sucatas e resíduos recairia sobre “sucatas de qualquer espécie”, sem nenhuma exceção.

Entretanto, na data da autuação já se encontrava em vigor a nova redação inserida pelo Decreto nº 28.777 de 27 de junho de 2007, ao art. 1º, § 2º, inciso IV, do Decreto nº 27.865/2005:

Art. 1º Fica diferido o ICMS incidente nas operações internas com produtos primários de origem agropecuária, em estado natural, para o momento em que ocorrer a saída subsequente, pelo estabelecimento industrial ou comercial.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se ainda aos produtos:

(...)

IV - sucatas de qualquer espécie, exceto as de cabos de cobre e de alumínio abaixo especificadas:

- a) CCI (0,50 mm);
- b) CTP-APL (0,40 mm, 0,50 mm, 0,65 mm e 0,90 mm);
- c) FE-100 e FE-160;
- d) CAA 4AWG;
- e) CAA 1/0 AWG e 266 MCM.
- f) concêntricos de 4 mm, 6 mm e 10 mm.

Como se vê, a legislação vigente na data da autuação não exigia o recolhimento do ICMS na saída do estabelecimento comercial de sucatas de cabos de cobre e de alumínio especificadas nas alíneas "a, b, c, d, e, f, visto que estão contempladas nas exceções, ficando diferido o ICMS para o momento da entrada no estabelecimento industrial.

Vale ressaltar, inclusive que, o Parecer CATRI nº 1004/2009 firma esse entendimento, consoante trecho que abaixo se transcreve extraído literalmente desse instrumento normativo:

"No caso das sucatas previstas nas alíneas do inciso IV do § 2º do art. 1º do do Decreto nº 27.865/2005, o diferimento se encerra no momento da entrada da sucata (adquirida do comerciante) no estabelecimento industrial conforme art. 645, II, sendo recolhido o imposto na forma do art. 647, I do Decreto nº 24.569/97."

Dessa forma, observando-se a planilha do autuante, constata-se que o agente fiscal incluiu indevidamente produtos excetuados da cobrança do ICMS nas saídas internas realizadas pelo comerciante atacadista, revelando-se assim o primeiro equívoco da autuação.

No julgamento de Primeira Instância exarado em 21 de junho de 2017 a autoridade julgadora se deteve a ratificar os fundamentos da autuação, deixando de observar a nova redação dada pelo Decreto nº 28.777 de 27 de junho de 2007 e a convalidação prevista no art. 3º do Decreto nº 31.508/2014, que repercute totalmente no mérito da presente lide.

Por ocasião do Recurso Ordinário interposto, a Recorrente requer a improcedência alegando perda do objeto, com base no que estabelece o art. 3º do Decreto nº 31.508/2014, que se transcreve abaixo:

"Art. 3º Ficam convalidados os procedimentos realizados por contribuintes do segmento comercial vinculado ao setor sucateiro, antes da vigência deste Decreto, relativamente às suas operações com sucatas destinadas a estabelecimento industrial, para fins de reciclagem, no que diz respeito à aplicação do diferimento do pagamento do ICMS ao abrigo do inciso XX do caput do art. 13 do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997."

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica às sucatas de cabos de alumínio ou cobre abaixo especificados:

- I - CCI (0,50mm);*
- II - CTP-APL (0,40mm, 0,50mm, 0,65mm e 0,90mm);*

III - FE-100 e FE-160;

IV - CAA 4AWG;

V - CAA 1/0 AWG e 266 MCM;

VI - concêntricos de 4mm, 6mm e 10mm.

Da leitura atenta desse dispositivo legal e dos “considerandos” descritos do citado Decreto, infere-se facilmente que o legislador teve a clara intenção de não mais onerar o setor específico vinculado à coleta e posterior comercialização de sucatas destinadas à industrialização, para fins de reciclagem.

Também se conclui da dicção do art. 3º do Decreto nº 31.508/2014, que o legislador reconheceu como válido os procedimentos adotados por contribuintes do segmento comercial de sucatas amparado no inciso XX do caput do art. 13 do Decreto nº 24.569, ou seja, o diferimento do ICMS para o momento da entrada no estabelecimento industrial.

Numa interpretação sistemática, há de se ressaltar ainda que, o art. 649 do RICMS que se manteve inalterado, somente exige o recolhimento do ICMS na sistemática normal de tributação, nas hipóteses nele estabelecidas:

“Art. 649. Fica sujeita ao regime normal de tributação, a operação interna realizada entre estabelecimentos industriais, bem como aquela promovida por qualquer estabelecimento que destinem a mercadoria a consumidor ou usuário final.”

Com efeito, diante do arcabouço legal que rege a matéria, assiste razão a Recorrente, devendo ser declarada a IMPROCEDÊNCIA com esteio no Decreto nº 31.508/2014 que convalida os procedimentos adotados antes da vigência deste Decreto, em relação às sucatas de qualquer espécie.

Oportuno esclarecer, que no tocante às sucatas de cabos de alumínio ou cobre, especificadas no inciso IV e suas alíneas (Decreto nº 28.777 de 27 de junho de 2007), também não há como se exigir a cobrança do ICMS, uma vez que o art. 645 do RICMS em sua redação original estabelecia que o diferimento somente se encerra no momento da entrada no estabelecimento industrial.

Por fim, não se verificou dentre as operações listadas pelo autuante, destinatários que se enquadrem na condição de consumidor ou usuário final, única hipótese que poderia se exigir o recolhimento do ICMS na saída do estabelecimento comercial, conforme estabelece o art. 649 do Decreto nº 24.569/97.

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, dando-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida na Primeira Instância, julgou IMPROCEDENTE à acusação fiscal, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE**: FORMETAIS COMÉRCIO DE RECICLAGEM E DERIVADOS LTDA e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Presentes à Sessão o Presidente da 4ª Câmara José Augusto Teixeira, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soa-

res, Robério Fontenele de Carvalho, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

DECISÃO:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, modificando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Michel André Gradwohl que se manifestou pela procedência da parte do crédito tributário referente a operações entre estabelecimentos comerciais e Conselheira Dalcília Bruno que votou pela parcial procedência para manter a cobrança referente às operações com sucatas em geral e destinadas a comerciantes, por entender que a falta de recolhimento impede a retroatividade do Decreto nº 31.508/2014, nos termos do art. 106, II, 'b' do CTN. Presente para apresentação de sustentação oral o representante legal da autuada, Dr. Higor Cordeiro Barbosa.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 26 de AGOSTO de 2021.

IVETE MAURICIO DE
LIMA:4865207538
7

Assinado de forma digital por IVETE MAURICIO DE LIMA:48652075387
Dados: 2021.09.09 11:20:11 -03'00'

Ivete Maurício de Lima
Conselheira RELATORA

RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA

Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.09.13 12:40:56 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:2241399
5315

Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.09.10 06:45:43 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara