

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

Resolução	Câmara	Sessão de julgamento	Data
<b>Nº 235/2024</b>	<b>SEGUNDA CÂMARA</b>	<b>59ª SESSÃO ORDINÁRIA</b>	<b>11/11/2024</b>

Processo nº	Auto de Infração nº	CGF
<b>1/1720/2015</b>	<b>1/201507441</b>	<b>06.688027-0</b>

Tipo de Recurso	<b>RECURSO ORDINÁRIO</b>
Recorrente	<b>TOTAL COMERCIAL EXPORTADORA LTDA.</b>
Recorrido	<b>CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA</b>
Conselheira Relatora	<b>LUCIANA NUNES COUTINHO</b>

**EMENTA:** ICMS. Falta de recolhimento do ICMS nas operações de saída em transferência de mercadorias. 1. A empresa é acusada de deixar de recolher ICMS em operações de transferência (CFOP 5151). 2. Auto de Infração julgado IMPROCEDENTE em virtude de o Supremo Tribunal Federal – STF ter decidido pela inconstitucionalidade da cobrança de ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular e, ao concluir o julgamento dos embargos de declaração na ADC-49, o STF modulou os efeitos para que a decisão produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os casos que estivessem em discussão, administrativa ou judicial, na data de publicação da ata de julgamento do mérito da ADC-49, a qual ocorreu em 29 de abril de 2021. O presente Processo Administrativo encontrava-se em tramitação na referida data, motivo pelo qual se entende que a decisão da ADC-49 se aplica à situação em questão. 3. Recurso Ordinário conhecido e provido para modificar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância. 4. Decisão unânime nos termos do voto da Conselheira Relatora. 5. Ausente, por motivo justificado, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade.

## **RELATÓRIO**

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento de ICMS-Diferido relativo a operações de transferência de camarão da filial para a matriz, com o fim específico de exportação, porém não foi implementada a homologação do diferimento do ICMS, uma vez que não ficou comprovado o envio dessa mercadoria para o exterior.



## **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

### **Conselho de Recursos Tributários**

Foram indicados como infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/1997, e aplicada a penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. A infração é relativa a abril de 2004.

Nas Informações Complementares, os autuantes esclarecem que a Ação Fiscal foi designada com o objetivo de recuperar o crédito tributário lançado no Auto de Infração 2007.13168, o qual foi julgado nulo, por vício formal, pelo Contencioso Administrativo Tributário/CONAT.

Tempestivamente a empresa autuada apresentou impugnação e o julgador singular decidiu pela improcedência da autuação em decorrência de a autuação ter ocorrido após o transcurso do prazo decadencial.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 148/2018, opinou pela extinção processual pela declaração da decadência do crédito tributário.

Em sessão ordinária realizada em 11 de abril de 2023, o Processo foi levado a julgamento pelos Membros da 2ª Câmara que decidiram não acatar a declaração de decadência pronunciada em 1ª Instância, considerando que o prazo do art. 173, II, do CTN deve ser contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão que anulou por vício formal o lançamento anterior (AI 200713168), tendo ficado constatado que a intimação da decisão de 2ª Instância ocorreu por edital, no dia 17/08/2010, encerrando o prazo para recurso extraordinário em 16/09/2010, data considerada para início da contagem do prazo decadencial. Ato contínuo, foi determinado o retorno do processo a 1ª Instância para realização de novo julgamento.

Em nova apreciação dos autos na Instância Singular, a julgadora decidiu pela procedência da autuação, conforme ementa a seguir transcrita:

**EMENTA: ICMS. REVISÃO FISCAL. RECONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. PERÍODO DA INFRAÇÃO: 04/2004.CAMARÃO. EXPORTAÇÃO. 1. O contribuinte deixou de recolher o ICMS relativo as Notas Fiscais nº 005, 020 e 021 de transferência de camarão enviadas a sua matriz com o fim específico de exportação. 2. Decadência, afastada por unanimidade de votos pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, que resolveu não acatar a declaração de decadência pronunciada em 1ª Instância, considerando que o prazo do art. 173, II, do CTN deve ser contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão que anulou por vício formal o lançamento anterior (AI 200713168), e constatando nos autos, que a intimação da decisão de 2ª Instância**

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

ocorreu por Edital, no dia 17/08/2010, encerrando o prazo para Recurso Extraordinário em 16/09/2010, data considerada para início da contagem do prazo decadencial. 3. Ação Fiscal PROCEDENTE. O estabelecimento remetente fica obrigado ao recolhimento do imposto devido, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, segundo a legislação vigente, nos casos em que não se efetivar a exportação. Exportação não comprovada. Para fazer jus à dispensa da cobrança do ICMS há que se comprovar, de forma insofismável, a efetiva exportação dos camarões comercializados. Eclusão do fato gerador. Realizaram-se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever da empresa autuada de pagar o crédito tributário. 4. Fundamentação legal: Convênio nº 113/96, Instrução Normativa nº 19/2003, inciso XIV, do art. 4º do Decreto nº 24.569/97. Lei Complementar nº 87/96. Artigos 73, 74 do Decreto nº 24.569/97, alterado pelo Decreto nº 33.327/2019. Arts. 814, 815, 827, 871, 874 todos do Dec. nº 24.569/97. 5. Penalidade: Aplicação da penalidade inserta no art.123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.6.DEFESA TEMPESTIVA.

A empresa interpôs RECURSO ORDINÁRIO no qual apresenta, em síntese, os argumentos elencados a seguir:

- que todas as notas fiscais que foram objeto da autuação têm como Código Fiscal de Operações e Prestação (CFOP) 5151 – Transferência de produção de estabelecimento. Classificam-se no referido CFOP os produtos industrializados no estabelecimento e transferidos para outro estabelecimento da mesma empresa;
- nas operações de transferência não há que se falar em incidência de ICMS, pois não ocorre a mudança de propriedade das mercadorias;
- cita a Súmula nº 166 do STJ, bem como a ADC 49.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

É o Relatório.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

**VOTO DA RELATORA**

O Auto de Infração nº 2015.07441, lavrado em 11/06/2015, trata de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 41.537,12, referente a três notas fiscais (nº 005, nº 020 e nº 021). Nas notas fiscais citadas consta o Código Fiscal de Operações e Prestação (CFOP) nº 5151 – Transferência de produção de estabelecimento.

Sobre a incidência de ICMS no deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, salientamos que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 49, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Norte, para fins de que fossem declarados constitucionais os artigos 11, §3º, II, 12, I, inclusive no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e 13, §4º, da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, foi julgada improcedente por unanimidade, com o plenário do STF "declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e 13, §4º, da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996."

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento dos embargos de declaração na referida ADC nº 49, modulou os efeitos para que a decisão produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, conforme a seguir transcrito:

*No cenário de busca de segurança jurídica na tributação e equilíbrio do federalismo fiscal, julgo procedentes os presentes embargos para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito. Exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos.*

Como se verifica, a modulação ressalvou os casos que estivessem em discussão, administrativa ou judicial, na data de publicação da ata de julgamento do mérito da ADC-49, a qual ocorreu em 29 de abril de 2021.

No presente caso, o Processo Administrativo encontrava-se em tramitação na referida data, motivo pelo qual se entende que a decisão da ADC-49 se aplica à situação em questão, nos termos do parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99, combinado com alínea "a" do inciso I do parágrafo único do artigo 62 da Lei nº 18.185/22, abaixo transcritos:

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

Lei nº 9.868/99

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Lei nº 18.185/22

Art. 62. Fica vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de norma que fundamente o crédito tributário e que:

I – tenha sido declarada inconstitucional:

a) por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal – STF, após a sua publicação;

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para julgar IMPROCEDENTE a acusação fiscal, modificando a decisão condenatória exarada em 1ª Instância.

É como voto.

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os Autos do Processo de Recurso nº 1/1720/2015 e Auto de Infração nº 1/201507441, em que é Recorrente TOTAL COMERCIAL EXPORTADORA LTDA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para a modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **improcedente** o feito fiscal, considerando que a decisão da ADC 49 do STF aplica-se ao caso em questão. Observando-se a modulação dos efeitos que ressalvou os casos em que os processos estivessem em trâmite administrativo ou judicial até 29 de abril de 2021. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora. Ausente, por motivo justificado, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente para sustentação oral a Dra. Yáscara Girão dos Santos Araújo.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

Presentes à Sessão, sob a Presidência da Sra. Maria Elineide Silva e Souza, os Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Maria das Graças Brito Maltez, Luciana Nunes Coutinho, Geider de Lima Alcântara, Lúcio Gonçalves Feitosa e Robério Fontenele de Carvalho. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Silvana Rodrigues Moreira de Souza. Ausente, por motivo justificado, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade.

**SALA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIO**, em Fortaleza/CE, aos 09/12/2024.

Luciana Nunes Coutinho  
**CONSELHEIRA RELATORA**

Maria Elineide Silva e Souza  
**PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA**