



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 09/2023

52ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07 DE DEZEMBRO DE 2022 – 08:30 h

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/259/2020**AUTO DE INFRAÇÃO Nº.:** 1/201920725 **CGF:** 06. 412250-6**RECORRENTE:** SERILON BRASIL LTDA**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**CONSELHEIRA RELATORA.:** IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO de ICMS constatado em lançamento no SPED Fiscal no campo “outros créditos”, em desacordo com a legislação. Infração aos artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 e aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. No Julgamento de Primeira Instância, a autoridade julgadora declara a PROCEDÊNCIA do feito fiscal, considerando que as condições necessárias ao direito à restituição não foram implementadas ou não comprovadas nos autos, como também não ficou evidenciado qual o equívoco realizado pelo contribuinte concernente ao recolhimento do ICMS/ST. Fundamenta que os produtos de informática estão sujeitos ao ICMS-ST, carga tributária líquida do Decreto nº 31.066/12, bem como, ao que estabelece a Instrução Normativa nº 35/2013, na qual consta a descrição do produto e a NCM. A 1ª Câmara por unanimidade de votos decide para que conheça do Recurso Ordinário interposto, negando-lhe provimento para decidir pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal. Nulidades afastadas sob o entendimento de que a autuação está embasada em elementos suficientes para configurar a infração, não se vislumbrando nenhum prejuízo ao direito de defesa e a aplicação dos juros decorre de previsão legal. No mérito, a Recorrente não conseguiu comprovar que os créditos lançados na EFD estão vinculados a recolhimentos e operações que não se sujeitam à substituição tributária. Ressalta-se que, no decorrer do julgamento, em análise por amostragem de notas fiscais citadas no Recurso, constatou-se que as operações se sujeitam à substituição tributária pela NCM (produtos de informática), conforme Decreto nº 31.066/2012 e Instrução Normativa nº 35/2013.

PALAVRAS CHAVE: CRÉDITO INDEVIDO – OUTROS CRÉDITOS – CARGA LÍQUIDA – PRODUTOS DE INFORMÁTICA – NCM - DECRETO Nº 31.066/12 – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 35/2013 – OPERAÇÕES ST – PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Conforme relato padrão da infração, o sujeito passivo se creditou indevidamente, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação.

O agente fiscal acrescenta ao relato padrão que, ao refazer a apuração do ICMS com o estorno dos créditos indevidos registrados no SPED Fiscal, constatou que os mesmos foram aproveitados, de forma que gerou ICMS a

recolher no valor de R\$ 188.030,84 (Cento e oitenta e oito mil, trinta reais e oitenta e quatro centavos), conforme relatório da conta gráfica do ICMS.

Nas Informações Complementares o agente fiscal discorre sobre alguns pontos relacionados a autuada, a justificativa apresentada em relação aos lançamentos dos valores na EFD e a legislação aplicável:

✓ O estabelecimento fiscalizado desenvolve a atividade de Comércio Varejista de Outros Produtos não especificados anteriormente – CNAE Principal 4789099;

✓ Em 08/11/2019 o contribuinte fiscalizado foi intimado para justificar os valores de ICMS registrados em “outros créditos” na apuração do SPED, conforme demonstrativo em anexo;

✓ Em 20/11/2019 o contribuinte protocolou na SEFAZ o processo nº 10427672/2019 (cópia em anexo), justificando que teve o objetivo de restituir os valores pagos indevidamente a título de ICMS -ST, entretanto, deixou de apresentar as memórias de cálculo e documentos fiscais correspondentes;

✓ Cita a Instrução Normativa nº 35/2013 que alterou a Instrução Normativa nº 04/2013, que listam os produtos de informática de que trata a alínea “b” do parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 31.066/2012 e também o art. 559 do Decreto nº 24.569/97 (operações com tintas e vernizes);

✓ Esclarece que as notas fiscais que acobertarem as saídas internas subsequentes às operações com substituição tributária serão emitidas sem destaque do imposto e deverão conter a expressão “ICMS pago em substituição tributária”, conforme art. 446, § 1º do Decreto nº 24.569/97;

✓ Diz que após análise das justificativas apresentadas refez a apuração do ICMS com o estorno dos créditos considerados indevidos.

Indica como infringidos os artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 e a penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, lançando a título de ICMS o valor de R\$ 188.030,84 e MULTA de igual valor, para o período de infração de março a dezembro de 2017.

Dentre os documentos entregues anexos ao auto de infração, destaca-se como prova a Conta Gráfica do ICMS (fls. 11), cópia da apuração do ICMS – SPED Fiscal (fls. 12/21), cópia da justificativa apresentada em resposta ao Termo de Início de Fiscalização nº 2019.13854 - Processo nº 10427672/2019 - fls. 24/33) e Demonstrativo de Outros Créditos (fls. 36).

Em sede de impugnação (fls.41/54), o sujeito passivo apresenta as seguintes alegações:

DAS PRELIMINARES:

1. Da nulidade do auto de infração por ausência dos elementos que demonstram a constituição do crédito tributário, pois a cobrança ora impugnada está em desacordo com o art. 142 do CTN;
2. Do vício material por não discriminação do arbitramento, cálculo e fundamentação legal dos juros aplicados na receita tributável;
3. Do não cumprimento ao Princípio da Motivação dos Atos Administrativos, posto que não há qualquer fundamentação fática e jurídica para que tenha ocorrido o indeferimento do pleito, tendo o agente fiscal se limitado a alegar que a impugnante não faz jus ao

crédito, indicando de forma desconexa os dispositivos legais, sem qualquer sequência lógica ou sem indicar como os mesmos se aplicam a cada uma das NCM's;

4. Do caráter confiscatório da multa.

DO MÉRITO

1. Da possibilidade do pedido de restituição com base no art. 165 do CTN e art. 89, § 4º do CTN, que possibilita a restituição diretamente via conta gráfica, quando o abatimento do crédito se der em valor de até 5.000 UFIRCE's, conforme comunicado realizado anteriormente;
2. o Regulamento do ICMS dispõe em seu art. 90, § 1º sobre a possibilidade do contribuinte de lançar os valores de crédito em sua escrita quando não houver a deliberação da Sefaz em 90 (noventa) dias, o que ocorreu em todos os casos vertentes;
3. Os créditos lançados são provenientes de recolhimentos indevidos de ICMS Substituição Tributária em operações com produtos de informática (NCM's 84433252, 84433910, 84438473, 84439199, 84439922, 84439923, 84439929, 84439960, 84733041, 84733043 e 85011019 e com tintas, adesivos e tecidos (NCM's 32151100, 32151900, 32159000, 39181000, 540755210 e 83081000);
4. O Convênio ICMS nº 74/1994 do CONFAZ (vigente à época dos fatos geradores), que dispõe sobre regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química, não traz em seu rol nenhuma das NCM's acima descritas;
5. Optou por realizar os pagamentos do ICMS ST, ainda que a maior, para evitar dificuldades no trânsito das mercadorias com destino ao Ce, tendo em vista que por diversas vezes teve seus caminhões de transporte parados em função das divergências ou dúvidas, na tributação dos bens, pelos próprios fiscais;
6. O recolhimento de ICMS – ST sobre a comercialização de produtos de informática deu-se de maneira totalmente equivocada, posto que a atividade desempenhada pela empresa é o comércio atacadista de mercadorias em geral, que não consta no rol taxativo (Anexo I e II), nos termos do art. 1º, parágrafo único, alínea "a" ou art. 2º (estabelecimentos industriais) do Decreto nº 31.066/2012;
7. Em consonância com o que estabelece a alínea "b" do art. 1º do Decreto nº 31.066/2012, a Instrução Normativa nº 35/2013 que altera a Instrução Normativa nº 04/2013 lista os NCM's dos produtos de informática que estão obrigados ao recolhimento do ICMS ST, no entanto, nenhum destes se refere aos produtos que o contribuinte realizou as compensações por meio de Comunicado de Restituição formulado ao CATRI;
8. Não bastasse o recolhimento do ICMS ST na entrada, devido a erro material indicou na nota fiscal de saída o imposto próprio, recolhendo novamente o ICMS, gerando o direito de ressarcimento do ICMS ST recolhido em duplicidade (print de NF-e nº 23.194 emitida em 04/02/2014 - fls. 53);
9. Anexa documentos diversos (fls. 81/240), cópias de DAE's, DANFE's, comprovante bancário, razão analítico, com informações referente a períodos de maio de 2012, meses de 2013 e 2014.

