



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 017/2021
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO
6ª SESSÃO ORDINÁRIA: 31/03/2021
PROCESSO Nº. 1/1137/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201626135
RECORRENTE: MARISOL VESTUARIO S/A
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
AUTUANTES: SÉRGIO RICARDO SISNANDO
RELATOR: PEDRO JORGE MEDEIROS

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Crédito decorrente de operações de entrada com ICMS diferido. Julgado parcialmente procedente em primeira instância. Julgado procedente em segunda instância. Recurso Extraordinário e admitido, considerando a divergência de entendimento entre as Câmaras de Julgamento. Decadência parcial com base no art. 150, § 4o, do CTN. Penalidade: Art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/97, com redação conferida pela Lei nº 16.258/17. Recurso Extraordinário conhecido e parcialmente provido. **Parcial procedência** do Auto de Infração. Decisão por maioria de votos quanto à decadência, em desacordo com a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE ICMS. Crédito Indevido. Aquisições. Decadência Parcial. Parcial Procedência.

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para cobrança de ICMS e Multa sobre a conduta assim descrita pela autoridade autuante:

CRÉDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DA NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO. CONTRIBUINTE APROVEITOU INDEVIDAMENTE ICMS ORIUNDO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES AMPARADAS PELO DIFERIMENTO DO ICMS, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE.

Segundo o I. agente fiscal, a empresa “*fez transações comerciais regularmente com outra empresa do mesmo grupo CGF 06.372.565-7, também beneficiária do FDI, conforme Termo de Acordo FDI/PCDM nº 387/2009. Nas operações comerciais acima descritas, foi observado por esta equipe de fiscalização que a empresa remetente emitiu as respectivas Notas Fiscais com destaque do ICMS e, por sua vez, referido imposto é lançado a crédito na conta gráfica da empresa destinatária, ou seja, da empresa autuada*”.

O período da autuação teria sido de 11/2011 a 07/2012 e a penalidade aplicada foi a prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96.

A Autuada apresentou, tempestivamente, impugnação em 08/02/2017 (fls. 156 e seguintes), na qual, de forma sucinta, expôs os seguintes argumentos:

- Que parte do crédito tributário teria sido fulminado pela decadência, tendo em vista que o Auto de infração apenas teria sido lavrado em Dezembro de 2016;
- Que a empresa faria jus ao crédito destacado nas notas incluídas na autuação, pois seriam operações de remessa em consignação, as quais teriam um regramento específico de destaque de ICMS;
- Que os sócios não poderiam ter sido co-responsabilizados pela autuação.

Em julgamento de primeira instância (fls. 222 e seguintes) o Auto de infração foi considerado PARCIALMENTE PROCEDENTE, afastando o pedido de exclusão da responsabilidade dos sócios e indeferindo o mérito, mas acatando o pedido de decadência parcial, com aplicação do art. 150 do Código Tributário Nacional.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fl. 233 e seguintes), no qual alegou que o auto de infração não considerou o regime da não-cumulatividade no lançamento, *“tendo o fiscal simplesmente cobrado os valores que supostamente foram creditados, sem antes ter verificado o efeito na apuração do mês”*.

Alega, ainda, que o auto de infração seria improcedente, pois a legislação exigiria o destaque do ICMS nas operações de remessa em consignação, e que, uma vez destacado, a empresa teria direito ao crédito do imposto correspondente.

Ao ser apreciado em 2ª instância pela 2ª Câmara de Recursos Tributários deste Conselho, o processo foi julgado procedente, como se vê na Resolução nº 173/2019, assim ementa:

Ementa: ICMS. Crédito Indevido. Destaque de ICMS em operações diferidas. Operações entre beneficiárias de FDI. Impossibilidade de aproveitamento de crédito. 1. Preliminar de decadência parcial do mês de novembro 2011 com esteio no art. 150, par. 4º, do CTN, não acolhida, nos termos do art. 173, I, do referido diploma legal. 2. Operações de remessa de mercadorias em consignação entre empresas do mesmo grupo econômico, ambas com benefícios fiscais previstos na legislação do FDI (Fundo de Desenvolvimento Industrial). 3. Operações alcançadas pelo instituto do diferimento nos termos do art. 13, XII, e XV do RICMS, não havendo possibilidade de escrituração de crédito fiscal na destinatária, posto não haver tributação nas operações tais e quais as objetos da autuação. 4. Vedação de destaque de imposto nos termos do art. 132, par. 2., do RICMS. 5. O art. 684 do RICMS exige o destaque do ICMS na operação de remessa em consignação somente quando devido, o qual nas situações da autuação se evidencia o não destaque do imposto dado as aludidas operações serem alcançadas pelo diferimento. 6. Realização de diferimento dos débitos referentes a vendas de mercadorias adquiridas de terceiros em violação ao previsto. 7. Crédito indevido também por violação ao diferimento previsto legislação do FDI e de não realização de estorno de crédito quando das vendas de mercadorias adquiridas de terceiros. Dispositivos infringidos os arts. 57, 65, 132, par. 2º, DO RICMS. 8. Penalidade nos termos do art. 123, II, “a”, da Lei 12.670/96. 9. Reexame Necessário conhecido e provido;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Recurso Ordinário conhecido e não provido. 10. Auto de infração
Procedente conforme voto do relator e parecer da assessoria
processual tributária acolhido pela Procuradoria Geral do Estado.

O contribuinte apresentou Recurso Extraordinário (Fl. 304 e seguintes) apontando divergência entre a decisão recorrida e a Resolução nº 055/2018, da Câmara Superior, onde restou decidido pela aplicação do prazo decadencial conforme o art. 150 do CTN, enquanto no caso em análise teria sido aplicada a contagem conforme o art. 173, I do mesmo diploma legal.

Ao analisar a admissibilidade do Recurso Extraordinário, a Exma. Presidente do CONAT, através do Despacho nº 88/2020, verificou a existência de divergência em relação à contagem do prazo decadencial.

É o relatório.

VOTO DO(a) RELATOR(a)

Conforme consta no Despacho que admitiu o Recurso Extraordinário, *“as resoluções ora cotejadas tratam de infração de crédito indevido do ICMS, onde anteriormente ao mérito da demanda foi questionada a decadência do crédito. Na resolução paradigma foi declarada a decadência parcial do crédito com fulcro no art. 150, par.4 do CNT, enquanto na Resolução Recorrida foi decidido de forma contrária, isto é, foi aplicada a regra prevista no artigo 173, I, do CTN”*.

Em que pese a redação do art. 150, §4º, do CTN, é importante destacar que tal contagem de prazo decadencial apenas se aplica quando há o que ser homologado, ou seja, quando o contribuinte declara e adianta o pagamento do tributo.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O ICMS, sendo um imposto vinculado à operação de circulação de mercadorias, tem como fato gerador, por óbvio, cada operação realizada pela empresa.

Por outro lado, ao se tratar de lançamento de ofício – a exemplo do referente a obrigação acessória, aplica-se o art. 173, I, do CTN, que determina que a contagem decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ter sido lançado.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No caso, tendo em vista tratar-se de crédito indevido, não restam dúvidas de que a operação estava pendente de homologação pelas autoridades fiscais, ou seja, passados cinco anos sem nenhum tipo de manifestação, considera-se, evidentemente, a homologação tácita do creditamento realizado, nos termos do art. 150 do CTN.

Nesse mesmo sentido tem decidido a Câmara Superior deste Contencioso Administrativo Tributário:

Resolução 053/2019. EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Crédito decorrente de aquisição de bens para ativo imobilizado. Percentual mensal das saídas tributadas em relação às saídas totais uti lizado erroneamente pela Autuada com o valor de 100%. O valor do crédito indevido deve constituir, juntamente com a multa legalmente determinada, o crédito tributário lançado de ofício por meio do Auto de Infração. Decadência parcial com base no art. 150, § 4o, do CTN. Art. Infringido: 60, VI, "a", § 13, II, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/97, com redação conferida pela Lei nº 16.258/17. Recurso Extraordinário conhecido e parcialmente provido. Parcial procedência do Auto de Infração. Decisão por maioria de votos quanto à decadência, em desacordo com a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Demais decisões unânimes

e conforme a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. PALAVRAS-CHAVE ICMS. Crédito Indevido. Ativo Imobilizado. Decadência Parcial. Parcial Procedência.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Nesse contexto, voto pelo provimento parcial do Recurso, devendo ser excluídos os períodos fulminados pela decadência, conforme o art. 150, par. 4º do Código Tributário Nacional.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

Dez/11:
ICMS: R\$ 171.780,51
Multa: R\$ 171.780,51

Jun/12:
ICMS: R\$ 2.093,32
Multa: R\$ 2.093,32

Jul/12:
ICMS: R\$ 4.882,74
Multa: R\$ 4.882,74

TOTAL: R\$ 357.513,14



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO:

Processo de Recurso Extraordinário nº 1/1137/2017 – Auto de Infração nº: 1/2016.26135. Recorrente: MARISOL VESTUÁRIO S/A. Recorrido: ESTADO DO CEARÁ. CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO JORGE MEDEIROS. DECISÃO: A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida pela Câmara recorrida, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, aplicando ao caso o disposto no art. 150, §4º do CTN, em razão de decadência, para os períodos até novembro de 2011, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme resolução paradigma, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que se manifestou pela aplicação do art. 173, I, do CTN. Vencidos os votos das Conselheiras Mônica Maria Castelo e Maria Elineide Silva e Souza que se manifestaram pela manutenção da decisão recorrida. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Gustavo Beviláqua, acompanhado da Dra. Leticia Paraíso.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 04 de junho de 2021.

FRANCISCA
MARTA DE SOUSA: 115.942.253-20
115.942.253-20

Assinado de forma digital
por FRANCISCA MARTA DE
SOUSA: 115.942.253-20
Dados: 2021.06.08 11:02:52
-03'00"

**Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE**

PEDRO JORGE
MEDEIROS:24
126594353

Assinado de forma digital
por PEDRO JORGE
MEDEIROS:24126594353
Dados: 2021.06.08
10:51:11 -03'00"

**Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO RELATOR**

PROCURADOR DO ESTADO