



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N°: 208/2022 - 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO
25ª (VIGÉSIMA QUINTA) SESSÃO ORDINÁRIA, em 22/08/2022
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/665/2020
AI. N°: 202003457-0 - CGF: 06.102.281-0
RECORRENTE: GRANDE MOINHO CEARENSE S.A. e CEJUL
RECORRIDO: AMBOS
CONSELHEIRA RELATORA: GERUSA MARÍLIA ALVES MELQUIADES DE LIMA

EMENTA: – ICMS. TRANSFERIR CRÉDITO DE ICMS MAIOR QUE O DEVIDO. TRIGO EM GRÃO IMPORTADO. FARINHA DE TRIGO. Operação interestadual com FCI superior a 40%. Nota Fiscal emitida com alíquota superior a permitida pela legislação. O contribuinte destacou indevidamente a alíquota de 12% na saída de farinha de trigo para estados não signatários do Protocolo ICMS n° 46/00, repassando ao adquirente um crédito tributário maior que o devido, durante os exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019. **Dispositivos infringidos:** Arts. 69 e 70, ambos do Decreto n° 24.569/97-RICMS; Protocolo 46/2000; Dec. n. 31.109/2013 e Resolução Senado Federal n°. 13/2012. **Penalidade aplicada:** Art. 123, II, “d” c/c o Art. 126, Parágrafo único, da Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n° 13.418/03. Reexame Necessário e Recurso Ordinário conhecidos e parcialmente providos, no sentido de julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, em decorrência do reenquadramento da penalidade para a inserta nos termos do Art. 126, Parágrafo único, da Lei n° 12.670/96, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação em sessão do Representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. PRODUTO IMPORTADO. ALÍQUOTA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO.

DO RELATÓRIO

Consta o seguinte relato do Auto de Infração em apreço: “TRANSFERIR CRÉDITO NOS CASOS NÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO OU SEM ATENDER AS EXIGÊNCIAS NELA ESTABELECIDAS. O Contribuinte utiliza indevidamente a alíquota de 12% na saída de farinha de trigo para Estados não signatários do Protocolo 46/00 repassando, assim, ao adquirente um crédito tributário maior que o devido.”

A autoridade autuante aponta como dispositivos infringidos os Arts. 69/70 do Dec. n° 24.569/97, alterado pelo Dec. n° 33.327/2019; Arts. 49 e 52 da Lei n° 12.670/96; e indica como penalidade a disposta no Art. 123, II, “d”, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Em primeira instância o Julgador monocrático julgou a ação fiscal parcialmente procedente, tendo apresentado a seguinte Ementa:

EMENTA: ICMS – TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO. 1 – O contribuinte foi acusado de realizar transferência de créditos do ICMS de modo diverso do previsto na legislação ou sem atender às exigências nela estabelecidas. **2** – Autuação **PARCIALMENTE PROCEDENTE. 3** – Crédito parcialmente extinto pela **decadência. 4.** Infringência aos artigos 69 e 70, do Decreto nº 24.569/97, alterado pelo Decreto nº 33.327/19, com penalidade prevista no artigo 123, II, “d”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. **Defesa tempestiva.**

Em face da decisão de Parcial Procedência proferida no juízo singular, houve a interposição de Reexame Necessário.

A autuada, inconformada com o julgamento em primeira instância, interpõe Recurso Ordinário alegando, em síntese:

1. Nulidade do auto de infração pela extrapolação do prazo da ação fiscal estabelecido no mandado de ação fiscal. Colaciona decisões do CONAT em sua defesa;
2. Nulidade do auto de infração por inépcia. Incoerência interna na fundamentação e ausência de subsunção dos fatos narrados na peça acusatória a norma tida como infringida. Erro quanto à matéria tributável;
3. Ausência de elementos probatórios capazes de respaldar as conclusões contidas no auto de infração. Mercadorias que apesar de terem nomes semelhantes possuem composições diversas;
4. Que a acusação baseia-se em deduções; não há uma única prova capaz de demonstrar que o Grande Moinho Cearense comercializou farinhas produzidas com trigo nacional e, ainda, assim, declarou que esses produtos teriam FCI superior a 40%;
5. Alega atipicidade da conduta, da ausência de repercussão tributária para o Estado do Ceará e da ausência de demonstração do valor do “prejuízo”;
6. Questiona quanto a impossibilidade de aplicação da multa prevista no art. 123 II “d” da Lei nº 12.670/96. Claro emprego de analogia;
7. Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pelo conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, dando-lhes provimento, no sentido de reformar a decisão de primeira instância para a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

À tempo, a Recorrente apresenta Memoriais a esta 4ª Câmara, anexo aos autos, suscitando, além dos já mencionados pontos, a nulidade material do auto de infração por



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

equivoco na metodologia empregada. Cita recente julgado desta 4ª Câmara de Julgamento de caso quase idêntico ao recente (Resolução 169/2021), que concluiu pela nulidade do lançamento por erro na metodologia de fiscalização.

É o Relatório.

DO VOTO DA RELATORA

Trata-se de Auto de Infração lavrado decorrente da constatação de que o contribuinte destacou indevidamente a alíquota de 12% na saída de farinha de trigo para estados não signatários do Protocolo ICMS nº 46/00, com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento) repassando, ao adquirente, um crédito tributário maior que o devido, durante os exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019.

Antes de adentrarmos no mérito da questão posta à apreciação, passa-se a analisar as preliminares arguidas pela recorrente, nos termos abaixo:

I – Da Nulidade por emprego de metodologia inadequada para calcular o FCI.

Afasto, tendo em vista que, com base nos dados extraídos dos relatórios encaminhados mensalmente à Cesut pelo próprio contribuinte, restou comprovado pela fiscalização, conforme Tabela 1 e Tabela 2, constantes das Informações Complementares ao AI, que o FCI dos produtos elencados no auto de infração é superior ao índice de 40%, mesmo utilizando os valores financeiros dos insumos, conforme previsto pelo Decreto nº 31.109/2013.

II – Da Nulidade do Auto de Infração pela extrapolação do prazo da ação fiscal estabelecido no Mandado de Ação Fiscal.

Para melhor entendimento acerca deste ponto, mister traçarmos alguns comentários acerca dos Decretos que tratam da suspensão ou prorrogação, por motivo de força maior, dos prazos concernentes a atos e procedimentos no âmbito da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará ou que, de alguma forma, influenciam na contagem dos seus prazos.

Assim sendo, inicialmente, convém trazer à baila o **Decreto nº 33.510/2020**, o qual tratou de estabelecer a situação de emergência em saúde, dispondo sobre medidas para enfrentamento e contenção da infecção humana pelo novo coronavírus. Para o caso que se cuida, importa saber deste Decreto, **única e exclusivamente**, a data de sua publicação, visto



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

que os prazos das ações fiscais em curso no âmbito da Sefaz, durante o período da pandemia de 2019, ficaram suspensos **a partir da data da publicação deste Decreto**, ou seja, a partir do dia **16/03/2020** (publicação no DOE).

Isto porque, de acordo com o Art. 1º do **Decreto nº 33.526/2020**, os termos e notificações emitidos pelos agentes do Fisco, relativamente às ações fiscais em curso, ficaram suspensos por 60 (sessenta) dias, contados a partir da data da publicação do **Decreto nº 33.510/2020**, ou seja, a partir do dia 16/03/2020 - *dies a quo*.

Vejamos o que versa o comentado dispositivo legal:

Art. 1.º Ficam suspensos **por 60 (sessenta) dias** contados da data da publicação do Decreto n.º 33.510, de 16 de março de 2020, os seguintes prazos concernentes a procedimentos e atos da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará:

I – termos e notificações emitidos:

a) pelos agentes fiscais relativamente às ações fiscais plenas, restritas e de monitoramento fiscal, com ou sem ciência do contribuinte;

Portanto, **a priori**, as ações fiscais plenas, restritas e de monitoramento fiscal tiveram seus prazos suspensos **no período de 16/03/2020 a 15/05/2020**.

Ocorre que, posteriormente, o Estado do Ceará publicou o **Decreto nº 33.557/20**, o qual acrescentou o inciso IV ao Art. 2º do Decreto nº 33.526/2020, visando prorrogar o prazo de conclusão de ações fiscais em curso **na data da publicação do Decreto nº 33.510/20**.

Ou seja, as ações fiscais que estavam para ser concluídas **no dia da publicação** do Decreto nº 33.510/20 - que estabelece a situação de emergência em saúde (COVID), tiveram seus prazos prorrogados, **também**, por 60 dias. Vejamos o que versa o dispositivo legal em comento:

Art. 2º Ficam prorrogados por **60 (sessenta) dias** contados da data da publicação do Decreto nº 33.510, de 2020:

(...)

IV – os prazos de conclusão de ações fiscais em curso **na data da publicação do Decreto de que trata o caput deste artigo**. (grifei)

Frise-se, por oportuno, que o disposto no inciso IV do Art. 2º do Diploma legal retro transcrito, não se aplica ao caso ora em análise, **primeiro**, porque o prazo da ação fiscal já se encontrava suspenso por ocasião da publicação original do Decreto em comento e, **segundo**, esta situação se aplica aos casos em que as ações fiscais em curso já estavam em processo de conclusão **na data da publicação** do Decreto que estabeleceu a situação de emergência em



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

saúde (COVID), razão pela qual houve a necessidade de prorrogar este prazo para que os agentes do Fisco pudessem concluir a respectiva ação fiscal, o que não é o caso dos autos.

Por fim, foi publicado o **Decreto nº 33.587/2020**, o qual prorroga o termo final da suspensão do prazo previsto pelo Decreto nº 33.526/2020, estabelecendo o seguinte:

Art. 2.º Ficam **prorrogados até o dia 15 de junho de 2020** os prazos previstos no Decreto n.º 33.526, de 24 de março de 2020, sem prejuízo do que dispõe o seu art. 7.º-A.

Aqui, reside toda a controvérsia dos autos. A Recorrente alega que este último Decreto prorroga até 15 de junho de 2020 os prazos dos procedimentos e atos da Secretaria da Fazenda, dentre os quais o da ação fiscal sob apreciação.

Ou seja, entende a Recorrente que a ação fiscal que ora se discute, teria que ter sido concluída até o dia 15/06/2020 e, como a mesma foi concluída em 01/07/2020 (data em que o contribuinte foi notificado), teria havido a extrapolação do prazo de conclusão da auditoria.

Ora, *data máxima vênia*, não podemos concordar com tal argumentação, eis que o Decreto nº 33.587/2020 ao dispor que “...*Ficam prorrogados até o dia 15 de junho de 2020 os prazos previstos no Decreto nº 33.526/2020*”, **o que está sendo prorrogado, de fato, é o termo final - dies ad quem - da suspensão do prazo, que em princípio deveria terminar em 15/05/2020 (60 dias contados a partir de 16/03/2020), mas foi prorrogado para 15/06/2020.**

Vale lembrar que estamos diante da figura de *suspensão de prazos*, logo, os prazos são contados até a data em que acontece o fato suspensivo e depois a contagem é retomada de onde parou.

Essa é a melhor interpretação! Caso contrário, chegaríamos à conclusão de que todas as ações fiscais em curso deveriam ser finalizadas, TODAS, na mesma data, independentemente do tempo que faltasse para serem concluídas, o que é um absurdo! Abrangeria, inclusive, o próprio direito dos contribuintes, que na forma do Art. 1º, inciso II, do Decreto em tela, deveriam, então, ter que apresentar, TODOS, nesta mesma data, as suas peças de defesas ou recursos.

Assim sendo, considerando que o Mandado de Ação Fiscal em tela, MAF nº 2019.14387 (fl. 13) refere-se a uma Ação Fiscal Restrita e, portanto, com prazo máximo de 90 (noventa) dias para ser concluída;

Considerando que o procedimento de fiscalização teve início em 06.01.2020 e, em



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

tese, deveria terminar em 06/04/2020¹ ;

Considerando a suspensão do prazo por 60 (sessenta) dias, na forma do Decreto nº 33.526/2020, a contar do dia 16/03/2020, quando faltavam, ainda, 20 dias para o término de conclusão da ação fiscal;

Considerando que, em princípio, a ação fiscal teve seu prazo suspenso até 15/05/2020, porém, por força do Decreto nº 33.587/2020, este prazo foi prorrogado para o dia 15/06/2020, reiniciando-se a contagem a partir desta data;

Considerando que, o agente do Fisco tinha até o dia 06/07/2020² para finalizar a Ação Fiscal (20 dias que faltavam, a contar a partir do dia 15/06/2020);

Considerando, ainda, que o agente autuante finalizou a ação fiscal em 01/07/2020 (sendo esta a data de ciência ao contribuinte), **conclui-se que não houve extrapolação do prazo da ação fiscal.**

Por fim, objetivando melhor explicitar o caso posto à apreciação segue o quadro ilustrativo abaixo:

Quadro 1: Linha do Tempo da Ação Fiscal – MAF nº 2019.14387



Fonte: Dados extraídos do Processo nº 1/665/2020, referente A.I. Nº: 202003457-0

¹ Dia 05/04/2020 é um domingo e, portanto, o prazo fica postergado para o primeiro dia útil subsequente, portanto, para o dia 06/04/2020.

² 04/07/2020 é um sábado, portanto, o prazo fica postergado para o primeiro dia útil subsequente, no caso, dia 06/07/2020.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Por todo o exposto, **AFASTO** a nulidade pela extrapolação do prazo da ação fiscal estabelecido no respectivo Mandado de Ação Fiscal, suscitada pela Recorrente.

III – Da Nulidade do Auto de Infração por inépcia, incoerência interna na fundamentação e ausência de subsunção dos fatos narrados na peça acusatória à norma tida como infringida. Erro quanto à matéria tributável.

Afasto. Da análise dos fatos narrados na exordial decorre a conclusão lógica de que o contribuinte infringiu a legislação pertinente ao transferir crédito a terceiros de forma não prevista pela legislação pertinente, na medida em que destacou alíquota maior que a devida para a operação, em desacordo com a Resolução do Senado Federal nº 13/2012, o qual estabelece que produto importado ou com conteúdo de importação superior a 40% deve ser tributado pela alíquota de 4% (quatro por cento).

Consta dos autos planilha de fiscalização demonstrando que o contribuinte destacou a alíquota de 12% (doze por cento) nas operações de saídas com farinha de trigo destinadas a estados não signatários do Protocolo 46/00, com conteúdo de importação superior a 40%, em desacordo com a legislação pertinente.

A conduta infracional resulta em transferência de crédito a terceiros de forma não disciplinada na legislação aplicável, mais precisamente pelos Arts. 69 e 70 do Decreto nº 24.569/97, alterado pelo Decreto nº 33.327/2019.

Portanto, entendo que restou demonstrado nos autos que a infração cometida pela autuada está adequada à legislação tida como infringida.

IV – Da nulidade da decisão singular por falta de análise da arguição de inépcia e incoerência interna da fundamentação, ausência de subsunção dos fatos narrados à norma tida como infringida.

Afasto. De acordo com o Art. 91 da Lei nº 15.614/2014, “*A autoridade julgadora apreciará livremente as provas, devendo indicar expressamente os motivos de seu convencimento*”.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o julgador singular demonstra, com veemência, o seu entendimento quanto ao afastamento da nulidade suscitada em sede de defesa,



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

apresentando elementos suficientes para o seu convencimento, conforme fls. 64 dos autos.

V - Quanto à decadência parcial do crédito tributário - período de janeiro a junho de 2015.

Afasto, tendo em vista que se trata de infração à legislação tributária decorrente de transferência de crédito de ICMS em desacordo com os Arts. 69/70 do RICMS; Protocolo ICMS 46/2000; Decreto nº 31.109/2013 e Resolução Senado Federal nº 13/2012, logo, não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, pois, não há o que homologar, o que afasta a aplicação da regra do Art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172/1996 - CTN.

