



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Câmara Superior do Conselho
de Recursos Tributários*

RESOLUÇÃO Nº 20 /2016
9ª SESSÃO PLENÁRIA: 30 DE MARÇO DE 2016.
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº: 1/2813/2012
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201206828
RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ.
RECORRIDO: AGROPAULO AGROINDUSTRIAL S/A.
RELATOR: MANOEL MARCELO A. MARQUES NETO.

EMENTA: - RECURSO EXTRAORDINÁRIO -
Admissibilidade com base no art. 106 e parágrafos da Lei nº 15.614/2014. **ICMS - CREDITO INDEVIDO.** O contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS relativo a créditos lançados em documentos fiscais em operações cujas emitentes e destinatárias são beneficiadas pelo FDI-PROVIN. Reformada a decisão proferida pela 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários. **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.** Decisão por voto de desempate da presidência e com base na Resolução paradigma, excluindo-se o período de janeiro a maio de 2007, alcançado pela decadência. Artigos infringidos: 12, 13, XII, XV, 132, §2º do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

O presente auto de infração refere-se ao lançamento de Crédito Indevido de ICMS, constantes em notas fiscais com destaque do imposto envolvendo operações com empresas beneficiárias de FDI – Fundo de Desenvolvimento Industrial, compreendendo o período de 01/01/07 a 31/12/07.

A matéria discutida nos autos encontra-se disciplinada nos artigos 65, I e 132, §2º do Decreto nº 24.569/97. Os autuantes indicaram como penalidade o art. 123, II "a" da Lei nº 12.670/96 com as modificações da Lei nº 13.418/03.

O contribuinte impugnou o lançamento fiscal, conforme se depreende às fls. 362 a 371 dos autos, alegando a decadência tributária consoante o artigo 156, inciso V do CTN. Aduz que de acordo com o art. 150 § 4º do CTN, operou-se o prazo decadencial para os meses de janeiro a maio de 2007.

Afirma, ainda, que não adotou comportamento que tenha ocasionado qualquer dano ao fisco cearense, tendo em vista que tais créditos decorrem da efetiva realização de operações de aquisição de mercadorias e que as empresas emitentes registraram de modo regular tais valores nos seus livros fiscais, sujeitando-se a incidência do ICMS e que conforme texto constitucional não há qualquer restrição à sistemática da não cumulatividade.

Que pelo fato das empresas emitentes e a destinatária serem beneficiárias do FDI-PROVIN não comprometem os créditos fiscais, considerando que os benefícios concedidos a tais contribuintes tem idêntico alcance qualitativo e quantitativo porque o diferimento previsto na legislação tem o condão de neutralizar, segundo o percentual concedido, tanto os débitos como os créditos de ICMS não trazendo prejuízo para o Fisco Estadual. Por fim, consignou que como não efetuou nenhuma solicitação à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará de ressarcimento de ICMS decorrente de acúmulo de créditos provenientes de operações de exportação, não cabe lhe atribuir a presente conduta infracional.

Requer a extinção processual ou a improcedência do feito fiscal.

A Célula de julgamento de primeira Instância decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, conforme decisão as fls. 392/403 dos autos, consignado a seguinte ementa:

EMENTA – CREDITAMENTO INDEVIDO – Acusação fiscal que versa sobre o aproveitamento indevido de créditos lançados na conta gráfica do ICMS oriundos de documentos fiscais cujo destaque do imposto é indevido, haja vista que tanto as emitentes quanto a destinatária são contempladas com os benefícios do FDI-PROVIN. Infringência aos art. 65, inciso I e 132, §2º do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação PROCEDENTE. Defesa tempestiva.

O contribuinte, irrisignado com a decisão de primeira instância, interpõe o recurso voluntário para se insurgir contra o lançamento fiscal em tela, consoante se infere às fls. 410 a 420 dos autos, alegando os mesmos argumentos defensórios.

A Célula de Assessoria Tributária através do Parecer nº 301/2014 (fls.424/426), opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de procedência proferida em primeira instância, trazendo o entendimento de que a autuada se creditou indevidamente do ICMS sobre operações com empresas beneficiárias do FDI, carecendo de fundamentação legal a argumentação de que inexistiu prejuízo aos cofres do Estado.

O processo compôs a pauta de julgamento da 116ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento, realizada no dia 08 de outubro de 2014, ocasião em que após o conhecimento do recurso interposto, resolve preliminarmente e por decisão unânime acatar a preliminar de extinção com base no instituto da decadência para o período de janeiro a maio de 2007, conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN, nos termos do voto da Relatora e manifestação



oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Em seguida, por decisão unânime, decidiu-se pela conversão do curso do julgamento em realização de **DILIGÊNCIA** a fim de averiguar se as notas fiscais objeto da autuação estão registradas no Livro Registro de Saída dos emitentes com o respectivo recolhimento do imposto e se o resultado indicado no Livro Registro de Saída coincide com os valores lançados no Livro Registro de Apuração do período autuado.

Encaminhado os autos para Célula de Perícias e Diligências a fim de se efetuar uma análise pormenorizada acerca dos procedimentos de lançamento do ICMS efetuados, bem como os efetivos recolhimentos do tributo realizados no período e no decorrer do andamento do processo administrativo.

O laudo pericial realizado apresentou a seguinte conclusão (fls.439):

[...] verificou-se se as notas fiscais (objeto da autuação) estavam registradas ou não no Livro Registro de Saídas de 2007 dos emitentes e se foram efetivamente levadas à Apuração. Verificamos que sim, todas as notas fiscais de saídas foram registradas com o débito do imposto no respectivo Livro Registro de Saídas de 2007.

[...]
Diante das informações coletadas nesse período, constatamos que os referidos recolhimentos foram efetuados pelas empresas emitentes, conforme determina o Termo de Acordo CEDIN nº 43/2006 celebrado entre a autuada e a SEFAZ (Clausula Terceira).

[...]
Por fim, diante do exposto, informamos que o ICMS diferido referente às notas fiscais autuadas (Planilha Fiscalização) foram recolhidos pelas empresas emitentes, conforme a Cláusula Terceira do Termo de Acordo CEDIN nº43/2006 celebrado entre o Estado e a empresa autuada.

Constam as fls. 1140/1141 manifestação ao laudo pericial, reiterando os argumentos defensórios (impugnação, recurso ordinário e defesa oral), requerendo a improcedência do feito fiscal.

Aos 09 (nove) dias do mês de setembro de 2015 a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários na 140ª Sessão Ordinária, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por maioria de votos, dar provimento ao recurso julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada oralmente em Sessão, e reduzida a termo nos autos. Vencido o voto do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que se manifestou pela parcial procedência da acusação fiscal, com aplicação do parágrafo 5º, inciso I do Art. 123, da Lei nº 12.670/96. Preliminar de decadência para o período de janeiro a maio de 2007 acatado na 116ª Sessão Ordinária de 08 de outubro de 2014.



A Procuradoria Geral do Estado, através do Procurador Ubiratan Ferreira de Andrade, inconformado com a decisão exarada pela 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, interpõe Recurso Extraordinário (fls.1154/1165), objetivando a reforma da decisão exarada na Resolução nº 787/2015, apontando divergência entre o entendimento adotado na decisão recorrida e aquele esposado em outra decisão da 2ª Câmara de julgamento do CRT – Resolução 552/2013.

Através do despacho nº 208/2015 (fls. 12081213) foi admitido o Recurso Extraordinário pela presidência do órgão colegiado com base no art. 106 e parágrafos da Lei nº 15.614/2014.

Constam às fls. 1218 a 126, contra razões ao Recurso Extraordinário solicitando o não acatamento do recurso interposto pela Procuradoria Geral do Estado nem conhecido pelo Conselho Pleno. Requer, ainda, a confirmação *in totum* da decisão absolutória (Resolução nº 787/2015).

Aos 23 dias do mês de fevereiro de 2016, na 5ª Sessão Plenária do Conselho de Recursos Tributários, na forma regimental, a presidente do conselho pleno concedeu vistas ao conselheiro Francisco José de Oliveira Silva.

Aos 14 dias do mês de março do ano 2016, na 7ª (sétima) Sessão Plenária do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, e submetida à votação e verificado o empate, com suporte no que estatui o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), a Sra. Presidente do Conselho Pleno, Dra. Antônia Torquato de Oliveira Mourão, **SOBRESTOU** o anúncio da decisão, devendo apresentá-lo em **VOTO DE DESEMPATE**, em Sessão posterior deste Conselho Pleno.

È o relatório

VOTO DO RELATOR:

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão proferida pela 1ª Câmara de julgamento do CRT, através da Resolução nº 787/2015, que julgou pela Improcedência da acusação fiscal. A Procuradoria Geral do Estado verificou que o Contencioso Administrativo Tributário (CONAT) já se pronunciara de forma divergente em matéria semelhante à de que ora se cuida, sendo apresentado como resolução paradigma a de nº 552/2013 da 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

Preliminarmente convém esclarecer o Recurso Extraordinário interposto pela Procuradoria do Estado se submete à admissibilidade da Presidente do CONAT e que após análise dos requisitos formais exara despacho fundamento quanto ao seu cabimento ou não, conforme o art. 107 da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:



Art. 107. O Recurso Extraordinário será dirigido ao Presidente do CONAT, que decidirá em despacho fundamentado, quanto à sua admissibilidade.

O Regimento do CRT, por sua vez, estabelece quanto ao processamento do Recurso Extraordinário, que:

Art. 53 - Iniciada a ordem do dia, o Presidente concederá a palavra ao Conselheiro Relator, observada à ordem de inclusão dos processos na pauta de julgamento.

§ 2º Antes de proceder ao relato de todo o processo, o Conselheiro Relator fará a leitura do recurso especial ou extraordinário, bem como do despacho fundamentado do Presidente do Conselho de Recursos Tributários que decidiu sobre a sua admissibilidade.

§ 3º Após a providência a que se refere o § 2º o Conselheiro prosseguirá o seu relato.

Dessa forma, não há previsão na legislação deste contencioso de apreciação do despacho fundamentado pelo Conselho Pleno. Portanto, ao Conselho Pleno não compete à análise do ato presidencial de admissibilidade do Recurso Extraordinário.

Através do despacho nº 208/2015 e com base no art. 106 e parágrafos e 107 da Lei nº 15.614/2014, foi admitido pela presidência deste órgão julgador o presente recurso por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ementa da Resolução recorrida nº: **787/2015**:

EMENTA: ICMS -1. CREDITO INDEVIDO 2. O contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS relativo a créditos lançados em documentos fiscais em operações cujas emitentes e destinatárias são beneficiadas pelo **FDI-PROVIN**. Recurso ordinário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por maioria de votos, sob o entendimento de que, em se tratando de operação tributada, cujo pagamento do imposto é diferido para etapa posterior, o direito ao crédito decorre do cumprimento da obrigação principal relativa ao comprovado pagamento do crédito tributário, de maneira que a irregularidade formal de destaque apontada perdeu objeto para fins de aplicação da penalidade apontada pela fiscalização. 4. Decisão em consonância com o Princípio da Não-cumulatividade que rege o ICMS, de acordo com Laudo Pericial acostado aos autos e Parecer da Doutrina PGE reduzido a termo nos autos.

Por sua vez, a decisão tida como divergente está consignada na Resolução de nº 552/2013, da 2ª Câmara de Julgamento do CRT - 84ª Sessão Extraordinária, realizada em 28.08.2013, que se apresenta com a seguinte ementa:

Ementa da Resolução paradigma nº: **552/2013**:



EMENTA: FDI/ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Aproveitamento indevido de crédito fiscal – 1. Contribuinte aproveitou crédito indevidamente de aquisições de empresas beneficiárias do **Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI**, não informando para estas a condição de preponderância de suas saídas interestaduais sobre as internas. Decisão amparada no art. 13, inciso XXI, §§ 14, 15 e 16 do Dec. nº 24.569/97 – RICMS. **2.** Rejeitada a pretensão recursal em reconhecer a ilegitimidade passiva dos corresponsáveis em razão da falta de comprovação dos elementos dispositivos no art. 135 do CTN, eis que, no âmbito do Estado do Ceará, o procedimento de auditoria fiscal resultante no processo administrativo, inaugura-se pelo procedimento de fiscalização, instaurada sobre a pessoa jurídica para apurar cometimento de infração tributária não cogitando de averiguar o caráter pessoal ou individual e/o a prática de atos em função de cargo, função, mandato, contrato social ou estatutos, sendo a relação com a pessoa jurídica, não sendo chamado ao procedimento instaurado, por intimação pessoal e a título individual, nenhum dos sócios para compor a demanda. Logo o que resta apurado, quando resulta em autuação é a responsabilidade da pessoa jurídica e não a de civo pessoal de cada sócio. **2.** Auto de Infração em Processo Administrativo Tributário julgado Procedente, por voto de desempate do Presidente da Câmara de Julgamento. **3.** Infrigência: Art.13, inciso XXI §14,15 e 16 do RICMS – Dec. nº 24.569/97. **4.** Penalidade: Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. Decisão em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

O presente auto de infração em análise pelo Conselho Superior da Câmara de Recursos Tributários versa sobre o lançamento de crédito indevido no valor de R\$ 2.219.788,27 (dois milhões duzentos e dezenove mil setecentos e oitenta e oito reais e vinte e sete centavos), no exercício de 2007, sem amparo legal, posto que constante em notas fiscais nas operações de empresas beneficiárias de FDI – Fundo de Desenvolvimento Industrial, cujo destaque de ICMS é vedado.

A matéria discutida nos autos encontra-se disciplinada no artigo art. 132, § 2º do Decreto nº 24.567/97.

Art. 132 - Quando a operação ou a prestação estiver beneficiada por isenção ou amparada por imunidade, não incidência, diferimento ou suspensão de recolhimento do IPI ou do ICMS, essa circunstância será mencionada no documento fiscal, indicando-se o dispositivo legal respectivo.



§ 2º - Nos casos de isenção, diferimento ou suspensão, é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar no campo, a este fim destinado, as expressões "Isento", "Diferido" ou "Suspensão", conforme o caso.

Por outro giro, o direito ao crédito também está sujeito à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação, consoante a parte final do artigo 51 da Lei nº 12.670/96, que assim prescreve:

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Aos 23 dias do mês de fevereiro de 2016, na 5ª Sessão Plenária do Conselho de Recursos Tributários, na forma regimental, a presidente do conselho pleno concedeu vistas ao conselheiro Francisco José de Oliveira Silva. Em sessão realizada no dia 14 de março do corrente ano, o referido conselheiro, em voto vista apartado, manifesta-se sobre o motivo que o levou a pedir vista dos presentes autos.

[...]

"Na verdade, a recorrente após a manifestação da douta PGE alegou que o demonstrativo elaborado pela Perícia visando demonstrar o efetivo prejuízo causado ao Estado pela conduta praticada pela autuada e que fora reproduzido no Recurso Extraordinário (fls. 1163) retrata apenas uma parte da conta, pois contemplou apenas as emitentes, sendo necessário analisar a repercussão na conta gráfica da autuada."

[...]

Pois bem! a recorrida trouxe dois demonstrativos que, a priori, demonstram a ausência de prejuízo ao Estado.

Contudo, procedendo-se a uma análise mais detida quanto à existência de prejuízo ou não ao Estado, pode-se constatar que os cenários elaborados pela recorrida somente seria verdade se três situações ocorressem concomitantemente, a saber:

1. Que, as emitentes não possuam saldo credor em sua conta gráfica; 2. Que, todas as saídas promovidas sejam resultante de produção própria; 3. Que, a destinatária não promova operação de exportação.

No entanto, o que se verificou nos autos foi justamente o contrário, pois as empresas emitentes detinham saldo credor, no exercício fiscalizado, e as tomadoras dos créditos além de exportar também vendia produtos adquiridos de terceiros.

[Assinatura]

Wilque

[Assinatura]



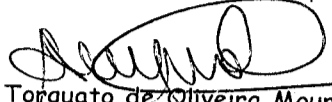
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
 CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

79

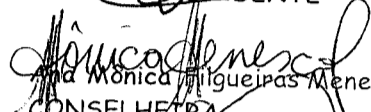
ATA DA 27ª (VIGÉSIMA SÉTIMA) SESSÃO PLENÁRIA
 DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
 DO ESTADO DO CEARÁ DO ANO 2015.

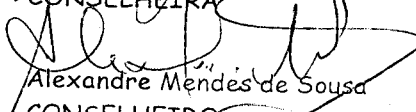
Aos 06 (seis) dias do mês de outubro do ano 2015 (dois mil e quinze), às 8 (oito) horas e 30 (trinta) minutos, foi aberta a 27ª (vigésima sétima) Sessão Plenária do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência da Dra. Antonia Torquato de Oliveira Mourão. Presente a 1ª Vice-Presidente, Dra. Francisca Marta de Sousa. Presentes à Sessão os Conselheiros representantes da Secretaria da Fazenda: Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Alexandre Mendes de Sousa, Marcus Aurélio Bindá de Queiroz, Francisco Wellington Ávila Pereira, Valter Barbalho Lima e Lúcia de Fátima Calou de Araújo. Os Conselheiros representantes das Classes Empresariais: Pedro Eleutério de Albuquerque, José Gonçalves Feitosa, Sandra Arraes Rocha, Vanessa Albuquerque Valente, Filipe Pinho da Costa Leitão, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva. Presente o Exmo. Sr. Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente, secretariando os trabalhos do Conselho Pleno, a Secretária Ana Paula Figueiredo Porto. Presente, no transcorrer da Sessão os Conselheiros Abílio Francisco de Lima e Ágatha Louise Borges Macedo. Verificado o quorum regimental, a Sra. Presidente ordenou a leitura da Ata da sessão anterior, que foi lida, aprovada e assinada. **ORDEM DO DIA:** Processo de Recurso Extraordinário nº: 1/0228/2011 - Auto de Infração nº 1/201021973 - Recorrente: NORDESTE INDUSTRIAL DE DERIVADOS DE ANIMAIS LTDA. Recorrido: Estado do Ceará. Relatora Conselheira: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO. **Decisão:** O Conselho Pleno do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, verificado empate na votação, resolve, por **VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA**, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, nos termos do voto apresentado pela Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Vencidos os votos dos Conselheiros: Pedro Eleutério de Albuquerque, José Gonçalves Feitosa, Sandra Arraes Rocha, Vanessa Albuquerque Valente, Filipe Pinho da Costa Leitão, Ágatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva, que votaram pela parcial procedência da acusação fiscal, com aplicação do disposto no parágrafo único do Art. 126, da Lei nº 12.670/96, para as operações informadas na DIEF como isentas e não tributadas. Ausente, para apresentação de defesa oral o representante legal da recorrente. Após deliberado nesta Sessão Plenária sobre o processo acima anunciado, a Presidente do Conselho Pleno, Dra. Antonia Torquato de Oliveira Mourão, em face da necessidade de ausentar-se desta Sessão Plenária, em razão de reunião previamente agendada passou a Presidência desta Sessão de Julgamento à Dra. Francisca Marta de Souza, que conduziu os debates e votação referentes ao processo abaixo enumerado. Processo de Recurso Extraordinário nº: 1/1328/2013 - Auto de Infração nº 1/201305474 - Recorrente: CONSTRUTOP CENTRAL DE NEGÓCIOS LTDA. Recorrido: Estado do Ceará. Relator Conselheiro: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE. **Decisão:** O Conselho Pleno do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, **resolve:** 1. **Inicialmente consignar que** a Presidente desta Colenda Câmara, Dra. Francisca Marta de Sousa manifestou-se em Sessão no sentido de que, na hipótese dos autos não deveria ser posto para votação pedido de medida diligencial requerido pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, pois a seu ver, esta providência destoava da finalidade principal deste Colegiado que é a uniformização das decisões proferidas no âmbito do CONAT, adstrita, portanto, aos limites consignados no seio do próprio Recurso Extraordinário. Salientou ainda, que a dilação probatória, como sugerida deveria ter sido levantada por ocasião da interposição da impugnação ou do recurso

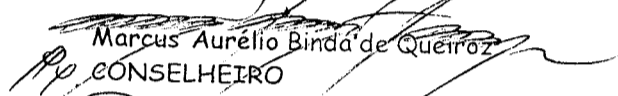
ordinário, visto que o Conselho Pleno não se constitui em uma terceira instância administrativa. Em síntese sugeriu apreciação da matéria em obediência ao que consta da admissibilidade do prefalado Recurso. 2. No que atine ao mérito, esta Egrégia Câmara Resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, cujo voto guiou-se pela improcedência da acusação fiscal, aduzindo que para firmar convencimento seria necessário conduzir o curso do processo em realização de diligencia, com o fito de atestar, se houve ou não entrega dos arquivos magnéticos com itens, junto ao Sistema Corporativo da SEFAZ. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Também ausente o representante legal da autuada, Dr. Francisco Helço Sales. Nada mais havendo a tratar, a Sra. Presidente agradeceu a presença de todos e deu por encerrados os trabalhos. E, para constar eu, Ana Paula Figueiredo Porto, Secretária do Conselho Pleno, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pela Sra. Presidente e demais membros do Conselho Pleno.



Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários



Francisco Marta de Sousa
1º VICE-PRESIDENTE



Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA

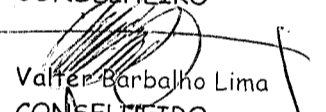

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Marcus Aurélio Binda de Queiroz
CONSELHEIRO

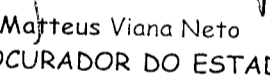

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Galou de Araújo
CONSELHEIRA

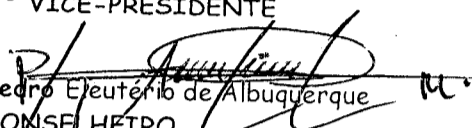

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

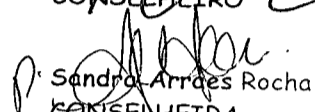

Válfen Barbalho Lima
CONSELHEIRO

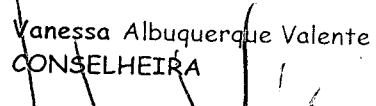

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

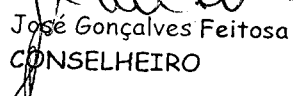

Dr. Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

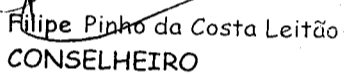
Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Pedro Ezequiel de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

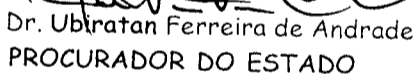

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Para fundamentar as alegações, o conselheiro que solicitou vistas apresentou em seu voto vista, três planilhas por meio das quais, se apurou, de forma individualizada, os reais prejuízos sofridos pelo Estado, em cada uma das situações apresentadas. Frise-se que as emitentes detinham saldo credor. Logo, o imposto destacado e levado para a apuração não foi efetivamente recolhido aos cofres estaduais.

Afirma, ainda, que além do prejuízo demonstrado, a empresa efetivamente descumpriu a legislação tributária estadual, por emitir documentos fiscais com destaque do ICMS, conduta esta vedada pela legislação, a teor do artigo art. 132, § 2º do Decreto nº 24.567/97.

No caso em epígrafe, concluo que no momento em que contribuinte destacou o ICMS nas notas fiscais relativas às operações beneficiadas com diferimento, este descumpriu a legislação tributária do Estado, incorrendo também em erro os emitentes quando as escrituraram com débito, fazendo “nascer” um crédito para o destinatário.

Aos 14 dias do mês de março do ano 2016, na 7ª (sétima) Sessão Plenária do Conselho de Recurso Tributários do Estado do Ceará, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, e submetida à votação e verificado o empate, com suporte no que estatui o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), a Sra. Presidente do Conselho Pleno, Dra. Antônia Torquato de Oliveira Mourão, **SOBRESTOU** o anúncio da decisão, devendo apresentá-lo em **VOTO DE DESEMPATE**, em Sessão posterior deste Conselho Pleno.

Na 9ª Sessão Plenária, realizada em 30 de março de 2016, a Sra. Presidenta com base no que dispõe o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), resolve, em voto de desempate, aderir à decisão de dar provimento ao recurso extraordinário interposto, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base na Resolução paradigma, excluindo-se o período de janeiro a maio de 2007, alcançado pela decadência, de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Por concordar com a fundamentação esposada no referido voto de desempate, transcrevo abaixo a manifestação da Sra. Presidente deste Contencioso Administrativo Tributário.

VOTO DE DESEMPATE

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, lançou crédito indevido, no valor de R\$ 2.219.788,27 (dois milhões duzentos e dezenove mil setecentos e oitenta e oito reais e vinte e sete centavos), no exercício de 2007, sem amparo legal, posto que constante em notas fiscais nas operações de empresas beneficiárias de FDI – Fundo de Desenvolvimento Industrial, cujo destaque de ICMS é vedado.

Para o deslinde da questão, vejamos o que dispõe o Decreto nº. 24.569/97, in verbis:

Art. 12. Entende-se por diferimento o processo pelo qual o recolhimento do ICMS, devido em determinada operação ou prestação, é transferido para etapas posteriores.



Parágrafo único. Ocorrendo o diferimento, atribuir-se-á responsabilidade pelo pagamento do ICMS diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou ao tomador do serviço.

Art. 13. Além de outras hipóteses previstas na legislação, fica diferido o pagamento do ICMS nas operações internas relativas a:

XII - transferência entre estabelecimentos beneficiários do FDI;

XV - saída, a qualquer título, entre empresas interdependentes, quando o remetente e o destinatário forem beneficiários do FDI, exceto a saída do bem do ativo permanente.

Art.30. Quando o valor do frete, cobrado por estabelecimento pertencente ao mesmo titular da mercadoria ou por outro estabelecimento de empresa que com aquele mantenha relação de interdependência, exceder os níveis normais de preço em vigor no mercado local, para serviço semelhante, constante de tabela elaborada pelo órgão competente, o valor excedente será tido como parte do preço da mercadoria.

Parágrafo único. Considerar-se-ão interdependentes duas empresas quando:

I - uma delas, por si, seus sócios ou acionistas, e respectivos cônjuges ou companheiros reconhecidos por lei ou filhos menores, for titular de mais de 50% (cinquenta por cento) do capital da outra;

II - uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas sob outra denominação;

III - uma delas, locar ou transferir a outra, a qualquer título, veículo destinado ao transporte de mercadoria.

Art. 132. Quando a operação ou a prestação estiver beneficiada por isenção ou amparada por imunidade, não incidência, diferimento ou suspensão de recolhimento do IPI ou do ICMS, essa circunstância será mencionada no documento fiscal, indicando-se o dispositivo legal respectivo.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos casos de substituição tributária e de redução de base de cálculo.

§ 2º Nos casos de isenção, diferimento ou suspensão, é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar no campo, a este fim destinado, as expressões "Isento", "Diferido" ou "Suspenso", conforme o caso.

Dessa forma, a infração imputada ao contribuinte decorreu da violação aos dispositivos legais, acima reproduzidos, que explicitamente vedam o destaque de ICMS nos documentos fiscais relativamente às operações beneficiadas com o diferimento a que se referem os incisos XII e XV do Art.13 do Decreto nº 24.569/97.



Com relação ao tema, a Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, por meio do Parecer nº 502/2012, manifestou-se nos seguintes termos:

*Essa vedação tem uma razão muito lógica para existir. Se o ICMS é diferido para ser pago em uma operação posterior, é óbvio que não se aplica o princípio da não cumulatividade, fundamento do direito de crédito, visto que o Art.155, §2º, I, da Constituição Federal, regramatriz do referido princípio, preceitua que é compensado o ICMS devido em cada operação (ou prestação de serviço) com o montante cobrado nas anteriores. **Note-se bem que, se o ICMS não foi cobrado na operação anterior, em razão do diferimento ou por outro motivo, não há o direito de compensação (isto é, de crédito) na operação seguinte.** A propósito, o art.46, caput, da Lei nº 12.670/96 e o art.57 do decreto nº. 24.569/97 reproduzem o citado dispositivo constitucional. (grifos nossos)*

Portanto, seguindo esse raciocínio, tendo em vista que, em virtude do diferimento, o ICMS não foi cobrado da empresa X, beneficiária do FDI, na saída de mercadoria para a empresa A, interdependente (ou estabelecimento do mesmo contribuinte), também beneficiária do FDI, esta não pode creditar-se do imposto. O crédito é nulo, de modo que na saída do produto resultante da industrialização da mercadoria recebida, a empresa A pode apropriar-se de outros créditos previstos na legislação, decorrentes de outras operações ou prestações.

Como concluímos acima, a legislação estadual, mais especificamente a combinação dos arts. 13, XII e XV, e 132, §2º, com o art. 57 do Decreto nº. 24.569/97, não permite o aproveitamento do crédito ICMS pelo destinatário, beneficiário do FDI, em operação com mercadoria cujo remetente também seja beneficiário do FDI, sendo esses estabelecimentos do mesmo contribuinte (transferência) ou empresas interdependentes.

*Passamos a descrever as infrações que ocorreram no nosso ponto de vista. A primeira como já ressaltamos, é a infração ao §2º do art.132 do Decreto nº. 24.569/97, e é a praticada pelo remetente da mercadoria, no nosso exemplo a empresa X. **Como é vedado o destaque do ICMS no caso de diferimento, o documento fiscal é inidôneo na forma do caput do art.131 do mesmo decreto, por não preencher os requisitos fundamentais de validade e eficácia. Sendo inidôneo o documento, pode-se aplicar tanto ao remetente como ao destinatário, alternativamente, a penalidade prevista no art.123, III, “a”, da Lei nº. 12.670/96, para a entrega ou recebimento de mercadoria com documento fiscal inidôneo.***

A segunda infração consiste no aproveitamento indevido de crédito pela empresa A, para a qual está prevista a penalidade prevista no art.123, II, “a”, da Lei nº. 12.670/96, que considera como crédito indevido todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação conclusão a qual chegamos ao desenvolvimento de nosso raciocínio (combinação dos arts. 13, XII e XV, e 132, §2º, com o art.57 do Decreto nº. 24.569/97). Esta nos parece ser a penalidade mais branda. (original sem destaques)



Portanto, não existe nenhuma dúvida que a conduta adotada pela recorrente estava incorreta, posto que destacou o ICMS em operações cuja vedação era expressa (diferimento).

Por fim, não se pode acatar o argumento da recorrente de que a conduta adotada não ocasionou nenhum prejuízo ao erário estadual, pelos seguintes motivos:

1. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS (Art.874 do Decreto 24.569/97). Portanto, para restar caracterizada a infração não há se que demonstrar a existência de prejuízo ao erário;

2. A título de argumentação, conforme restou demonstrado no lúcido Voto-Vista do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, a conduta adotada pelo recorrente foi danosa ao erário estadual, nos termos do excerto do abaixo reproduzido:

Contudo, procedendo-se a uma análise mais detida quanto à existência de prejuízo ou não ao Estado, pode-se constatar que os cenários elaborados pela recorrida somente seria verdade se três situações ocorressem concomitantemente, a saber:

- 1. Que, as emitentes não possuam saldo credor em sua conta gráfica;*
- 2. Que, todas as saídas promovidas sejam resultantes de produção própria;*
- 3. Que, a destinatária não promova operação de exportação.*

No entanto, o que se verificou nos autos foi justamente o contrário, pois as empresas emitentes detinham saldo credor, no exercício fiscalizado, e as tomadoras dos créditos além de exportar também vendiam produtos adquiridos de terceiros. (grifos nossos)

Para comprovar a alegação acima, estou apresentando, em anexo, três planilhas por meio das quais, se apurou, de forma individualizada, os reais prejuízos sofridos pelo Estado, em cada uma das situações apresentadas.

Assim sendo, restou sobejamente demonstrado que, além existência de prejuízo, a empresa efetivamente descumpriu a legislação tributária estadual, pois emitiu documentos fiscais com destaque do ICMS, conduta esta vedada pela legislação, a teor do art. 132, § 2º do Decreto nº 24.567/97.

Art. 132 - Quando a operação ou a prestação estiver beneficiada por isenção ou amparada por imunidade, não incidência, diferimento ou suspensão de recolhimento do IPI ou do ICMS, essa circunstância será mencionada no documento fiscal, indicando-se o dispositivo legal respectivo.

§ 2º - Nos casos de isenção, diferimento ou suspensão, é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar no campo.

a este fim destinado, as expressões "Isento", "Diferido" ou "Suspense", conforme o caso.

Desse modo, há que se considerar que a recorrente cometeu a infração no momento em que destacou o ICMS nas notas fiscais relativas às operações beneficiadas com diferimento, posto que agiu em desacordo com a legislação tributária do Estado. Também incorreram em erro, as emitentes quando escrituraram as notas fiscais com débito, pois fizeram "nascer" um crédito para o destinatário, tendo em vista que as empresas emitentes detinham saldo credor. Logo, o imposto destacado e levado para a apuração não foi efetivamente recolhido aos cofres estaduais.

Por todo o exposto, entendo que a sistemática adotada pela recorrente além de está em desacordo com a legislação estadual mostrou-se lesiva aos cofres estaduais, conforme já demonstrado.

Isto posto, voto pelo provimento do RE interposto, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão absolutória recorrida e declarar a Parcial Procedência da autuação, posto que há que se excluir do lançamento os períodos atingidos pela decadência (art. 150, § 4º do CTN)".

Concluo que diante das considerações feitas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco e por concordar com os argumentos trazidos pelo voto vista e voto de desempate da presidência deste Contencioso, observando, ainda, que parte do crédito tributário lançado nos presentes autos fora alcançado pela decadência (janeiro a maio/2007), razão pela qual se torna imperiosa a sua exclusão do levantamento, motivo pelo qual entendo que o presente lançamento deva ser declarado parcialmente procedente, aplicando-se à penalidade em lume, a multa inserta no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado:

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso extraordinário interposto, dando-lhe provimento e julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, com base na Resolução paradigma, excluindo-se o período de janeiro a maio de 2007, alcançado pela decadência, conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN, em concordância com a decisão unânime ocorrida na 116ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento, realizada no dia 08 de outubro de 2014 e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
(junho/2007 a dezembro/2007)

ICMS: R\$ 1.513.874,41
MULTA: R\$ 1.513.874,41
TOTAL: **R\$ 3.027.748,82**

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Recorrente: ESTADO DO CEARÁ. e Recorrido: AGROPAULO AGROINDUSTRIAL S/A.

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 106, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, em voto de desempate, aderir à decisão de dar provimento ao recurso extraordinário interposto, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, com base na Resolução paradigma, excluindo-se o período de janeiro a maio de 2007, alcançado pela decadência, de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, e dos votos dos Conselheiros: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Alexandre Mendes de Sousa, Valter Barbalho Lima, Abílio Francisco de Lima, Lúcia de Fátima Calou de Araújo e Francisco Wellington Ávila Pereira; Foram votos vencidos, pela confirmação da decisão de improcedência proferida pela Câmara recorrida, os Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente, Sandra Arraes Rocha, Filipe Pinho da Costa Leitão, Agatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS/PLENO, em Fortaleza, aos 28 de JUNHO de 2016.

Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários

Francisca Marta de Sousa
1ª VICE-PRESIDENTE

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

André Arraes de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

W. Mendes de Sousa
PIP Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

A. M. F. Menescal
Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA

V. B. Lima
Valdeir B. Lima
CONSELHEIRO

F. W. A. Pereira
Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

L. F. Calou de Araújo
Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

A. F. de Lima
Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

M. Viana Neto
Dr. Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

J. G. Feitosa
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

S. A. Silva
Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

F. P. da Costa Leitão
Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

A. L. B. Macedo
Ágatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

B