

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Resolução	Câmara	Sessão de julgamento	Data
Nº 308/ 2023	4ª CÂMARA	66ª SESSÃO ORDINÁRIA	02/10/2023

Processo nº	Auto de Infração nº	CGF/CNPJ/CPF
1/2518/2019	1/201903736-9	05.300.331/0008-09

Tipo de Recurso	ORDINÁRIO
Recorrente	DAIRY PARTNERS AMÉRICAS BRASIL LTDA
Recorrido	CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
Conselheiro Relator	CARLOS MAURO BENEVIDES NETO

EMENTA: Créditos de ICMS. Falta de recolhimento de ICMS. 1. Empresa se creditou indevidamente sobre operações de serviço de transporte com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. 2. Nulidade Formal. Utilização de metodologia inadequada. Critério usado foi proporção de saídas, quando os créditos são referentes a operações de entradas. 3. Reconhecimento de decadência sobre o período de janeiro a março de 2014, conforme artigo 150, parágrafo quarto do CTN. 4. Reforma da decisão para declarar Nulidade Formal da autuação. 5. Em discordância com a Procuradoria-Geral do Estado.

1. RELATÓRIO

1.1. Relato do auto de infração.

Trata-se de auto de infração por suposto lançamento de créditos indevidos de ICMS em operações de serviço de transporte nos quais as mercadorias estariam sujeitas à sistemática da substituição tributária, conforme apurado no CFOP 1353, referente ao período de 2014.

Assim, tal descumprimento da legislação tributária gerou a cobrança de R\$ 219.578,69 de ICMS e mesmo valor de multa, conforme artigo 123, I, C, da Lei 12.670/96.

1.2. Informações Complementares: Aspectos importantes e identificação das provas da autuação.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

A fiscalização identificou que parte das operações de transporte eram referentes a mercadorias sujeitas à tributação normal de ICMS e outras eram tributadas na sistemática da substituição tributária.

A fiscalização entendeu que a parcela referente a tributação normal poderia gerar créditos ao adquirente, contudo as mercadorias com produtos sujeitos ao ST não poderiam.

Assim, do total de créditos aproveitados no exercício de 2014 totalizou R\$ 341.703,52 apenas parte seria correspondente a um eventual creditamento indevido.

Daí, o auditor autuante, para segregar o quanto seria devido, realizou uma proporção entre as saídas realizadas pelo contribuinte. Como 64,26% das operações de saídas eram realizadas por produtos sujeitos a sistemática da substituição tributária, o auditor entendeu que a mesma proporção seria referente ao total de créditos indevidos, totalizando R\$ 219.578,69.

1.3. Impugnação e Julgamento de 1ª Instância: Aspectos importantes e decisão.

Irresignada com autuação a empresa apresenta defesa tempestivamente argumentando o que segue:

- a) Que deve se aplicar a decadência no período de janeiro a março de 2014, por aplicação do artigo 150, parágrafo quarto do CTN;
- b) Direito legítimo aos créditos, mesmo com produtos tributados na sistemática da substituição tributária;
- c) A vedação ao crédito apenas se aplica aos casos de saídas isentas ou não tributadas;
 - 1) Que no caso da substituição tributária apenas altera a responsabilidade do pagamento, mas não torna a operação em isenta ou não tributada;
- d) O critério para apuração do valor apropriado indevidamente não é legítimo;
 - 1) Que tal valor foi identificado através de presunções não autorizadas na legislação;
- e) Capitulação de multa identificada de maneira equivocada;
 - 1) Que a multa deveria estar enquadrada no artigo 123, I, D por motivo de as operações estarem devidamente registradas;
- f) Impossibilidade de inclusão dos administradores no polo passivo da autuação.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

O julgador de primeira instância entendeu pela procedência da autuação, com a ressalva de que não existe processo de cobrança contra o sócio administrador, informando que apenas existe uma indicação de cadastro.

1.4. Das razões do Recurso Ordinário. As questões preliminares e de mérito suscitadas.

Intimado da decisão de primeira instância o contribuinte autuado apresenta Recurso Ordinário nos mesmos termos da defesa, incluindo alegação sobre o caráter confiscatório da multa e sem tratar sobre a questão de corresponsabilidade dos sócios.

É o relatório.

2. VOTO DO RELATOR

2.1. Tempestividade do recurso e capacidade processual.

Tendo em vista a data de intimação do contribuinte e o formal para apresentação de Recurso Ordinário entendo que o Recurso Ordinário observou o prazo e deve ser admitido.

2.2. Preliminar de nulidade absoluta.

O auditor autuante e a defesa demonstraram, pelo processo, estarem cientes de que houve um creditamento referente a serviços de transporte de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Tal creditamento se mostra em descompasso com a legislação tributária estadual o que resulta em lançamento indevido de créditos. Isso porque, para apuração dos valores lançados indevidamente, o fiscal levantou o total de saídas do período para representar a utilização dos créditos. Como 64% das saídas representavam saídas com produtos sujeitos ao regime de ST, o fiscal entendeu que 64% do crédito seria indevido.

Tal raciocínio não traz embasamento jurídico ou lógico, visto que, os créditos foram inerentes a operações de entradas e se alguma proporção tivesse que ser utilizada deveria ser sobre as entradas.

Neste caso em específico, cumpre salientar, que todas as operações estão devidamente escrituradas e não deve ser utilizado sequer este critério de proporção, mas o valor exato conforme pode ser extraído das notas fiscais de entradas.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

2.3. Preliminar de mérito referente a extinção, parcial ou integral, do crédito tributário por decadência.

Entendo ser aplicável o artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional, por atender a súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça.

2.4. Questões de mérito. Fundamentação de fato e de direito, abordando todos os argumentos relevantes discutidos em sessão que determinaram a decisão do colegiado.

Neste caso em específico, apesar de o fiscal autuante não ter aplicado a metodologia correta para apuração do valor específico ficou demonstrado no processo que houve alguma apropriação indevida de créditos.

E que neste caso a questão de nulidade se deve a impossibilidade de utilização do critério adotado pelo auditor autuante.

Assim, não há o que se falar em improcedência, pois existe a convicção acerca do creditamento indevido, o que gera dúvida seria o quanto deveria ser apropriado de créditos de ICMS.

2.5. Voto do Relator ou do Conselheiro designado.

Ante o exposto entendo pela decadência do período de janeiro a março de 2014.

Apesar de não entender por eventual improcedência, existe uma clara nulidade sobre a metodologia utilizada.

Voto, por fim, por entender que se trata de uma nulidade formal.

Assim, conheço do Recurso Ordinário, para na sequência dar-lhe provimento e declarar a Nulidade Formal do auto de infração julgado.

4. DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2518/2019 – Auto de Infração: 1/201903736. Recorrente: DAIRY PARTNERS AMÉRICAS BRASIL LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheiro Relator: CARLOS MAURO BENEVIDES NETO. Decisão: a 4ª Câmara, após conhecer por unanimidade do Recurso Ordinário interposto, resolve: 1. Quanto à

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

decadência dos meses de janeiro a março de 2014: por maioria de votos, a 4ª Câmara acata o pedido, por considerar aplicável o art. 150, § 4º do CTN. Vencidos o Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira e a Conselheira Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima que entenderam não ter ocorrido a decadência em razão de ser devida a aplicação do art. 173, I do CTN; **2. Quanto ao pedido de improcedência:** por unanimidade de votos, a 4ª Câmara não acata o pedido de improcedência, tendo em vista o seu entendimento de que, em acordo com a legislação tributária, não há direito ao crédito do ICMS incidente sobre o transporte de mercadorias sujeitas à substituição tributária; **3. Quanto à nulidade suscitada de ofício pelo Conselheiro Relator por uso inadequado da metodologia para aferição do valor do crédito indevido:** por maioria de votos, a 4ª Câmara acata a nulidade por considerar que a metodologia adequada seria apurar o crédito indevido em cada conhecimento de transporte, na proporção das mercadorias transportadas que estão sujeitas à substituição tributária em relação ao total de mercadorias transportadas. Vencida a Conselheira Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima que entendeu não restar demonstrado nos autos prejuízo ao contribuinte pela adoção da metodologia aplicada no levantamento fiscal; **4. Quanto à natureza da nulidade:** a 4ª Câmara, por unanimidade de votos, entende se tratar de nulidade de caráter FORMAL, tendo em vista ter decorrido de erro na aplicação da metodologia adotada no levantamento fiscal. Em conclusão: a 4ª Câmara, após conhecer do Recurso Ordinário, dá-lhe provimento no sentido de declarar a **NULIDADE FORMAL** do auto de infração. Decisão em desacordo com a manifestação da Procuradoria Geral do Estado. Presente para sustentação oral por meio de videoconferência, a advogada da recorrente, Dra. Thuani Cristina Fonsêca de Lima. Copiar a decisão da Ata de Julgamento e as presenças do Presidente, Conselheiros, Procurador do Estado e Secretária.

Sob a Presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl. Presentes à Sessão os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Susie de Pontes Lima Marino, Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima, Carlos Mauro Benevides Neto, Matheus Fernandes Menezes e Renato Rodrigues Gomes. Presente o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria

SALA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA 4ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIO, em Fortaleza/CE, aos 13 de novembro de 2023.

Carlos Mauro Benevides Neto
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA QUARTA CÂMARA