



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

**RESOLUÇÃO Nº. 226/2019**

75ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23 DE OUTUBRO DE 2019 – 13h 30 min.

**PROCESSO Nº: 1/4458/2017**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201708242.**

**RECORRENTE: BRASIL KIRIN BEBIDAS LTDA (HNK BR BEBIDAS LTDA)**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA**

**EMENTA:** ICMS – Aproveitamento indevido de crédito do ICMS proveniente do ativo permanente, por utilizar o coeficiente de 100%, quando no período fiscalizado realizou operações isentas ou não tributadas, conforme registros do CIAP no período de janeiro a dezembro de 2013. PROCEDÊNCIA em Primeira Instância. Infração aos artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 com aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96. Recurso Ordinário conhecido e provido por maioria de votos, para confirmar a decisão condenatória, exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS CHAVE:** CRÉDITO INDEVIDO – ATIVO PERMANENTE – COEFICIENTE DA PROPORCIONALIDADE- SAÍDAS TRIBUTADAS – SAÍDAS TOTAIS – PROCEDÊNCIA.

**RELATÓRIO:**

A infração configurada nos autos versa sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente do ativo permanente, constatado na análise da Escrituração Fiscal Digital – EFD, especificamente nos registros do CIAP (Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente, referente ao exercício 2013.

Exigência do ICMS no valor de R\$ 247.003,33 ( Duzentos e quarenta e sete mil, três reais e trinta e três centavos) e de MULTA em igual valor, por ter o sujeito passivo infringido os artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96, com a indicação da penalidade prevista no art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96.

Complementarmente, o agente fiscal demonstra que o contribuinte utilizava o coeficiente de 100% dos créditos registrados no CIAP, no entanto, no período fiscalizado realizou operações isentas ou não tributadas, conforme registro

C190. Informa que fez o cálculo de acordo com a legislação específica, conforme Tabelas 3 e 4.

Diz que não acatou o argumento do contribuinte de que no cálculo do coeficiente deveria ser considerado apenas as operações que efetuassem transferência definitiva da titularidade das mercadorias/bens, consoante resposta ao Termo de Intimação nº 2017.03611.

Embasa a autuação no art. 20 da Lei Kandir e no art. 60 do RICMS-Ce, que considera todas as operações de saída no cálculo do coeficiente de crédito.

Defendendo-se da autuação no prazo legal (fls. 24/30), em síntese, o sujeito passivo reclama que a autoridade fiscal interpretou equivocadamente os dispositivos legais citados, pois as saídas com caráter provisório não podem implicar em restrição ao crédito da impugnante.

Em Primeira Instância (fls. 54/57), o julgador singular decide pela PROCEDÊNCIA da autuação, não acatando o argumento da defesa, sob o entendimento de que a legislação considera o total das saídas, sem prever qualquer restrição.

O sujeito passivo interpõe Recurso Ordinário (fls. 61/68), com a mesma linha de defesa da impugnação, requerendo ao final que seja julgado IMPROCEDENTE a acusação fiscal, por interpretação inadequada da Lei Complementar nº 87/96 e da CF (princípio da não cumulatividade).

No Parecer nº 222/2019 (fls. 114/117), a Assessora Processual opina pela PROCEDÊNCIA da autuação, concordando com o entendimento da fiscalização de que o legislador considera toda e qualquer saída para o cálculo do coeficiente de crédito e que o procedimento adotado pelo contribuinte contraria a legislação específica, visto que não há previsão legal para exclusão das saídas que não são definitivas.

É o RELATÓRIO.

#### **VOTO DA RELATORA:**

Em apreciação às questões do Recurso Ordinário interposto pelo sujeito passivo, que se restringe à matéria meritória, conclui-se que os fundamentos apresentados pela Recorrente não tem o condão de invalidar o feito fiscal.

O cerne da questão se volta para a regra de cálculo da proporcionalidade na relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, nos moldes em que determina o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, que se repete no art. 49 da Lei nº 12.670/96.

O sujeito passivo reclama que não devem ser consideradas para efeito de obtenção do coeficiente (cálculo da proporcionalidade), as operações de saídas que não tem caráter definitivo, ou seja, que não ocorre mudança de titularidade.

Seguindo nessa linha, defende que as saídas desvinculadas da atividade principal, não podem impactar o direito à apropriação ao crédito do ativo imobilizado utilizado diretamente na atividade industrial e comercial do estabelecimento.

Ilustra o seu raciocínio com trecho da Decisão Normativa CAT nº 01 de 25/04/2001 do Estado de São Paulo, no qual há expressa remissão à

desconsideração de saídas provisórias no cômputo do percentual de crédito do ICMS sobre ativo permanente.

