



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONSELHO PLENO

RESOLUÇÃO Nº 003 / 2014

SESSÃO: 17ª PLENÁRIA DE 06/12/2013

PROCESSO Nº: 1/4351/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.13440

RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTO

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

AUTUANTE: CRISTINA VILA NOVA KASSOUF

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE EMPRESAS BENEFICIÁRIAS DO FDI. O contribuinte é acusado de apropriar-se de crédito de ICMS de forma indevida quando das aquisições de mercadorias de empresas beneficiárias do FDI. A empresa não informou para estas a condição de preponderância de suas saídas interestaduais. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE** por maioria de votos em conformidade com parecer da Consultoria Tributária alterado oralmente em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso Especial conhecido e provido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

“Crédito indevido proveniente do lançamento na cota gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O contribuinte aproveitou crédito indevidamente de aquisições de empresas beneficiárias do FDI, não informando para estas a condição de preponderância de suas saídas interestaduais sobre as internas, conforme demonstrado nas informações complementares anexas.”

O agente fiscal apontou como infringido o artigo 13, inciso XXI, parágrafos 14,15 e 16 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo como penalidade a prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instrui o processo os seguintes documentos Auto de Infração Nº 201113440-8, Informação Complementar ao Auto de Infração, Demonstrativo do Crédito Tributário (fls.04), Portaria Nº 606/2011, Termo de Início de Fiscalização Nº 2011.24390, Planilha de Apuração do ICMS, CD com arquivos do Laboratório Fiscal (Entradas, Saídas, Consultas empresas Beneficiárias do FDI), Dief, Termo de acordo FDI, Processo Consulta Fiscal Nº 08464782-5 e Termo de Conclusão de Fiscalização Nº 2011.31106.

Tempestivamente a empresa apresenta defesa arguindo preliminarmente a nulidade do auto de infração por ausência de Ordem de Serviço e expiração do prazo de encerramento; nulidade absoluta por ausência de provas da infração; No mérito requer a improcedência do lançamento em face da impossibilidade de vedação ao crédito pelo parágrafo 16, do art. 13 do RICMS; Caso sejam os argumentos superados requer que seja minorado o valor da multa imposta, por ser a mesma manifestamente inconstitucional.

O julgador singular após afastar as nulidades suscitadas pela impugnante, no mérito pugna pela procedência do lançamento sob entendimento de que os créditos escriturados advindos de empresas beneficiárias do FDI estão em desconformidade com a legislação vigente, especificamente o § 14 do art. 13 do Decreto Nº 24.569/97.

Insatisfeita com a decisão singular a empresa interpõe recurso voluntario, conforme se verifica as fls. 125 a 144 dos autos, alegando em síntese o seguinte:

- a) Que a interpretação do parágrafo 14 do art. 13 do RICMS, deve levar em conta a necessidade de que a preponderância seja aferida em relação às mesmas mercadorias que foram compradas de empresas beneficiárias do FDI e não a partir das saídas totais do estabelecimento;
- b) Que os créditos encontram-se extintos pela Decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;
- c) Que havendo cobrança do ICMS na fase anterior e sendo a operação subsequente tributada, a Constituição Federal assegura irrestritamente o direito de crédito ao contribuinte, não podendo ser esse direito restringido pelo legislador infraconstitucional;
- d) Que o aproveitamento dos créditos pelo estabelecimento que adquire mercadorias de empresa beneficiárias do FDI não traz qualquer prejuízo ao Estado do Ceará, visto que o montante a ser recolhido para o Fisco não seria alterado;

A

- e) Al final requer a improcedência da ação fiscal, bem como a intimação de seus advogados para realização de sustentação oral de suas alegativas.

A Consultoria Tributaria após analisar o recurso voluntario interposto opina pela manutenção da decisão singular de procedência da acusação fiscal. No parecer a Consultora Tributaria ressalta que por meio da escrita fiscal da empresa os auditores verificaram que a mesma apropriou-se de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de aquisições de empresas beneficiarias do FDI, sem informar para as mesmas a condição de preponderância de operações interestaduais, contrariando a norma regulamentar contida do parágrafo 3º do art. 13 do Decreto nº 24.569/97.

O Parecer da Consultoria é adotado na integra pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme se verifica as fls.154 dos autos.

O processo foi a julgamento na 2ª Câmara na 31ª Sessão Extraordinária, ocorrida em 24 de abril de 2013, oportunidade em que na forma regimental o Sr. Presidente concedeu vistas do processo ao Conselheiro Luiz do Nascimento Neto.

O processo é colocado em pauta novamente no dia 28 de agosto de 2013, na 84ª Sessão Extraordinária. Após afastar as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente, no mérito, por voto de desempate do Presidente, o processo foi declarado procedente. Por ter proferido o primeiro voto divergente ao do relator do processo, foi designada a Conselheira Lucia de Fátima Calou de Araújo para lavrar a resolução.

Insatisfeito com o resultado do julgamento manifestado pelos membros da 2ª Câmara, o contribuinte interpôs recurso especial, fls. 282/299, nos termos do art. 45, §§ 1º e 2º da Lei nº 12.732/1997 colocando como paradigmas as seguintes resoluções: Nº 201/201, Nº 644/2013 e Nº 133/2012 todas da 2ª Câmara de Julgamento, onde em casos supostamente similares tiveram decisões divergentes.

A Presidente do CONAT através Despacho Nº 174/2013, deferiu o pedido por entender que o recurso interposto alcançou os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 45 §§ 1º e 2º da Lei nº 12.732/1997, onde apenas a Resolução Nº 644/2013, possui nexos de identidade com a resolução recorrida, motivo da admissibilidade do Recurso Especial interposto.

É relatório.

A

VOTO DO RELATOR

O processo em análise acusa a empresa ESPLANADA BRASIL S. A LOJAS DE DEPARTAMENTOS, de lançar em sua conta gráfica créditos de ICMS indevidos no valor de R\$ 3.232.617,58, relativo a operações de aquisições de mercadorias de empresas beneficiárias do FDI.

De acordo com as informações complementares ao Auto de Infração o motivo do lançamento fiscal se deve ao fato do contribuinte ter lançado em sua conta gráfica créditos de ICMS em operações de aquisições de mercadorias de empresas beneficiárias do FDI e não ter informado a estas a condição de preponderância de suas saídas interestaduais sobre as internas, contrariando o regulamento do ICMS contido no parágrafo 14 do art. 13 do Decreto nº 24.568/99.

Na Instância Singular o auto de Infração foi julgado Procedente. Na 84ª Sessão Extraordinária, ocorrida em 28 de agosto de 2013, os membros da 2ª Câmara de Julgamento, após afastar as preliminares de nulidades suscitadas na peça recursal, no mérito decidiram confirmar a procedência da acusação fiscal nos termos do julgamento singular.

Insatisfeito o contribuinte interpôs Recurso Especial contra a decisão condenatória proferida pelos membros da 2ª Câmara, lançada através da Resolução 552/2013. Em oposição a decisão a recorrente apresentou como paradigma a Resolução a Resolução Nº 644/2013 da 2ª Câmara de Julgamento que teve entendimento diverso sobre a mesma matéria, razão da admissibilidade do recurso especial interposto.

Ocorre que antes do desenvolvimento da ação fiscal a empresa formulou Consulta Fiscal junto a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, através do processo Nº 0864782-5 em 22/09/2008, indagando sobre a correta aplicabilidade do disposto no inciso XXI, do art. 13, b, do Decreto nº 24.569/99.

Em resposta a consulta foi emitida o Parecer nº 152/2011 de 10/03/2011 da lavra da COORDENADORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, que manifestou entendimento no sentido de que a real compreensão da norma supra determina que o estabelecimento, cujas saídas em exportação ou em operações interestaduais, sejam superiores a 50% do valor global, quando das aquisições de mercadorias de empresas beneficiárias do FDI, deve aplicar o diferimento, independentemente de quanto representam do total daquelas operações, desde que as saídas subsequentes ocorram nas mesmas proporções que ingressaram.

Acrescenta ainda que para efeitos de registro e orientação, a consultante deve observar quando das saídas globais ultrapassarem o limite



previsto no § 4º do art. 13 do RICMS, cujos créditos fiscais porventura apropriados em cada período da apuração, devem ser estornados, conforme disposto no § 16º do mesmo artigo.

No mais, caso na adoção do procedimento supra, ocorra eventual saldo devedor, o imposto apurado deve ser recolhido no prazo de até 15 (quinze) dias contados do recebimento deste parecer, com acréscimos legais previstos na legislação em regência.

Como a empresa não recolheu o imposto devido, os auditores efetuaram levantamento fiscal do período (03/2006; 05/2006 a 12/2008) e lavraram o competente auto de infração sob acusação de Crédito Indevido.

O primeiro dado importante a ser analisado na lide refere-se a data da resposta da consulta. De acordo com os documentos (fls.51/55) acostados aos autos pela auditoria fiscal, a consulta formulada pela empresa tem como data de postagem junto ao órgão fazendário o dia 22/09/2008 (processo N° 0864782-5). A resposta foi dada pela COORDENADORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA através do Parecer n° 152/2011, em 21 de janeiro de 2011, ou seja, 3 (três) anos e 4 (quatro) meses após a solicitação.

O que se conclui pela demora, (3 (três) anos e 4 (quatro) meses), é que a COORDENADORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA não tinha pacificado entendimento sobre a matéria, motivo pelo qual somente em 21 de janeiro de 2011 emitiu parecer esclarecendo os procedimentos a serem adotados sobre a correta aplicabilidade do disposto no inciso XXI, do art. 13, b, do Decreto n° 24.569/99.

Portanto, considerando que não havia por parte do órgão fazendário entendimento consolidado sobre a matéria, a nova orientação dada sobre a correta aplicabilidade dos dispositivos retro mencionados, deve atingir apenas os fatos geradores que ocorrerem após publicação da solução da Consulta, ou a partir da comunicação da consulta ao contribuinte. A cobrança de fatos geradores anteriores a consulta, no caso o período do levantamento fiscal (03/2006; 05/2006 a 12/2008), no presente caso é indevida, o que torna o lançamento fiscal improcedente.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada pela Câmara recorrida e julgar IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos da presente resolução e parecer da consultoria adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ESPLANADA BRASIL S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS** e recorrido **ESTADO DO CEARÁ**, resolvem,


O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência, com base no art. 7ª, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, resolve por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada pela Câmara recorrida, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e da manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado em Sessão. Vencidos os votos dos Conselheiros Francisco Ivanildo de Almeida de França, Valter Barbalho Lima e Lucia de Fatima Calou de Araújo que se manifestaram pela manutenção da decisão de procedência proferida pela Câmara recorrida. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Raul Amaral Junior, Dr. Gustavo Beviláqua, Dr. Aleno Oliveira, acompanhados do Sr. Deib Otoch, sócio da empresa recorrente.

11/02/2014


ANTONIA TORQUATO DE OLIVEIRA MOURÃO
Presidente do Conselho de Recursos Tributários


FRANCISCA MARTA DE SOUSA
1ª Vice-Presidente



ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO RELATOR



MANOEL MARCELO A. MARQUES NETO
CONSELHEIRO


FRANCISCO IVANILDO ALMEIDA FRANÇA
CONSELHEIRO


FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA
CONSELHEIRO


ABILIO FRANCISCO DE LIMA
CONSELHEIRO



LÚCIA DE FATIMA CALOU DE ARAÚJO
CONSELHEIRA


FRANCISCO WELINGTON ÁVILA PEREIRA
CONSELHEIRO

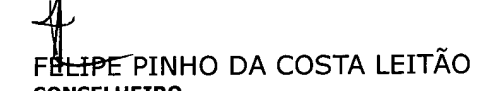

ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
2º Vice-Presidente


ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS
CONSELHEIRO


JOSÉ GONÇALVES FEITOSA
CONSELHEIRO


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
CONSELHEIRA


SANDRA ARRAES ROCHA
CONSELHEIRA


FELIPE PINHO DA COSTA LEITÃO
CONSELHEIRO


AGATHA LOUISE BORGES MACEDO
CONSELHEIRA


SAMUEL ARAGÃO SILVA
CONSELHEIRO




VALTER BARBALHO LIMA
CONSELHEIRO



MATTEUS VIANA NETO
PROCURADOR DO ESTADO

P/R



ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO NETO
CONSELHEIRO

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO

A