Dito isto, entendo que ao caso concreto deve ser aplicada a regra geral de decadência prevista no inciso I do Art. 173 do CTN, segundo a qual a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para formalizar a constituição do crédito tributário se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do Art. 149, incisos IV e VI, do CTN.

Destarte, no caso que se cuida, a contagem do prazo para o Fisco constituir o crédito tributário, relativamente ao exercício de 2015, começa a fluir somente a partir de 1º de janeiro de 2016, tendo como prazo final para formalizar o seu lançamento até 31 de dezembro de 2020.

Considerando, porém, que o contribuinte tomou conhecimento do crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração em epígrafe em 01 de julho de 2020, tem-se que o crédito tributário constituído pelo Fisco no período de janeiro a junho de 2015 não foi atingido pelo instituto da decadência, estando em perfeita consonância com a regra disposta na forma do Art. 173, inciso I, do CTN.

No mérito, a Recorrente alega atipicidade da conduta, ausência de repercussão para o Estado do Ceará e ausência de demonstração do valor do prejuízo. Alega, ainda, ser impossível a aplicação, ao presente caso, da penalidade imposta pelo autuante e, ao final, pugna pela improcedência do feito fiscal.

Inicialmente, cabe esclarecer que de acordo com o Protocolo ICMS 46/00, o qual dispõe acerca do regime da substituição tributária do ICMS nas operações com **trigo em grão e**



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

farinha de trigo, pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste, por meio de sua Cláusula segunda, inciso I, estabelece que:

Cláusula segunda. Fica atribuído ao importador, ao adquirente ou ao destinatário a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pelas entradas e pelas saídas subsequentes, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na entrada no estado, real ou simbólica, de:

I - trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, com origem do exterior ou de estados não signatários deste Protocolo;

O Protocolo ICMS *ut supra*, foi incorporado e disciplinado pelo Estado do Ceará, por meio do Decreto nº 31.109, de 2013, o qual estabelece em seu Art. 14, inciso III, *verbis*:

Art. 14. Relativamente às operações de saídas subsequentes de farinha de trigo e sua mistura a outros produtos, tributadas na forma deste Decreto, os contribuintes deverão emitir nota fiscal adotando os seguintes procedimentos:

(...)

III – nas demais operações interestaduais destinadas a unidades da Federação não signatárias do Protocolo ICMS nº 46/00, **o valor do ICMS deverá ser destacado apenas para crédito do adquirente, com base na alíquota aplicável para a respectiva operação**, exceto nas operações destinadas à Zona Franca de Manaus, às Áreas de Livre Comércio e ao exterior, que devem obedecer a regramento próprio. (g.n.)

Ora, de acordo com a Resolução do Senado Federal nº 13/2012, a alíquota do ICMS nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior será de 4% (quatro por cento), nos termos do seu Art. 1º, **caput**, c/c o seu § 1º, *verbis*:

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

Em análise dos autos restou demonstrado pela auditoria realizada que, durante o período fiscalizado o contribuinte importou trigo em grão em quantidade significativa em relação às aquisições do mesmo produto em operação interna, conforme se depreende da Tabela 2, constante das informações complementares ao Auto de Infração, intitulada: “*Quantidade de Trigo nacional e importada comprada em toneladas.*”



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

De acordo com o referido demonstrativo, a média de aquisição de trigo importado pelo estabelecimento autuado, durante todo o período fiscalizado, representa mais que 80% (oitenta por cento) em relação ao total de suas aquisições em cada ano, restando configurado que a quantidade adquirida no mercado interno seria insuficiente para caracterizar FCI abaixo de 40% (quarenta por cento).

Ademais, com base nos dados extraídos dos relatórios encaminhados mensalmente à Cesut pelo próprio contribuinte, restou comprovado pela fiscalização, conforme Tabela 1 e Tabela 2, constantes das Informações Complementares ao AI, que o FCI dos produtos elencados no auto de infração é superior ao índice de 40%, mesmo utilizando os valores financeiros dos insumos, conforme previsto pelo Decreto nº 31.109/2013.