No Julgamento de Primeira Instância (fls. 241/259), a autoridade julgadora conclui que houve a conduta infracional, não tendo a impugnante conseguido desconstituir o lançamento, razão pela qual declara a PROCEDÊNCIA do feito fiscal, sob os seguintes fundamentos:

1. O lançamento tributário não está em desacordo com o art. 142 do CTN, tendo em vista que os aspectos formais exigidos pela legislação estão claros e foram suficientes ao exercício do contribuinte dos seus direitos constitucionais;
2. Os documentos apresentados pela empresa foram analisados, tanto é que, o auditor fiscal afirma que após análise das justificativas apresentadas pelo contribuinte refez a apuração e estornou os créditos lançados indevidamente no SPED Fiscal;
3. A impugnante não pode alegar desconhecimento da Lei, por falta de discriminação de valores da correção monetária, juros e percentuais, com previsão nos artigos 76 a 79 e 882 do Decreto nº 24.569/97;
4. Sobre o caráter confiscatório da multa, esclarece que o agente fiscalizador não tem o condão de reduzir ou aumentar tributos, tudo é realizado em decorrência de lei;
5. No mérito, observa que a impugnante alega que lançou na conta gráfica valores que entende indevidos a título de restituição (ICMS/ST) em numerário inferior a 5.000 (cinco) mil UFIRCE's;
6. Ressalta que as condições necessárias ao direito à restituição não foram implementadas ou não comprovadas nos autos, como também não ficou evidenciado qual o equívoco realizado pelo contribuinte concernente ao recolhimento do ICMS/ST;
7. Consigna que os produtos de informática estão sujeitos ao ICMS-ST, carga tributária líquida do Decreto nº 31.066/12, bem como, ao que estabelece a Instrução Normativa nº 35/2013, na qual consta a descrição do produto e a NCM;
8. Destaca que se uma determinada CNAE não constar na Lei nº 14.237/08 ou em um de seus decretos regulamentares, deve ser observada a possibilidade de se enquadrar como Substituição Tributária de outra norma, como é o caso dos produtos de informática e tintas e vernizes.

Tempestivamente, o sujeito passivo apresenta Recurso Ordinário (fls. 266/277) repisando os mesmos argumentos da impugnação, que em síntese são:

1. Da possibilidade do Pedido de Restituição;
2. Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário – art. 151, III, do CTN;
3. Da nulidade do auto de infração – ausência dos elementos que demonstram a constituição do crédito tributário;
4. Do vício material: não discriminação do arbitramento, cálculo e fundamentação legal dos juros aplicados na receita tributável;
5. Do não cumprimento ao princípio da motivação dos atos administrativos;
6. Multa – caráter confiscatório;

7. No mérito alega que os créditos lançados se referem ao pagamento de ICMS Substituição Tributária em relação a alguns produtos de informática e tintas, adesivos e tecidos com NCM's que não se submetem a essa sistemática;
8. A CNAE principal da Recorrente 4789099 – Comércio Varejista de outros produtos não especificados anteriormente (filial) e da Matriz – 4693100 (Comércio Atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos agropecuários) não está listada no rol taxativo do Decreto nº 31.066/2012;
9. Recolheu o ICMS ST na entrada quando não era devido e ainda o ICMS próprio na saída, gerando o direito ao ressarcimento.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA

A demanda em exame se origina de Recurso Ordinário interposto pelo sujeito passivo contra decisão de PROCEDÊNCIA de lançamento decorrente de crédito indevido de ICMS registrado no campo “outros créditos” do SPED Fiscal, conforme demonstrativo e provas elaboradas pelo autuante.

De início, a Recorrente menciona sobre a possibilidade da restituição e em tópico seguinte cita como preliminar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, duas questões incontestáveis, sendo que, para que se enfrente a primeira, necessário se faz adentrar no mérito e a segunda, apenas o registro de que, uma vez interposto impugnação ou recurso, somente há exigência do do crédito tributário, após o trânsito em julgado, se desfavorável ao sujeito passivo, conforme argumenta a Recorrente.

Em seguida, aduz a Recorrente que o presente lançamento deve ser declarado NULO, por ausência de elementos que demonstrem a constituição do crédito tributário, consoante estabelece o art. 142 do CTN, uma vez que não há discriminação do arbitramento, cálculo e fundamentação legal dos juros aplicados na receita tributável.

Reclama que a decisão recorrida aponta que as abstenções ocorridas no auto de infração decorrem de lei e, portanto, não necessitam estar nele contidas. Com base na afirmação da julgadora, conclui que houve o reconhecimento da ausência dos valores de correção monetária, juros e sua fundamentação legal, tornando incontroverso o fato do auto de infração não trazer tais informações.

No caso em que se cuida, não se vislumbra descumprimento ao determinado no art. 142 do CTN, uma vez que, a matéria tributável e o montante do tributo está perfeitamente identificado, que inclusive teve como base o valor registrado pelo contribuinte na sua EFD, bastando para o exercício de defesa justificar a origem do lançamento em “outros créditos”, identificando as respectivas operações e a causa de considerar os valores pagos como indevidos, de forma objetiva e pontual.

Assim como já demonstrado pela autoridade julgadora de Primeira Instância, os fatos estão perfeitamente narrados e os elementos de prova se mostram suficientes para comprovar o ilícito fiscal indicado na peça basilar.

Ora, para que se declare a nulidade de um lançamento fiscal por cerceamento ao direito de defesa, necessário que se constate uma falha no lançamento que traga real dificuldade para compreender a acusação fiscal, o que não ocorreu no presente caso, tanto que o contribuinte se defendeu no mérito demonstrando plena compreensão da acusação fiscal.

Outrossim, o contribuinte deve se defender da acusação fiscal, ou seja, se ocorreu ou não a infração de crédito indevido e não dos juros de mora decorrente do crédito tributário lançado de ofício, uma vez que este decorre de determinação legal e é calculado na forma prevista nos artigos 76 a 79 e 882 do Decreto nº 24.569/97, conforme já fundamentou a julgadora de Primeira Instância.

Busca ainda a Recorrente anular o lançamento, sob o fundamento de que houve afronta ao princípio da motivação, uma vez que se limitou a alegar que o contribuinte não faz jus ao crédito em comento, indicando de forma desconexa os dispositivos legais, sem qualquer sequência lógica ou mesmo sem indicar como os mesmos se aplicam a cada uma das NCM's, impossibilitando o direito à defesa.

Sobre essa questão, cabe perfeitamente transcrever os termos da orientação jurisprudencial do STJ, "o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação jurídica nela contida, podendo o magistrado, por ocasião do julgamento da lide, conferir-lhes definição jurídica diversa" (AgRg no AREsp n. 1.143.469/PB, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018).

Na análise da documentação probante anexada pelo autuante, facilmente se conclui que a motivação do lançamento se deu em razão de não ter o contribuinte justificado os lançamentos a título de "outros créditos" na EFD, na oportunidade em que fora intimado antes da lavratura do auto de infração.

A autoridade fiscal deixa claro nas Informações Complementares que o contribuinte justificou que referidos lançamentos se originam de valores pagos indevidamente a título de ICMS – ST, mas não apresentou as memórias de cálculo e os documentos fiscais que objetivaram as restituições de ICMS.

Cabe registrar que na sua impugnação o sujeito passivo anexou uma grande quantidade de documentos, como cópias de nota fiscal de entrada, extratos do SITRAM e de DAE's com pagamentos de ICMS Substituição Tributária, contudo, sem fazer qualquer conexão com os créditos que foram objeto da autuação e o motivo do pagamento indevido, de uma forma que torna praticamente impossível uma análise pelo julgador ou mesmo o encaminhamento para a perícia.

De forma contrária ao que defende a Recorrente, o que se verifica é que o ato administrativo está perfeitamente motivado, com o fato explícito, claro e congruente, com a legislação aplicável citada, enquanto que o sujeito passivo foi genérico, sem clareza e sem provas que respaldem os créditos lançados na sua escrita fiscal.

Oportuno descrever o que dispõe Celso Antônio Bandeira de Mello : "dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providencia tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo".

Em síntese, afasta-se as nulidades suscitadas, consoante fundamentos antes expostos e por considerar que a autuação está embasada em elementos suficientes para configurar a infração, não se vislumbrando nenhum prejuízo ao direito de defesa e a aplicação dos juros decorre de previsão legal.

Em se tratando da alegação de multa confiscatória, observa-se que não cabe ao julgador administrativo afastar legislação vigente, conforme Súmula 11 do CONAT.

Adentrando no mérito, para uma melhor compreensão do lançamento, necessário descrever os fatos, observando a sua sequência cronológica, na forma abaixo exposta:

- De março de 2017 a junho de 2019, o contribuinte lançou nas respectivas EFD's em outros créditos valores de ICMS;
- Em 07 de outubro de 2019 foi emitido o Mandado de Ação Fiscal – MAF nº 2019.11998 (fls. 06) para executar auditoria fiscal restrita no motivo Fiscalização por Crédito Indevido do ICMS;
- Em 04 de novembro de 2019, a autoridade fiscal designada emitiu o Termo de Início de Fiscalização nº 2019.13854 (fls. 07), no qual solicita que o contribuinte justifique os valores de ICMS registrados em “outros créditos” na apuração do SPED no período de 03/2017 a 06/2019;
- Em 20 de novembro de 2019 o contribuinte apresenta resposta à intimação da autoridade fiscal – Protocolo nº 10427672/2019 (fls. 22/33), momento em que justifica que os créditos lançados de 03/2017 a 06/2019 decorre de valores pagos indevidamente a título de ICMS ST, em valor mensal inferior a 5.0000 UFIRCE's, conforme determina o artigo 89, § 4 do RICMS/Ce;
- Em 18/12/2019 o contribuinte foi cientificado da lavratura do presente AI (2019.20725-1) referente ao período de março a dezembro de 2017, mencionando nas Informações Complementares que o contribuinte justificou que os créditos lançados decorrem de restituição de ICMS, mas não foram apresentadas as memórias de cálculo e documentos fiscais que objetivaram a alegada restituição.

Detendo-se ao cerne da lide, no tocante ao direito à restituição de pagamento indevido de tributo, disso não se tem dúvidas, no entanto, o contribuinte do

ICMS não pode agir a seu modo, sem observar as regras instituídas na Legislação Tributária do ICMS para tal fim.

Pelos fatos antes narrados, percebe-se sem grande esforço que o sujeito passivo não observou os procedimentos previstos na legislação tributária, especificamente os artigos 89 e 90-A do Decreto nº 24.569/97, para garantir o direito à restituição do ICMS:

“Art. 89. O imposto indevidamente recolhido será restituído, no todo ou em parte, a requerimento do sujeito passivo.

§ 1º O requerimento de que trata o caput deverá conter:

I - identificação do interessado;

II - esclarecimentos circunstanciados sobre a restituição pleiteada, indicando dispositivos da legislação em que se fundamenta, se for o caso;

III - cópias dos seguintes documentos, quando for o caso:

a) documento fiscal emitido para a operação ou prestação;

b) folhas dos livros fiscais onde a ocorrência foi consignada;

§ 2º O requerimento será apresentado ao órgão local da circunscrição fiscal do interessado, o qual encaminhará para manifestação do:

I - Contencioso Administrativo Tributário (CONAT), quando se tratar de situação oriunda de auto de infração, inclusive com retenção de mercadoria;

II - Superintendência da Administração Tributária (SATRI), nos demais casos.

§ 3º Na hipótese de o requerimento referir-se a operação ou prestação para outra unidade da Federação, além dos documentos enumerados no inciso III do § 1º será exigida do destinatário da mercadoria ou serviço declaração com os respectivos documentos comprobatórios de que estornou ou não utilizou como crédito fiscal a importância objeto da restituição.

§ 4º Ocorrendo recolhimento do imposto indevido ao Fisco em valor nominal inferior a 5.000 (cinco mil) UFIRCEs, o sujeito passivo poderá lançar o referido valor, a título de crédito, diretamente no campo “007 – Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, independentemente de prévia manifestação da Secretaria da Fazenda, desde que:

I – comunique a ocorrência ao órgão fiscal de sua circunscrição, o qual analisará e homologará o pedido, se for o caso;

II – atenda ao disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo;

III – não se trate de situação oriunda de auto de infração, inclusive com retenção de mercadoria.”

Da leitura do art. 89 do RICMS, depreende-se que o contribuinte poderá lançar diretamente na EFD, a título de crédito, valor nominal inferior a 5.000 (cinco mil) UFIRCE's, desde que cumprido os procedimentos, em especial, formalizado o pedido de restituição por meio de requerimento junto ao órgão local de circunscrição fiscal do interessado, que encaminhará para manifestação da Coordenação da Administração Tributária – CATRI/SEFAZ.

No caso em que se cuida, o sujeito passivo não comprovou que deu entrada junto à SEFAZ de pedido de restituição, antes de iniciada a ação fiscal, mas tão somente que, durante o procedimento de fiscalização, apresentou justificativas com alegações genéricas para amparar os créditos lançados.

Insta salientar que, desde a resposta ao Termo de Início de Fiscalização nº 2019.13854, as alegações e provas oferecidas pelo contribuinte não esclarecem com objetividade as circunstâncias dos valores pagos

indevidamente, não indica as operações e nem os documentos de arrecadação (DAE's) vinculados às respectivas notas fiscais.

Da mesma forma, procedeu na impugnação anexando diversos documentos, mas com argumentos genéricos, sem fazer nenhuma conexão dos valores lançados na escrita fiscal com os efetivos pagamentos e operações que geraram prováveis pagamento indevidos.

Do Demonstrativo de OUTROS CRÉDITOS apresentado pelo agente fiscal, no que se refere ao período de março a dezembro de 2017, verifica-se que foram lançados valores em torno de 5.000 UFIRCE's (R\$ 17.487,58 a R\$ 19.567,98), com descrições relacionadas a Outros Créditos e a discriminação de que decorrem de Crédito Extemporâneo ICMS, Crédito Recuperação ICMS, Ressarcimento ICMS e ICMS Pago Incorretamente.

Salta aos olhos o fato de que, a soma dos débitos de ICMS Substituição Tributária lançados no SITRAM no período de janeiro a dezembro de 2017 resulta no montante de R\$ 128.281,54, enquanto que a soma dos valores lançados a título de "outros créditos" na EFD no período de março a dezembro de 2017 resulta no montante de R\$ 188.030,84, o que por si só indica a fragilidade da linha de defesa da Recorrente.

Também causa estranheza a afirmação do contribuinte na fase recursal no sentido de que optou por realizar os pagamentos do ICMS ST, ainda que a maior, com o fito de evitar problemas nos postos fiscais de fronteira, para depois requerer a restituição dos valores recolhidos indevidamente, mas se manteve inerte para comunicar os lançamentos junto à SEFAZ e formalizar a alegada restituição, até a abertura da ação fiscal que veio ocorrer em outubro de 2019.

Outrossim, com base no que alega, conclui-se que a alegada pretensão do direito à restituição tem origem em pagamento de ICMS ST em operações de entradas interestaduais, de forma que, o procedimento específico para essa hipótese está disposto no art. 90-A do Decreto nº 24.569/970.

Ao proceder uma leitura atenta do retromencionado dispositivo legal, caberia ao contribuinte dar entrada junto à SEFAZ no pedido de alteração de registro do documento fiscal no SITRAM, quando estiver valor inferior a 5.000 (cinco mil) UFIRCE's, que uma vez deferido, a restituição se dará por meio de crédito inserido no referido sistema, para efeito de quitar futuros débitos de ICMS com o mesmo código de receita:

“Art. 90-A. A restituição do imposto indevidamente recolhido decorrente de homologação pelo Fisco de pedido de registro de documento fiscal ou de alteração de registro do documento fiscal no SITRAM, em valor inferior a 5.000 (cinco mil) UFIRCES, será feita através de crédito inserido no referido sistema, para quitação, ainda que parcial, de futuros débitos do ICMS do mesmo contribuinte e com mesmo código de receita, decorrentes das operações e das prestações interestaduais.

Como se vê, o contribuinte adotou conduta a revelia da legislação tributária e mesmo após intimado pelo Fisco, não envidou esforços para esclarecer a liquidez e certeza dos créditos lançados em sua escrita fiscal e nem trouxe aos

autos nenhum documento probante no sentido de que, requereu alteração nos registros das notas fiscais no SITRAM de operações interestaduais, conforme disposto no art. 90-A, para que suscite alguma dúvida quanto a alegada cobrança indevida.

A Recorrente insiste em convencer que o lançamento do crédito se origina de operações com produtos de informática e de tintas e vernizes que não estão submetidas ao regime de substituição tributária. Apesar de citar as NCM's não indica quais seriam as NF's que porventura houve a cobrança indevida.

Alega que a atividade principal da autuada é o Comércio Varejista de outros produtos não especificados anteriormente – 4789099 (filial) e da matriz é o Comércio Atacadista de Mercadorias em Geral, sem predominância de alimentos ou de insumos agropecuários – 4693100, os quais não estão contempladas nos Anexos I e II do Decreto nº 31.066/2012, portanto, não se submete à substituição tributária, conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, alínea “a” do citado decreto.

É bem verdade que a CNAE principal do contribuinte não pertence ao rol das atividades que se submetem à substituição tributária, no entanto, o Decreto nº 31.066/2012 institui a modalidade de cobrança mista, ou seja, por CNAE e produto (NCM's listadas em ato normativo), conforme dispõe as alíneas “a” e “b” do seu art. 1º.

Nesse contexto, a Recorrente argumenta que, em que pese o extenso rol de NCM's citadas nas Instruções Normativas nº 04/2013, alterada pela Instrução Normativa nº 35/2013, não consta na lista nenhum dos produtos que o contribuinte realizou as compensações por meio de Comunicados de Restituição formulados a CATRI datado de 10 de junho de 2019.

Menciona que o citado Comunicado de Restituição apresenta valores lançados em junho de 2019, como crédito de ICMS-ST referente à competência de maio de 2019, oportunidade que transcreve uma planilha que relaciona 08 (oito) documentos fiscais com as seguintes NCM's: 84431990, 84433910 e 8443.9923. Destaca que, em relação ao produto de NCM 8443.3910, recolheu o ICMS próprio quando da saída, já que a correta operação consiste em não recolher o ICMS ST na entrada.

Aqui se abre parêntese para registrar que, apesar da menção feita pela Recorrente a um Comunicado de Restituição direcionado à CATRI, não há nos autos comprovação da formalização de processo com este fim.

Destarte, ao se verificar as NCM's listadas no Anexo Único da Instrução Normativa nº 35/2013, facilmente se identifica a posição 8443 – *Máquinas e aparelhos de impressão por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 8442; outras impressoras, aparelhos de copiar e aparelhos de telecopiar (fax), mesmo combinados entre si, partes e acessórios*. Referida posição, por óbvio, engloba as NCM's 84431990, 84433910 e 8443.9923, citadas pela Recorrente, fazendo cair por terra o seu argumento de que não se submeteria tais produtos ao regime de substituição tributária.

Em face de todo o exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, negando-lhe provimento, para manter a PROCEDÊNCIA declarada na Primeira Instância, por considerar que a Recorrente não conseguiu comprovar que os créditos lançados na EFD estão vinculados a recolhimentos e operações que não se sujeitam à substituição tributária e na análise por amostragem de notas fiscais citadas no Recurso, constatado que as operações se sujeitam à substituição tributária pela NCM (produtos de informática), conforme Decreto nº 31.066/2012 e Instrução Normativa nº 35/2013.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DA INFRAÇÃO: 03 a 12/2017

PRINCIPAL = R\$ 188.030,84

MULTA = R\$ 188.030,84

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE a SERILON BRASIL LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

Aos 07 (sete) dias do mês de dezembro do ano 2022 (dois mil e vinte e dois), às 8 (oito) horas e 40 (quarenta) minutos, completado o quorum regimental com a presença da Conselheira Ivete Mauricio de Lima e dos conselheiros, Francisco Albanir Silveira Ramos, Francisco Ivanildo de Almeida França, Geider de Lima Alcântara, Hamilton Gonçalves Sobreira e Pedro Jorge Medeiros, realizou-se a abertura da 52ª (quinquagésima segunda) Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência de Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior. Presente à sessão o Sr. Procurador do Estado Dr. Matheus Viana Neto. Também presente, secretariando os trabalhos junto à 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO

A 1ª Câmara por unanimidade de votos decide para que conheça do Recurso Ordinário interposto, para negar-lhe provimento e decidir pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal. Preliminarmente a Recorrente suscita nulidade do lançamento por ausência de elementos que demonstrem a constituição do crédito tributário, não discriminação do cálculo e fundamentação legal dos juros, não motivação dos atos administrativos e multa com caráter confiscatório. Nulidades afastadas sob o entendimento de que a autuação está embasada em elementos suficientes para configurar a infração, não se vislumbrando nenhum prejuízo ao direito de defesa e a aplicação dos juros decorre de previsão legal. Em se tratando da alegação de multa confiscatória, observa que não cabe ao julgador administrativo afastar legislação vigente, conforme Súmula 11 do CONAT. No mérito, a Recorrente não conseguiu comprovar que os créditos lançados na EFD estão vinculados a recolhimentos e operações que não se sujeitam à substituição tributária. Ressalta-se que, no decorrer do julgamento, em análise por amostragem de notas fiscais citadas no Recurso, constatou-se que as

operações se sujeitam à substituição tributária pela NCM (produtos de informática), conforme Decreto nº 31.066/2012 e Instrução Normativa nº 35/2013.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, 09 de Fevereiro de 2023

Ivete Maurício de Lima
Conselheira RELATORA

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
Presidente da 1ª Câmara