



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 15/02/2022

PROCESSO Nº. 1/2084/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201820238

RECORRENTE: COMPANHIA INDUSTRIAL DE CIMENTO APODI

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

AUTUANTES: Iraides Cordeiro Maciel / Antônio Rubens Teixeira

MATRÍCULA: 105858-1-3/ 098644-1-5

RELATOR(A): Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Aempresa foi autuada sob a acusação de ter se creditado indevidamente do ICMS relativo a devolução de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros com NFE de emissão própria. Apontada infração aos arts. 49, 52 e 83 da Lei nº 12.670/96, sujeitando-se à penalidade inserta no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96. Preliminares afastadas. Reformada a decisão singular de procedência para IMPROCEDÊNCIA da autuação, diante da fragilidade das provas acostadas pela fiscalização. Decisão por maioria e em desacordo com a manifestação do representante da dita Procuradoria Geral do Estado. **PALAVRAS CHAVES:** CRÉDITO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO. FRAGILIDADE DAS PROVAS. IMPROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$25.342,85 e multa no valor de R\$25.342,85 , nos termos trazidos no auto de infração:

CRÉDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. A EMPRESA SE CREDITOU INDEVIDAMENTE DO ICMS RELATIVO A DEVOLUÇÃO DE VENDAS DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO EM OPERAÇÕES COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ATRAVÉS DE NFE DE EMISSÃO PRÓPRIA CONFORME PLANILHA EM ANEXO NO EXERCÍCIO DE 2015

O período da infração teria sido de **03/2015, 08/2015 a 12/2015** e a penalidade aplicada foi a do art. 123, II, 'A', da Lei nº 12.670/96.

Segundo o fiscal, no período em questão, com base no cruzamento de dados entre as NF-e emitidas e a EFD, verificou-se que o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS destacado nas devoluções de vendas com substituição tributária, sem comprovar a efetiva devolução. Desse modo, emitiu notas fiscais de entrada referentes às devoluções cujos destinatários eram contribuintes do ICMS, descumprindo a legislação e ficando sujeito às penalidades cabíveis.

À fl. 19 e seguintes, a Autuada apresentou impugnação. No mérito, fundamenta sua argumentação basicamente em quatro pontos: (i) inexistência de conduta ilícita, vez que os créditos supostamente decorrem de efetivas devoluções, conforme documentação anexada; (ii) inexistência de dano ao Fisco estadual e boa-fé como excludente de ilicitude; (iii) insuficiência de provas para fundamentar o fato ilícito; (iv) impropriedade da sanção definida para a conduta supostamente praticada por falta de razoabilidade e proporcionalidade.

Em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau entendeu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. O julgador afirma, de logo, que nenhum fato novo ou prova com robustez suficiente para ilidir o auto de infração foram apresentados; mas apenas alegações genéricas. Mesmo nos casos em que efetivamente tenha havido o distrato do negócio jurídico,



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ainda há que se obedecer o procedimento adotado na legislação para a fruição do crédito correspondente. Do mais, estabelece ainda que dolo, culpa ou efetivo dano são irrelevantes, porquanto a infração tributária é objetiva, independentemente da subjetividade do infrator e de eventuais danos causados. Por fim, frisa a correção da penalidade aplicada.

À fl. 69 e seguintes o autuado apresentou recurso ordinário. O contribuinte apresentou precedentes do CONAT e repisou o argumento de que as provas trazidas aos autos são suficientes para desconstituir o fato ilícito indicado no auto de infração, requerendo perícia (sem indicar os quesitos) e uma análise mais acurada da documentação a fim de atender à necessária verdade material.

Analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer sugerindo conhecer o recurso ordinário para, negando provimento a este, manter a decisão de procedência da instância primeira. Quanto ao mérito, a assessoria frisa que o direito ao crédito pode ser regulamentado pela legislação infraconstitucional, que estabelece, no caso de devolução de mercadoria, o procedimento a ser atendido. Nos termos do parecer, “conforme acusação fiscal, a recorrente recebeu as devoluções de transferências acompanhadas com documentos fiscais de entrada de emissão própria, em desacordo com o dispositivo supratranscrito [Art. 672 do RICMS] que exige, no caso de devolução realizada por contribuinte do ICMS, que este emita nota fiscal de saída para realizar a devolução”. Frisa, ainda, que, de todo modo, a recorrente não logrou constituir prova suficiente a demonstrar a efetiva entrada das mercadorias em devolução. Por fim, firma o parecer que a perícia é desnecessária,

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se da apreciação de recurso ordinário intentado em face da decisão de procedência proferida em primeira instância, relacionada ao lançamento tributário consignado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado sob a acusação de que a recorrente teria se creditado



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

indevidamente do ICMS, ao apropriar-se do imposto destacado em notas fiscais de entrada/devolução de emissão própria.