Ocorre, no entanto, que a auditoria ora realizada demonstra, de forma cabal, que o contribuinte utilizou a alíquota de 12% nas operações de saídas de farinha de trigo para estados não signatários do Protocolo 46/00, mesmo nos casos em que a compra do trigo foi totalmente de origem importada, contrariando o que dispõe a legislação tributária acima referenciada.

O destaque do imposto maior que o devido, além de ferir a norma posta, acabou transferindo crédito de ICMS a terceiros de forma não permitida pela legislação vigente, contrariando o disposto nos Arts. 69 e 70 do RICMS, razão pela qual entendo que a conduta não é atípica e os fatos narrados subsume-se ao tipo penal do Art. 123, II, “d”, da Lei nº 12.670/96, o qual alberga toda e qualquer forma indevida de transferência de crédito, senão vejamos:

Art. 123. (...)

II - com relação ao crédito do ICMS:

(...)

d) transferência de crédito nos casos não previstos na legislação, ou sem atender às exigências nela estabelecidas, ou, ainda, em montante superior aos limites permitidos: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito irregularmente transferido.

Quanto ao argumento suscitado pela autuada de *ausência de repercussão para o Estado do Ceará e ausência de demonstração do valor do prejuízo*, entendo que não merece prosperar, visto que a inobservância à legislação tributária independe de comprovação do dano ao erário, conforme preceitua o Art. 874, do Decreto nº 24.569/97-RICMS, ao dispor que “*Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.*”



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Some-se a isso o fato de que a responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva e independe da extensão dos efeitos do ato, conforme preceitua o artigo 136 do CTN, não sendo necessário, portanto, que as infrações tenham causado prejuízo ao erário para que se caracterize a responsabilidade do infrator.

Quanto ao pedido de improcedência suscitado pela Recorrente, entendo por afastar, tendo em vista que restou comprovado pela auditoria realizada que o contribuinte transferiu créditos a terceiros de forma não prevista pela legislação tributária, por ter sido destacado nos documentos fiscais emitidos pela Autuada ICMS com alíquota de 12%, quando a legislação prevê a alíquota de 4%, contrariando os Arts. 60 e 70 do RICMS.

Por fim, a Recorrente, por meio de seu representante legal, requer em sessão de julgamento, o reenquadramento da penalidade para a disposta nos termos do Parágrafo único do Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alegando tratar-se de operações sujeitas ao regime da substituição tributária, cujo imposto já fora devidamente recolhido.

No caso concreto, verifica-se que se trata de operações com farinha de trigo, sujeitas ao regime da substituição tributária, cujo imposto foi recolhido pela autuada na forma do Protocolo ICMS 46/00, restando, ainda, comprovado, com base no pedido de vistas da Conselheira Dalcília Bruno Soares, que as notas fiscais emitidas pela Recorrente, no período de que trata a presente autuação, foram escrituradas e transmitidas ao Fisco por meio da sua Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Assim sendo, entendo ser perfeitamente plausível a aplicação da minorante da penalidade para a inserta nos termos do Parágrafo único do Art. 126 da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos seguintes:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput deste artigo será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou transmitidas na EFD do sujeito passivo.

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, dando-lhes parcial provimento, para decidir pela **Parcial Procedência** em face do reenquadramento da penalidade para a inserta nos termos do Art. 126, parágrafo único,



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

da Lei nº 12.670/96, tendo em vista tratar-se de operações anteriormente tributados pelo regime da substituição tributária e as notas fiscais emitidas foram escrituradas na EFD do contribuinte, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação em sessão do Representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Penalidade: Art. 126, Parágrafo único, Lei nº 12.670/96.

