



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

RESOLUÇÃO Nº: 053/2019 – CÂMARA SUPERIOR

28ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 01.10.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1168/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201603664

RECORRENTE: TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A

CGF: 06.264.305-3

RECORRIDA: 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Crédito decorrente de aquisição de bens para ativo imobilizado. Percentual mensal das saídas tributadas em relação às saídas totais utilizado 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.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre crédito indevido de ICMS em 2011.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos os arts. 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 e art. 60, IX, a e § 13, I, II e III do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

No crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração sugere constar, além da multa imputada, o valor o ICMS tido como indevidamente creditado.

Informa ainda que:

- O Crédito de ICMS oriundo de aquisição de bens para o ativo imobilizado foi calculado pelo Contribuinte considerando como de 100% a relação entre as saídas tributadas e as saídas totais nos meses de janeiro a dezembro de 2001, conforme Livro CIAP (fls. 15/25), violando o disposto no 60, IX, "a", § 13, do RICMS.
- Na ação fiscal foi calculado o crédito efetivamente devido a cada mês de 2011, considerando o percentual correto (fls. 26).
- O valor de crédito oriundo do CIAP utilizado pelo Contribuinte está informado na sua conta gráfica na EFD (fls. 27/38).

Instrui o presente processo, dentre outros, com a opção do Contribuinte por ser fiscalizado por meios dos arquivos eletrônicos no formato EFD (fls. 43) e o Aviso de Recebimento do Auto de Infração por parte do Contribuinte em 11/03/2016 (fls. 46).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

| | |
|-------------------------|-------------------------|
| ICMS (crédito indevido) | R\$ 794.874,78 |
| Multa (1 x imposto) | R\$ 794.874,78 |
| Total | R\$ 1.589.749,56 |

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 49 a 63 dos autos, alegando que:

- Ocorreu a decadência do direito de ser lançado crédito tributário referente ao período de janeiro a março de 2011.
- Nulidade em razão de que deveria ter sido verificado se o crédito tomado antecipadamente em 2011 não foi compensado nos demais trinta e seis meses do prazo para credi- tamento do ICMS do ativo permanente.
- Eventual apropriação a maior configura, no presente caso, mera antecipação de crédito devido.
- O montante da multa imputada apresenta caráter confiscatório.

Pede, sucessivamente, que o Auto de Infração seja julgado:

- Nulo;
- Improcedente;
- Parcial procedente em razão da decadência e da redução da multa.

Apresenta informações sobre a sucessão da Autuada (fls. 133).

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 136 a 142, afirma que:

- O caso é de aproveitamento antecipado de crédito. Portanto, a multa aplicável é a prevista no art. 123, II, "b", da Lei nº 12.670/96 e o crédito tributário lançado não deve incluir o ICMS antecipadamente creditado, pois o Contribuinte tem direito a esse crédito.
- Ocorreu a decadência do período de janeiro e fevereiro de 2011.

Julga parcial procedente o Auto de Infração e interpõe Reexame Necessário.



Demonstrativo do Crédito Tributário:

| | |
|---------------------|-----------------------|
| Multa (1 x imposto) | R\$ 319.581,17 |
| Total | R\$ 319.581,17 |

O Contribuinte recolhe, dentro do prazo para interpor Recurso Ordinário do qual abdica, o valor do crédito tributário, tendo por base o montante definido no Julgamento Singular (fls. 148).

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 136/2018 (fls. 151/155), onde afirma que:

- O presente caso se trata de crédito indevido, devendo ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96 e ser incluído no lançamento tributário o valor do crédito tido como indevido.
- Ocorreu a decadência do período de janeiro e fevereiro de 2011.

Manifesta-se por conhecer do Reexame Necessário para dar-lhe parcial provimento e modificar a Decisão Singular de parcial procedência do Auto de Infração.

A 1ª Câmara de Julgamento, por meio da Resolução nº 187/2018, às fls. 159/166, decide que:

- Não ocorreu decadência, em razão de se tratar de lançamento de ofício e o imposto lançado não ter sido recolhido.
- Não é necessário fazer conjecturas para além do exercício fiscalizado, inclusive em razão da ausência comprobatória do alegado.
- O crédito é indevido, mas decorreu de antecipação na escrita fiscal, devendo ser aplicada a penalidade do art. 123, II, "b", da Lei nº 12.670/96 e incluído o ICMS referente ao crédito indevido no crédito tributário lançado.

Julga o Auto de Infração parcialmente procedente.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

| | |
|-------------------------|-------------------------|
| ICMS (crédito indevido) | R\$ 794.874,78 |
| Multa (50% x imposto) | R\$ 397.437,39 |
| Total | R\$ 1.192.312,17 |

Inconformada com a Decisão de Segundo Grau, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Extraordinário (fls. 173 a 193), onde aduz que:

- Pode-se identificar 02 (duas) divergências entre a decisão recorrida e as decisões paradigmas.

1) No presente caso, o órgão julgador entendeu não haver ocorrido a decadência, devendo ser aplicado o art. 173, I, do CTN, enquanto que nas Resoluções nºs 011/2018 e 006/2018 (paradigmas), foi declarada a decadência pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

2) De acordo com o disposto na Resolução ora recorrida, o crédito de ICMS oriundo de bens para o ativo permanente tido por indevido deve fazer parte do crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração. Já nas Resoluções paradigmas nºs 142/2017 e 185/2017, a interpretação aplicada é oposta.



- Em sequência, aduz as mesmas razões expostas na peça impugnatória ao Auto de Infração.

Ao final, solicita que seja o feito fiscal julgado parcial procedente em razão da decadência dos períodos de janeiro a março de 2011 e da exclusão do valor principal do valor lançado.

A Presidente do Conselho de Recursos Tributários - CRT, por meio do Despacho nº 155/2019 (fls. 227/236), com fulcro no art. 107 da Lei nº 15.614/2014 - LPAT, decide pela admissibilidade do presente Recurso Extraordinário nos dois pontos suscitados pela Recorrente, em razão de terem sido atendidos os requisitos exigidos no art. 106 da LPAT.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário onde é Recorrente TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A (CGF: 06.264.305-3) e Recorrida 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de parcial procedência do feito fiscal proferida na Decisão de Segundo Grau.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração imputa à Autuada a conduta de, por todo o ano de 2011, creditar-se indevidamente de ICMS no valor total de R\$ 794.874,78 em razão de ter aproveitado crédito de ICMS de bens destinados ao ativo imobilizado calculado de forma diversa da definida pela legislação.

O Contribuinte alega, como preliminar de mérito, ter ocorrido a decadência parcial do crédito tributário, referente aos meses de janeiro a março de 2011, por ter tido ciência do Auto de Infração ora sob análise somente em 11/03/2016, conforme Aviso de Recebimento às fls. 46.

Particularmente, entendo que todo lançamento de crédito tributário por meio de Auto de Infração, inclusive quando referente a ICMS, é modalidade de lançamento de ofício, com fulcro no art. 149, V, do CTN.

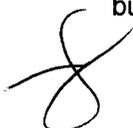
Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte; (grifos ausentes no original)

Entretanto, a maioria da Câmara Superior manifestou-se, por ocasião do presente julgamento de Recurso Extraordinário, no sentido de que o lançamento realizado no feito fiscal ora em apreço o foi na modalidade por homologação, prevista no art. 150 do CTN. Destarte, deve ser aplicado quanto à decadência o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, tendo por corolário a decadência da parte do crédito tributário referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2011.

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

[...]

§ 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.

Considerando que a apuração do ICMS próprio ocorre apenas ao final de cada mês, a ciência do Auto de Infração ainda antes do final do mês de março de 2011 não macula o crédito tributário referente a março de 2011.

Por fim, a Recorrente aduz que não realizou creditamento indevido, tendo ocorrido apenas antecipação de crédito ao qual efetivamente teria direito, tendo sido seu erro apenas ter tomado esse crédito não respeitando a integralidade do prazo de 48 (quarenta e oito meses) previsto no art. 60, § 13, do RICMS.

Art. 60 Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

[...]

IX - à entrada de bem:

a) para incorporação ao ativo permanente;

[...]

§ 13. Para efeito do disposto no inciso IX, alínea "a", deste artigo, relativo ao crédito decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado o seguinte:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações, isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

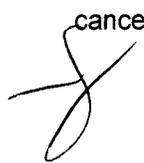
III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas de mercadorias e as prestações com destino ao exterior;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar o disposto nos incisos I a V deste parágrafo, sem prejuízo do lançamento em conjunto com os demais créditos para efeito da compensação de que trata este artigo e o art. 57;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.



A Recorrente confunde duas diferentes proporções, ambas determinadas pelo § 13 do art. 60 do RICMS, que devem ser respeitadas para usufruir de créditos de aquisição de bens incorporados ao ativo imobilizado.

A primeira delas, informada pelo inciso I desse dispositivo, refere-se ao prazo para ser aproveitado o crédito a que tem direito o adquirente desses bens, o qual deve ser de quarenta e oito meses. Ou seja, deve ser aplicada a cada mês a proporção de um quarenta e oito avos sobre o crédito referente à aquisição do bem. Caso esse crédito seja tomado antes do citado prazo, configura-se antecipação de crédito pois o contribuinte realmente tem direito a esse crédito, apenas não tendo sido respeitado o prazo legal para sua utilização.

Entretanto, o caso sob análise não se refere a essa proporção, mas à prevista no inciso II do § 13 do art. 60 do RICMS, o qual é límpido ao informar que não há direito ao crédito ao qual se refere o inciso I “em relação à proporção das operações de saídas ou prestações, isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período”.

Ou seja, a Recorrente perde definitivamente o direito à parte do crédito na proporção das saídas não tributadas para as saídas totais.

Nesse passo, o inciso VII do mesmo parágrafo reforça a perda da parte do crédito referente à proporção das saídas não tributadas em relação às saídas totais do contribuinte ao afirmar que, “ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado”, pois o único saldo possível é o referente à parcela informada no inciso II.

Ao evidenciar as diferenças entre as duas proporções determinadas pelos incisos I e II do art. 60, § 13 do RICMS, resta claro que a conduta imputada à Recorrente é a de ter desrespeitado o disposto no citado inciso II e não o inciso I, fato que leva à constatação de que houve creditamento de valor que não lhe era devido – crédito indevido, pois a Recorrente adotou o percentual de 100% na relação entre as saídas tributadas e as saídas totais enquanto os percentuais corretos são os informado pela Autoridade Fiscal autuante às fls. 26 dos autos, na coluna “coeficiente de creditamento real”.

Por tratar-se de utilização indevida de crédito, fato que efetivamente reduziu o valor de ICMS que deveria ter sido recolhido pela Recorrente em 2011 ao Estado do Ceará, voto no sentido de o montante do crédito indevido compor o crédito tributário lançado por meio do presente Auto de Infração.

Isto posto, e considerando o voto da maioria da Câmara Superior no que concerne a ocorrência de decadência parcial do crédito tributário, entendo que deve ser conhecido o presente Recurso Extraordinário para dar-lhe parcial provimento, julgando o feito parcial procedente e modificando o montante do crédito tributário informado na decisão de parcial procedência exarada pela 1ª Câmara de Julgamento do CRT.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

| | |
|-------------------------------------|-------------------------|
| ICMS (crédito indevido não decaído) | R\$ 639.162,34 |
| Multa (1 x imposto) | R\$ 639.162,34 |
| Total | R\$ 1.278.324,68 |



DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A (CGF: 06.264.305-3) e Recorrida 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO.

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, inicialmente, por maioria de votos, acatar a extinção parcial em razão de decadência, para o período de janeiro e fevereiro de 2011, com base no disposto no art. 150, §4º do CTN, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Michel André B. L. Gradwohl, Mônica Maria Castelo, Maria Elineide Silva e Souza e Francileite Cavalcante F. Remígio que votaram por afastar a preliminar suscitada, com base no art. 173, I do CTN. No mérito, resolvem os membros da Câmara Superior, por unanimidade de votos, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, por exclusão dos períodos alcançados pela decadência, nos termos do voto do Conselheiro Relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Liver Bruno de Mesquita Paiva.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de novembro de 2019.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA PRESIDENTE

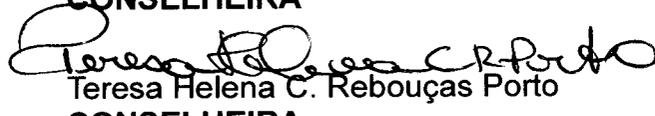

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO PRESIDENTE


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Francileite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

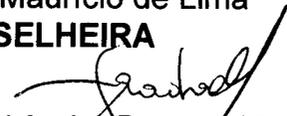

p/Câmara B. J. R. S. Aguiar
Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA

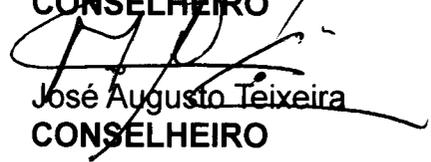

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

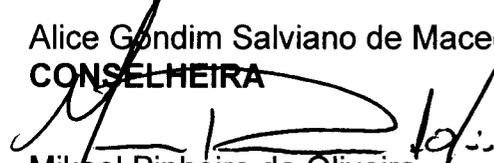
Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA

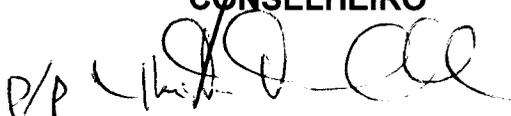

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO


Michel Andre Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO

Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE 06 / 11 / 2019