Primeiramente, afasto a preliminar de nulidade do julgamento singular, tendo em vista que todos os argumentos pontuados foram apreciados, não tendo a julgadora se omitido quanto a análise de nenhum documento acostado pela defesa.

A recorrente se defende consignando que as operações de saída não se efetivaram, e que, tanto no caso das devoluções como nas transferências, os destinatários não receberam as mercadorias, as quais foram refaturadas para outras empresas, obrigando-a a emitir sua própria nota fiscal de entrada/devolução, parafins de regularização dos créditos e das operações.

Em relação ao creditamento do ICMS, imperioso destacar que o STF já firmou entendimento no sentido de que o que valida o crédito do ICMS é a efetiva realização da operação, ainda que a nota fiscal que acoberta a operação tenha sido declarada inidônea. Desta feita, se comprovado que a operação se realizou, o crédito é válido!

No caso dos autos, temos uma situação aparentemente diversa, onde a empresa demonstra que as operações de saída não se realizaram, pois as mercadorias sequer chegaram a sair do seu estabelecimento, motivo pelo qual se viu obrigada a emitir as notas fiscais de entrada devolução, tendo em vista que não poderia exigir que os destinatários efetivassem as devoluções de mercadorias que sequer receberam.

A recorrente acosta ainda planilha com a relação das notas fiscais que foram refaturadas para outras empresas com a identificação das mercadorias e a correspondência dos produtos e valores constantes nas notas fiscais de saída.

Vislumbra-se no presente caso que a autuada, para se salvaguardar e anular as operações de venda que efetivamente não se concretizaram, emitiu notas fiscais de entrada, identificando expressamente as notas de vendas originais, valores, quantidades e mercadorias devolvidas, o que configura uma prova a favor da parte de que as operações objeto da autuação foram desfeitas, o que legitimaria o crédito tomado quando da emissão das notas fiscais de entrada/devolução.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Da análise minuciosa das peças de acusação e dos elementos acostados pela defesa, depreende-se claramente que as premissas adotadas pela autoridade fiscal de que as devoluções não foram comprovadas não nos levam a concluir pela acusação de que a empresa creditou-se indevidamente dos créditos das referidas operações, e isto porque, além da recorrente demonstrar que as mercadorias não chegaram a sair do seu estabelecimento e foram refaturadas, as notas fiscais emitidas por ela são idôneas, estando cercadas de todos os elementos necessários para acobertar tanto as operações de saída como as de entrada/devolução, o que põe por terra a acusação de crédito indevido.

No que pertine ao pedido de perícia, considero desnecessário, tendo em vista que os documentos acostados e os argumentos da parte são suficientes para firmar meu entendimento.

Face ao exposto, diante da fragilidade das provas da acusação, voto no sentido de que seja conhecido o presente recurso, a fim de dar-lhe provimento, no sentido de que se reforme a decisão de primeira instância para IMPROCEDÊNCIA da acusação, nos termos aqui consignados.

É o voto.

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2084/2019 – AI: 1/201820238. Recorrente: COMPANHIA INDUSTRIAL DE CIMENTOS APODI. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO JORGE MEDEIROS. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente em relação ao pedido de perícia, suscitado pela recorrente. Nulidade afastada por maioria de votos. Foi único voto contrário o conselheiro Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia, que defendeu a realização de perícia, conforme manifestação oral em sessão do douto representante da Procuradoria Geral do Estado, que fundamentou seu entendimento com base no art. 672, II, 'b', do Decreto 24.569/1997. No mérito, decide, por unanimidade de votos, dar provimento para reformar a decisão exarada no julgamento singular para julgar IMPROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, contrariamente



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ao disposto no Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado manifestou-se favorável à realização de diligência. Presente para sustentação oral do recurso o representante legal da autuada, Dr. Carlos César Souza Cintra.

RAIMUNDO FRUTUOSO DE OLIVEIRA JUNIOR

<http://serpro.gov.br/assinador-digital>



Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO(A) RELATOR(A)

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2022.03.27 15:45:41 -03'00'

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

PEDRO JORGE Assinado de forma digital
por PEDRO JORGE
MEDEIROS:24 MEDEIROS:24126594353
126594353 Dados: 2022.03.21
11:00:37 -03'00'