ANO_MÊS	VLR. PROD.	MULTA
201501	3.843.780,87	38.437,81
201502	3.049.129,74	30.491,30
201503	3.636.827,54	36.368,28
201504	3.625.518,05	36.255,18
201505	3.364.248,57	33.642,49
201506	3.267.132,00	32.671,32
201507	3.333.611,35	33.336,11
201508	3.815.830,03	38.158,30
201509	3.318.036,39	33.180,36
201510	4.056.112,68	40.561,13
201511	3.615.803,14	36.158,03
201512	3.458.740,75	34.587,41
TOTAL_2015	42.384.771,11	423.847,71

ANO_MÊS	VLR. PROD.	MULTA
201601	4.759.416,19	47.594,16
201602	3.642.700,71	36.427,01
201603	4.139.654,84	41.396,55
201604	3.723.041,31	37.230,41
201605	5.177.827,93	51.778,28
201606	4.346.581,46	43.465,81
201607	5.442.793,83	54.427,94
201608	5.933.069,11	59.330,69
201609	2.946.617,48	29.466,17
201610	1.851.614,46	18.516,14
TOTAL_2016	41.963.317,32	419.633,17



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

ANO_MÊS	VLR. PROD.	MULTA
201701	1.631.165,96	16.311,66
201702	1.571.413,81	15.714,14
201703	2.049.812,49	20.498,12
201704	2.081.401,36	20.814,01
201705	1.536.974,86	15.369,75
201706	2.158.785,47	21.587,85
201707	3.271.547,18	32.715,47
201708	1.492.445,30	14.924,45
201709	2.053.480,70	20.534,81
201710	1.690.943,88	16.909,44
201711	1.374.401,90	13.744,02
201712	2.042.203,85	20.422,04
TOTAL_2017	22.954.576,76	229.545,77

ANO_MÊS	VLR. PROD.	MULTA
201801	2.088.252,53	20.882,53
201802	2.306.492,28	23.064,92
201803	1.539.212,60	15.392,13
201804	1.697.774,07	16.977,74
201805	1.329.040,20	13.290,40
201806	3.039.413,28	30.394,13
201807	1.598.580,76	15.985,81
201808	2.025.581,58	20.255,82
201809	1.702.883,09	17.028,83
201810	2.014.783,60	20.147,84
201811	2.031.520,48	20.315,20
201812	1.600.488,59	16.004,89
TOTAL_2018	22.974.023,06	229.740,23

ANO_MÊS	VLR. PROD.	MULTA
201901	2.434.506,00	24.345,06
201902	1.927.199,88	19.272,00
201903	1.357.796,98	13.577,97
201904	1.604.850,00	16.048,50
201905	2.251.965,82	22.519,66
201906	1.382.224,00	13.822,24
201910	744.196,42	7.441,96
201911	1.516.251,49	15.162,51
TOTAL_2019	13.218.990,59	132.189,91



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DA DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, do Processo de Recurso nº 1/665/2020 e Auto de Infração nº 202003457-0, em que é Recorrente: GRANDE MOINHO CEARENSE S.A. e CEJUL e Recorrido: AMBOS

Em sessão realizada aos 22 de agosto de 2022, **RESOLVEM** os Membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, após conhecer do recurso ordinário e do reexame necessário interpostos, **DECIDIR:**

