

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

RESOLUÇÃO n° 03 /2012
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
14ª SESSÃO PLENÁRIA de 23/12/2011
PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL n° 1/1250/2008
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200802490
RECORRENTE: PAQUETÁ CALÇADOS LTDA
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO ORIUNDO DE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO PARA EXTERIOR. REGISTRADO NO MESMO PERÍODO (MÊS) DA TRANSFERÊNCIA. ALÉM DE CRÉDITO DECORRENTE DE TRANSFERÊNCIA DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Recorrente considera seu caso albergado pela previsão do § 10 do art. 69 do RICMS - Espontaneidade Tributária. O dispositivo tem aplicação apenas na hipótese em que o contribuinte manifeste interesse em transferir crédito para terceiros, quando é necessário se dirigir ao fisco e o requerer. De nada disso cuida o auto de infração já que a hipótese é exatamente o contrário, ou seja, de creditamento indevido do ICMS transferido para o recorrente por um outro estabelecimento do mesmo grupo. Dúvida não há de que a Seção VI (art. 69 a 70 do RICMS) cuida de hipóteses específicas de transferência de crédito de ICMS, de iniciativa do estabelecimento

João

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Processo nº 1/1250/2008

Auto de infração nº 1/200802490

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

interessado em transferir saldo credor. Com mais razão, não se aplica a disposição do § 10 do art. 69 a créditos aproveitados em transferências de material para uso ou consumo, mormente que tais créditos são expressamente vedados por força do art. 65, II do RICMS. Mantida a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela 2ª Câmara. Decisão por voto de desempate da Presidência.

Trata-se de Recurso Especial interposto contra a decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento que manteve a procedência do auto de infração por crédito indevido do ICMS recebido em transferência (crédito oriundo de outro estabelecimento em operações de exportação para exterior), mas que registrado no mesmo período (mês) da transferência; além de crédito decorrente de transferência de material de uso e consumo.

Multa lançada no montante de R\$ 613.621,89.

A decisão da Segunda Câmara de Julgamento encontra-se assim ementada:

EMENTA: ICMS - 1. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS - 2. A acusação versa sobre aproveitamento indevido de ICMS decorrente de transferências indevidas de ICMS entre estabelecimentos do mesmo titular e de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento, no exercício de resultando o montante de R\$ 613.621,89. Recurso Voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado PROCEDENTE, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da doutra Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência ao arts. 65, II, 66 e 69 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, II, alínea "a" combinado com § 5º, I da Lei 12.670/96.

O contribuinte ora interpõe Recurso Especial junto ao Conselho Pleno no qual pede a reforma da decisão colegiada. Aponta como

Processo nº 1/1250/2008

Auto de infração nº 1/200802490

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

paradigma as Resoluções nº 498/2006 e 317/2007, ambas da Primeira Câmara de Julgamento.

Segundo o recorrente, a Resolução nº 498/2006 corrobora com a tese sustentada tanto na impugnação como no recurso voluntário de que na hipótese de ICMS recebido em transferência (aqui oriundo de outro estabelecimento em operações de exportação para exterior) tem incidência o art. 69, § 10 do RICMS, que prevê que o contribuinte seja notificado para que espontaneamente faça o saneamento de eventuais irregularidades havidas.

Passo seguinte, sustenta o recorrente a legitimidade do crédito na transferência do material para uso ou consumo, pois a hipótese de vedação não alcança a modalidade de "transferências" como ora ocorre. Destaca neste caso a decisão exarada na Resolução nº 317/2007.

Em despacho fundamentado a Presidência do Conselho de Recursos Tributários entendeu pela admissibilidade do recurso, com base no art. 45 da Lei nº 12.732/97, mas considerou não aplicável ao caso a Resolução nº 317/2007, pois ali o auto de infração fora julgado improcedente em face de que as operações subsequentes estavam submetidas à sistemática do diferimento.

Eis, por sua vez, o teor das ementas das duas Resoluções trazidas à colação.

Resolução divergente nº 498/2006.

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - Contribuinte aproveitou-se, antecipadamente, de forma indevida, de créditos relativos à transferência de outro estabelecimento da mesma empresa. Autuação NULA, com base no art. 32 da Lei nº 12.732/97, tendo em vista a falta de intimação, para que a autuada procedesse, espontaneamente, ao estorno dos créditos indevidamente aproveitados, conforme determina o artigo 69, § 10º do Decreto 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão unânime, contrariamente ao julgamento singular e de acordo com o parecer da douta PGE.

Resolução divergente nº 317/2007.

EMENTA: ICMS - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO - EMPRESAS DO MESMO TITULAR - IMPROCEDÊNCIA. O agente fiscal alega a necessidade de estorno de crédito, pois a saída subsequente era diferida, logo, estornando o crédito, não haveria crédito a ser transferido, portanto, a transferência ocorrida seria ilegal. O estorno somente é necessário quando a saída subsequente está amparada por isenção ou não-incidência. Recurso de Ofício conhecido e provido para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância pela improcedência. Decisão por unanimidade.

Este é o Relatório.

VOTO:

Vale destacar inicialmente que antes da Sessão de 23/12/2011 os autos estiveram no Conselho Pleno em duas oportunidades.

Na primeira, em 30/05/2011, me manifestei pela procedência do auto de infração em conformidade com a decisão de Primeira Instância, tendo sido seguido por maioria de votos. A decisão foi tornada nula pelo mesmo Conselho em 18/07/2011 em face de que o contribuinte não fora notificado da realização daquela sessão plenária.

Na sessão de 1º/09/2011, antevendo estar diante de matéria de observância obrigatória em quaisquer das instâncias administrativas contenciosas, direcionei o voto no sentido de que o auto de infração somente seria aproveitado parcialmente, ou seja, apenas quanto ao crédito do ICMS relativo às transferências de material para uso ou consumo; logo não seria válido quanto ao crédito recebido em transferência (oriundo de outro estabelecimento em operações de exportação para exterior), porquanto não comportaria a hipótese infracional do art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 (voto às fls. 207/208).

Caro

[Handwritten signature]

[Handwritten scribble]

Processo nº 1/1250/2008
 Auto de infração nº 1/200802490
 Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

A votação resultou empatada e a Presidência, em voto de desempate, decidiu pelo afastamento da nulidade, entendendo, em síntese, que, em qualquer dos casos, o crédito é indevido (voto às 218/221).

Assim, vencido no entendimento manifestado na Sessão de 1º/09/2011, o recurso tomou o seu curso próprio que foi examinar se a hipótese do auto de infração reclama a expedição de termo de intimação para que, à época da autuação, o contribuinte sanasse a irregularidade no prazo de dez dias, sem aplicação de penalidade.

A priori, aplica-se aos procedimentos fiscais no âmbito da fiscalização do ICMS a regra prescrita no parágrafo único do art. 138 do CTN de que iniciado o procedimento não haverá mais espontaneidade para afastamento de eventual penalidade. Em que pese a regra geral, o recorrente considera seu caso albergado pela previsão do § 10 do art. 69 do RICMS. *In verbis*:

Art. 69. O estabelecimento que tenha realizado operação e prestação de exportação para o exterior, a partir de 16 de setembro de 1996, poderá utilizar o saldo credor acumulado desta data em diante, na proporção que essa saída representar do total das saídas realizadas pelo estabelecimento, para:

I - transferir a qualquer outro estabelecimento de sua propriedade, neste Estado;

.....
§ 10. Verificada alguma irregularidade na transferência, o Fisco intimará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 (dez) dias, respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação.

Todavia, a hipótese do auto de infração não se enquadra na leitura do dispositivo colacionado. Como já dissera em manifestação anexa (fls. 207/208), "... o dispositivo tem aplicação apenas na hipótese em que o contribuinte manifeste interesse em transferir crédito para terceiros, quando é necessário se dirigir ao fisco e o requerer. De nada disso cuida o auto de infração já que a hipótese é exatamente o contrário, ou seja, de creditamento indevido do ICMS transferido para o recorrente por um outro estabelecimento do mesmo grupo empresarial".

Dúvida não há de que a Seção VI (art. 69 a 70 do RICMS) cuida de hipóteses específicas de transferência de crédito de ICMS, de iniciativa do estabelecimento interessado em transferir saldo credor. Logicamente, em respeito inclusive ao *caput* do art. 138 do CTN, não poderia ser olvidada no caso a espontaneidade tributária, como tal prevista no seu § 10 do art. 69. No entanto a prerrogativa é exclusiva do estabelecimento que deseje transferir o crédito, e não do destinatário que eventualmente se credite irregularmente do imposto.

Nesse sentido é clara a leitura conjunta do § 1º e inciso I, do mesmo art. 69, ao dispor que o contribuinte que desejar efetuar transferência de créditos fiscais na hipótese de que cuida o auto de infração deverá emitir nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, em transferência de crédito fiscal e comunicar o fato ao órgão fiscal de sua circunscrição, até o último dia do mês da ocorrência. Ademais, reforça o § 12 que, na mesma hipótese, feita a comunicação da transferência pelo contribuinte ao órgão fiscal de sua circunscrição, deverá ser efetuado pelo NEXAT o exame dos livros e documentos fiscais e contábeis relativos ao período da transferência de crédito ocorrida, com vistas a apurar a regularidade de situação fiscal do contribuinte relativamente ao cumprimento das obrigações principal e acessórias.

Logo que somente nas condições previstas nos dispositivos colacionados tem cabimento a previsão do § 10, entre as quais, ser o estabelecimento que deseje transferir o saldo credor do ICMS, que não é caso aqui do estabelecimento atuado.

Inclusive, não se cogita no âmbito do auto de infração de qualquer irregularidade quanto aos procedimentos realizados pelo estabelecimento que fizera a transferência, mas somente quanto a forma extemporânea do registro feito pelo destinatário, o atuado.

Com mais razão, não se aplica a disposição do § 10 do art. 69 a créditos aproveitados em transferências de material para uso ou consumo, mormente que tais créditos são expressamente vedados pelo art. 65, II do RICMS, que reflete disposição de lei complementar.

Processo nº 1/1250/2008
Auto de infração nº 1/200802490
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do Recurso Especial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela Segunda Câmara de Julgamento.

É como eu voto.

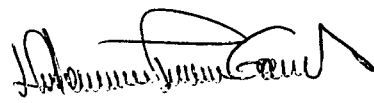
DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente PAQUETÁ CALÇADOS LTDA; recorrido ESTADO DO CEARÁ,

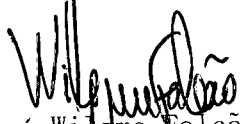
O Conselho Pleno, após conhecer do Recurso Especial interposto, admitido pela Presidência com base no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, resolve, por voto de desempate da Presidente, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada pela 2ª Câmara, nos termos do voto do Conselheiro Relator e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Anneline Magalhães Torres, Jannine Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva, Antonio Luís do nascimento Neto, Sebastião Almeida Araújo e Sandra Arraes Rocha que se pronunciaram pela nulidade por falta de lavratura do Termo de Intimação concedendo ao contribuinte espontaneidade para regularização, nos termos do art. 69, § 10º do RICMS, conforme a Resolução paradigma. Esteve presente e apresentou sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Rafael de Souza.

Toral

Sala das Seções do Conselho Pleno, em 31 de janeiro de 2012.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Dulcimeire Pereira Gomes
1ª Vice-Presidente


José Wilame Falcão de Souza
2º Vice-Presidente

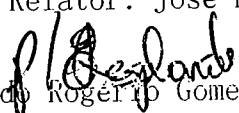
CONSELHEIROS:



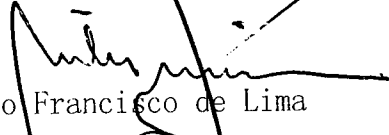


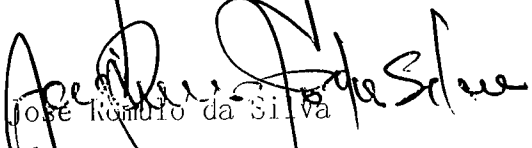


Processo nº 1/1250/2008
Auto de infração nº 1/200802490
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

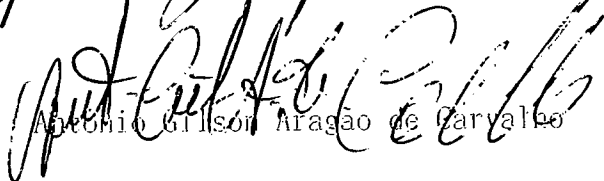

Alfredo Rogério Gomes de Erito


José Sidney Valente Lima


Abílio Francisco de Lima

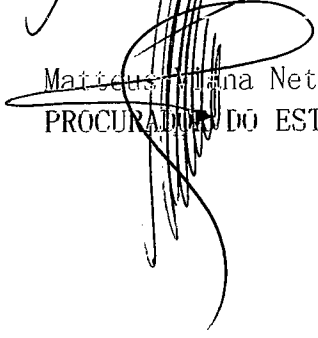

José Rômulo da Silva


Francisco Wellington Avila Pereira

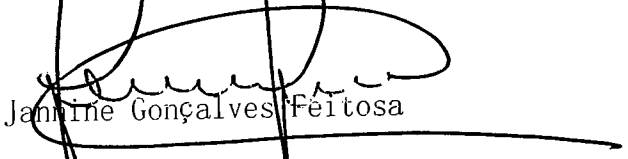

Antonio Wilson Aragão de Carvalho

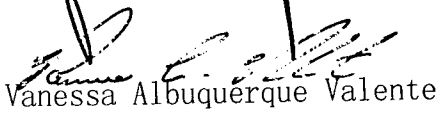

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto


Alexandre Mendes de Sousa


Mateus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO



Anneliné Magalhães Torres


Jannine Gonçalves Feitosa

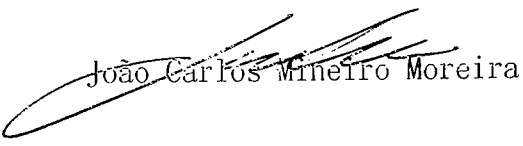

Vanessa Albuquerque Valente

Carlos Augusto de Oliveira Junior


Samuel Aragão Silva


Pedro Eutério de Albuquerque


Sebastião Almeida Araújo


João Carlos Mineiro Moreira