Diz que as saídas provisórias ou de bens diversos que não alteram o estoque de mercadoria, não podem e nem devem influenciar no seu direito ao crédito, que guarda consonância com a Lei Complementar nº 87/96 e com o artigo 49, § 4º da Lei nº 12.670/96.

Em síntese, pelo que expressa, depreende-se que a Recorrente considera equivocada a metodologia de cálculo adotada pela fiscalização, para efeito de obtenção do coeficiente de aproveitamento de crédito, uma vez que considerou em seu denominador, as saídas que não tem caráter definitivo.

De início, vale frisar que o presente lançamento atendeu aos princípios constitucionais e as normas processuais vigentes, não se vislumbrando nenhum prejuízo ao direito de defesa ou qualquer outro vício formal.

Em exame da questão de mérito, esta relatoria verifica que a solução da lide passa pela análise de quais operações deverão compor o numerador e o denominador da equação para o cálculo do coeficiente, que determinará o montante dos créditos a ser apropriado em relação às aquisições de bens para o ativo fixo.

Ao verificar a Tabela 4, consoante demonstra o agente fiscal às fls. 08, observa-se que de fato o agente fiscal refez o cálculo do coeficiente, considerando no denominador o total das saídas informadas na Escrituração Fiscal Digital -EFD, de forma que identificou percentuais em torno de 51% a 61%, para fins de apurar a parcela do crédito a que tem direito em cada período de apuração.

É bem verdade que a linha de argumentação da Recorrente demonstra lógica e coerência, entretanto, não há como ser acatada, diante da clareza dos dispositivos legais citados como balizadores da autuação, que determinam que o denominador da fração é o “valor total das saídas”.

Outrossim, não poderia o contribuinte adotar um critério próprio de apuração do crédito do ativo permanente alheio à legislação, apropriando-se 100% de todos os créditos, sem observar as regras estabelecidas legalmente.

Assim, firma-se o entendimento que deve ser mantida na íntegra a presente autuação, em observância a máxima jurídica “*o que o legislador não restringe, não cabe ao intérprete fazê-lo*”, ou seja, se a lei é imperfeita, justa ou injusta, cabe ao legislador corrigi-la, restando a autoridade fiscal e a autoridade julgadora aplicá-la.

Destarte, o agente do fisco atuou nos limites da LC nº 87/96 e do Regulamento do ICMS/Ce, desrespeitá-lo implicaria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo cearense.

Por fim, resta comprovado que o sujeito passivo descumpriu com o estatuído nos artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96, com a indicação da penalidade prevista no art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96.

Face ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória, exarada em 1ª Instância.

É o VOTO.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

<b>PERÍODO DE APURAÇÃO</b>	<b>PRINCIPAL</b>	<b>MULTA</b>
Janeiro/2013	R\$ 19.420,26	R\$ 19.420,26
Fevereiro/2013	R\$ 18.633,65	R\$ 18.633,65
Março/2013	R\$ 23.135,85	R\$ 23.135,85
Abril/2013	R\$ 22.163,14	R\$ 22.163,14
Maió/2013	R\$ 18.494,57	R\$ 18.494,57
Junho/2013	R\$ 18.058,89	R\$ 18.058,89
Julho/2013	R\$ 19.463,50	R\$ 19.463,50
Agosto/2013	R\$ 23.663,63	R\$ 23.663,63
Setembro/2013	R\$ 21.877,89	R\$ 21.877,89
Outubro/2013	R\$ 20.099,08	R\$ 20.099,08
Novembro/2013	R\$ 20.325,72	R\$ 20.325,72
Dezembro/2013	R\$ 21.667,16	R\$ 21.667,16
<b>TOTAL.....</b>	<b>R\$ 247.003,34</b>	<b>R\$ 247.003,34</b>

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** BRASIL KIRIN BEBIDAS LTDA (HNK BR BEBIDAS LTDA) e **RECORRIDA** a 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 do Recurso ordinário, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória, exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, votou pela parcial procedência da acusação para retirar da equação do CIAP do seu denominador os bens que não representem mudança de titularidade, por não consubstanciar típica operação de circulação de mercadoria.

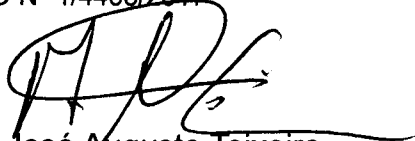
**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 25 de 11 de 2019.**

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

  
Ivete Maurício de Lima  
**CONSELHEIRA RELATORA**

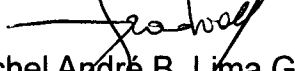
  
Rafael Lassa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
José Osmar Celestino Junior  
**CONSELHEIRO**



7


José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO



Michel André B. Lima Gradvohl  
CONSELHEIRO



Fredy José Gomes de Albuquerque  
CONSELHEIRO



Fernando Augusto de Melo Falcão  
CONSELHEIRO