Deliberações ocorridas na 25ª sessão ordinária, realizada em 22 de agosto de 2022: “A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário e do reexame necessário interpostos, resolve: **1. Quanto à nulidade por emprego de metodologia inadequada para calcular o FCI:** por voto de desempate do presidente, afastar a nulidade, tendo em vista que há nos autos elementos suficientes para caracterizar que o FCI dos produtos elencados no auto de infração é superior ao índice de 40%, mesmo utilizando os valores financeiros dos insumos, em acordo com o Dec. nº 31.109/2013, vencidos os Conselheiros Almir de Almeida Cardoso Júnior, Thyago da Silva Bezerra e Matheus Fernandes Menezes que entenderam que o levantamento fiscal não atendeu ao disposto na Cláusula 4ª do Convênio ICMS 38/2013, havendo elementos nos autos que possibilitavam o seu emprego. Decisão em acordo com Parecer da Assessoria Tributária e em desacordo com a manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado. **2. Quanto à nulidade por extrapolação do prazo da ação fiscal:** por maioria de votos, a 4ª Câmara decide afastar a nulidade suscitada, tendo em vista o entendimento de que o Dec. 33.587/2020 prorrogou até o dia 15/06/2020 o prazo de suspensão deferido pelo art. 1º do Dec. 33526/2020, vencido o Conselheiro Almir de Almeida Cardoso Júnior, que entendeu que o Dec. 33.587/2020 combinado com o art. 2º, inc. IV do Dec. 33526/2020 prorrogou o prazo de conclusão da ação fiscal até o dia 15/06/2020. **3. Quanto à nulidade por inépcia e incoerência interna da fundamentação, por ausência de subsunção dos fatos narrados à norma tida como infringida e por não haver tipicidade para a infração na legislação:** por maioria de votos, decide afastar a nulidade suscitada, tendo em vista que a acusação é de que houve transferência de crédito de forma não prevista na legislação, ou seja, em montante superior ao previsto na legislação estando adequada aos fatos demonstrados nos autos e à legislação apontada como violada, entendendo ainda que a



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

penalidade sugerida pode ser alterada pelo julgador conforme dispõe o art. 84, § 7º, da Lei 15.614/2014 – Lei do CONAT, vencido o Conselheiro Thyago da Silva Bezerra que entendeu não haver tipicidade no caso concreto, tendo em vista que os fatos elencados nos autos não tratam de transferência de crédito prevista na legislação; **4. Quanto à nulidade da decisão singular por falta de análise da arguição de inépcia e incoerência interna da fundamentação, ausência de subsunção dos fatos narrados à norma tida como infringida:** por unanimidade de votos, afasta a nulidade em relação à decisão singular, tendo em vista que o julgador singular apresentou elementos suficientes para o seu convencimento quanto à nulidade suscitada em sede de impugnação; **5. Quanto à decadência parcial:** por unanimidade de votos, a 4ª Câmara afasta a decadência parcial determinada no julgamento singular tendo em vista o entendimento de que o caso concreto é de aplicação do art. 173, inc. I do CTN; **6. Quanto ao pedido de vista do Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira:** foi concedido a **VISTA** solicitada nos termos regimentais (...). Deliberações ocorridas na 34ª sessão ordinária, realizada em 22 de setembro de 2022): “a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve: **1. Quanto ao pedido de improcedência:** por maioria de votos, a 4ª Câmara decide afastar a alegação de improcedência, tendo em vista que ficou caracterizada violação à legislação cearense por ter sido destacado, nos documentos fiscais emitidos pela Autuada, ICMS com alíquota de 12% quando a legislação prevê a alíquota de 4%. Vencidos os Conselheiros Almir de Almeida Cardoso Júnior e Renato Rodrigues Gomes que se manifestaram favoráveis à improcedência tendo em vista que os fatos narrados nos autos não correspondem a transferência indevida de crédito. Ficando pendente a aplicação da penalidade aplicável; **2. Quanto ao pedido de vista da Conselheira Dalcília Bruno Soares:** fica concedido o pedido de **VISTA** nos termos regimentais (...). Retornando à pauta nesta data (20/10/2022), a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário interpostos, resolve, por voto de desempate da presidência, dar-lhes parcial provimento, para julgar o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei 12.670/96 tendo em vista tratar-se de operações anteriormente tributadas por substituição tributária e por estarem escrituradas na EFD da empresa autuada. Vencidos os Conselheiros Carlos Mauro Benevides Neto, Renato Rodrigues Gomes e Matheus



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Fernandes Menezes que se manifestaram pela aplicação da penalidade estabelecida no art. 123, VIII, “d” da Lei 12.670/96. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em acordo com a manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado. Presentes para sustentação oral, os representantes da Autuada, Dr. Erik Macedo e Dr. Carlos César Cintra.

Presentes a **37ª (trigésima sétima) Sessão Ordinária**, sob a Presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, as Conselheiras Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima, Dalcília Bruno Soares e o Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Carlos Mauro Benevides Neto, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de novembro de 2022.

Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: