



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 028/2021

35ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA DE 04/12/2020

PROCESSO Nº: 1/2216/2018

AI: 1/2018.03541

RECORRENTE: GLASSMAXI INDÚSTRIA E COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDRO LTDA-ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: SAULO GONÇALVES SANTOS

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. NÃO APROVEITADO.

1. Artigos Infringidos: arts. 48, § 3º e 59, § 2º do Decreto nº 24.569/97 c/c art. 2º, § 4º do Decreto nº 31.270/2013. 2. Autuação versa sobre crédito fiscal indevido lançado e não aproveitado na Escrita Fiscal Digital – EFD em razão de o contribuinte se creditar de valores referentes a ajuste de crédito com a rubrica “Outros” em desacordo com a legislação. 3. Preliminar de nulidade rejeitada, eis que o não registro do termo de encerramento da fiscalização no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência não é norma cogente, apta a gerar nulidade. 4. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE, visto que, constatada a irregularidade, deve ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, II, “a” c/c § 5º, I da Lei nº 12.670/96, entretanto com a exclusão do ICMS lançado no Auto de Infração referente aos meses de setembro e outubro de 2014, considerando que no período indicado, a conta gráfica do contribuinte apresentava saldo credor em conformidade com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e contrário ao Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

PALAVRA-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – NÃO APROVEITAMENTO – EXCLUSÃO DO ICMS LANÇADO

RELATÓRIO:

Segundo o Auto de Infração Nº 201803541-7, o contribuinte GLASSMAXI INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA. ME foi acusado de crédito fiscal indevido lançado e não aproveitado em razão de ter lançado ICMS a crédito na EFD/SPED valores de ajustes de créditos em seus



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

registros E110 e E111 sob os códigos CE020011 descrito como “Outros”, não discriminando a que documentos fiscais se referiam.

Assim descreve o relato da Infração:

LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, NA HIPÓTESE DE O MESMO NÃO TER SIDO APROVEITADO. O CONTRIBUINTE, NO DECORRER DO EXERCÍCIO FISCALIZADO, SE CREDITOU DE VALORES REFERENTES A AJUSTES DE CRÉDITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Artigos Infringidos: arts. 48, § 3º e 59, § 2º do Decreto nº 24.569/97 c/c art. 2º, § 4º do Decreto nº 31.270/2013. Penalidade: art. 123, II, “a” c/c § 5º, I da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Nas informações prestadas pelo auditor fiscal, em cumprimento ao mandado de ação fiscal nº 2017.10668, realizou-se Auditoria Fiscal junto ao contribuinte GLASSMAXI INDÚSTRIA E COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDRO LTDA-ME. Sendo intimado por meio do termo de intimação nº 2017.14607 em anexo, o contribuinte não atendeu à intimação, no período de 09/2014 a 10/2014, conforme melhor detalhado nas informações complementares. No valor de R\$ 87.284,78 e de multa no valor de R\$ 8.728,47, totalizando R\$ 96.013,25.

O contribuinte apresentou Defesa Tempestiva, requerendo a improcedência do auto de infração, tornando-o NULO ou SEM EFEITO, asseverando que não há aplicabilidade da multa no caso em apreço, bem como sua fixação teria sido em percentual indevido.

Defendeu que trata de créditos fiscais decorrentes de aquisições de materiais que se consomem durante o processo produtivo. Acrescentou que as mesmas não seriam adquiridas para consumo, mas para compor o processo de industrialização dos produtos finais. Asseverou que o Fisco teria que apontar especificamente quais itens não se qualificam como insumos, de modo que autuado possa exercer o direito constitucional à ampla defesa. Solicitou a posterior juntada de documentos fiscais e contábeis para comprovar as alegações da impugnação. Defendeu a inaplicabilidade da multa e do percentual indevido afirmando que ofendeu o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O julgador singular, no Julgamento nº 626/2019, julgou o auto de infração PROCEDENTE, em julgado que possui a seguinte ementa:

CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. Decisão amparada no(s) dispositivo(s) legal(s): artigos 276-A, § 3º e 276-H do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no Auto de Infração: art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96 – COM DEFESA.

O contribuinte interpôs Recurso Ordinário, no qual alegou que (i) há necessidade de reforma da decisão e ilegalidade do auto de infração; (ii) a multa aplicada macula os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade bem como fica evidenciado o efeito confiscatório. Requeru, ao final, que fosse declarado nulo o auto de infração, bem como afastada a multa imposta. Ou, caso entenda cabível, que esta seja reduzida ao patamar de 10%.

Posteriormente a empresa apensou aos autos um adendo ao recurso ordinário requerendo que seja a fundamentação do parecer contábil acolhida, além de efetivar a juntada de documentação comprobatória do direito guerreado via CD. Outrossim, pleiteou pela nulidade do auto de infração em virtude de a ação fiscal não anotar no livro Termo de Ocorrência do contribuinte autuado o Termo de Encerramento descumprindo o art. 196, parágrafo único do CTN. Ademais, asseverou que não foram considerados os créditos de ICMS provenientes do art. 2º, § 4º do Dec. 31.270/13 de todas as notas fiscais de entradas que seriam passíveis para tomada do crédito em tela. Reproduz os dados do parecer contábil às fls. 80 a 83 dos autos.

Finalmente, pleiteou que fosse recebida a emenda ao recurso ordinário, sendo acolhidos a fundamentação e os pedidos nesta peça e no parecer contábil em anexo, tornando nulo o auto de infração. Além disso, devendo ser considerados todos os créditos de ICMS provenientes do art. 2º, § 4º do Dec. 31.270/13, bem como as notas fiscais administradas e acostadas via CD com os consequentes ajustes de créditos e ICMS normal, bem como os ajustes a crédito na apuração do ICMS referente ao ICMS antecipado. Por fim, requereu que seja acolhida e reconhecida válida a nova apuração de ICMS apresentada nessa peça e no parecer contábil acostado, modificando o valor do auto de infração para R\$ 68.472,21, ratificando as razões e os pedidos do recurso ordinário.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

A Assessoria Processual Tributária, em seu Parecer nº 259/2020, opinou pelo conhecimento do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de PROCEDÊNCIA da ação fiscal. Pela análise das peças que compõem o processo, entendeu-se que a empresa cometeu ilícito acima catalogado, devendo ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, II, "a" c/c art. 5º, I da Lei Nº 12670/96 com nova redação da Lei Nº 16258/17.

Por fim, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolveu, preliminarmente, afastar, por unanimidade de votos, a nulidade suscitada pela recorrente pelo não registro do termo de encerramento da fiscalização no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência nos termos do art. 196, parágrafo único do CTN, com os fundamentos contidos no parecer da Célula de Assessoria processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

No mérito, decide, por voto de desempate da presidência, dar parcial provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal nos termos do voto do conselheiro relator, que formulou entendimento pela manutenção da penalidade indicada pelo autuante, entretanto com a exclusão do ICMS lançado no Auto de Infração referente aos meses de setembro e outubro de 2014, considerando que no período indicado, a conta gráfica do contribuinte apresentava saldo credor, conforme planilhas anexas aos autos. Decisão em conformidade com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e contrário ao Parecer da Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, porquanto é tempestivo e obedece aos pressupostos de admissibilidade recursais.

Quanto à preliminar arguida (não registro do termo de encerramento da fiscalização no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência nos termos do art. 196, parágrafo único do CTN), observa-se que a omissão do agente não transcrever todos os dados referentes ao termo de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

encerramento da fiscalização no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência da recorrente não é motivo para se declarar a nulidade da ação fiscal.

A indicação de tais elementos não pode ser considerada como norma cogente, porquanto não é de efeito impositivo, uma vez que a sua ausência em nada prejudica o processo. Embora até possa constituir irregularidade formal no procedimento de fiscalização, não é elemento essencial com força para anular o lançamento.

Há de se observar a regra contida no art. 56, § 6º, do Decreto 32.885/2018, o qual dispõe que “as incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretarão nulidade do citado ato administrativo, desde que haja informações, elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário”.

Mérito

Versa a acusação de crédito fiscal indevido lançado e não aproveitado na Escrita Fiscal Digital – EFD em razão de o contribuinte se creditar de valores referentes a ajuste de crédito com a rubrica “Outros” em desacordo com a legislação.

É certo que tanto a Constituição Federal, em seu art. 155, § 2º, quanto o RICMS/CE (Decreto nº 24.569/97), nos arts. 57 a 59, reconhecem a não-cumulatividade deste tributo. Dessarte, o imposto de cada operação pode ser compensado com ICMS cobrado na anterior.

Entretanto, referido princípio não é absoluto, podendo o legislador infraconstitucional estabelecer condições nas quais é vedado o crédito do ICMS. Sendo exigido apenas para seu usufruto, a observação das normas sobre escrituração, recolhimento e idoneidade dos documentos fiscais. Outrossim, a legislação é clara quando elenca situações ou procedimentos a serem adotados pelo contribuinte para que seja considerado o crédito fiscal legítimo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O Fisco sustenta que todos os dados para os levantamentos contábeis fiscais foram extraídos de informações fornecidas pelo contribuinte no seu SPED Fiscal, assim como no banco de notas fiscais eletrônicas emitidas e destinadas a empresa, ambos transmitidos à Secretaria da Fazenda do Ceará e disponibilizados pelo Laboratório Fiscal.

Resta demonstrado nas informações complementares o ilícito praticado, visto que o agente, ao analisar o levantamento dos créditos inseridos no Ajuste de Crédito lançados pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED transmitida pela recorrente, foram identificados valores dos créditos sem discriminar os documentos fiscais a que se referiam, inobservando o Manual de Orientação do SPED que determina claramente que os ajustes do Registro E111 devem ser detalhados no Registro E112 ou E113.

Quanto à suposta aplicação indevida da multa e da ilegalidade do percentual em tela, entende-se que a correta aplicação de uma norma sancionadora consiste em colocar o dispositivo legal instituidor da obrigação tributária de natureza principal que deve ser cumprida pelo contribuinte. Dessarte, a aplicação da sanção tributária fica caracterizada quando o sujeito passivo deixa de cumprir suas obrigações fiscais, independentemente do tempo de atraso e da intenção do contribuinte em incorrer em delito.

Desse modo, não existe discricionariedade em aplicar ou não a penalidade, visto que a inobservância da regra tem por característica ser um evento danoso ao fisco e a quem não cumpre o preceito legal e possui duplo efeito: um intimidativo (psicológico) que busca evitar a violação do direito e outro repressivo, que se verifica após o desrespeito da norma fiscal.

Há uma sanção determinada, prevista no art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03, com a atenuante disposta no § 5º, I, do mesmo artigo, visto que o legislador, ao estabelecer critérios para aplicação das penalidades, o fez com base inicialmente na descrição das infrações para logo em seguida apontar a multa aplicável ao caso concreto. Vejamos:

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na contábil 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;

§ 5º - Na aplicação das penalidades previstas nas Alíneas "a" e "e" do Inciso II do caput deste Artigo, observar-se-á o seguinte:

I - se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20 % (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno;

Quanto à suposta ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade em relação à multa, deve-se ressaltar que não é da competência do Poder Executivo apreciar eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis, tarefa esta reservada ao Poder Judiciário. Por isso, se o contribuinte não concorda com tal cobrança, deve recorrer a este poder em sua contestação. Nesse sentido é o art. 26-A do Dec. 70.235/72, *in verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Outrossim, afastar a incidência de dispositivo legal corresponde a um controle de constitucionalidade, conforme entendimento do STF esposado na Súmula Vinculante n. 10:

Súmula Vinculante 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Além disso, a multa aplicada não possui caráter confiscatório, porquanto não se pode abrigar sob o mesmo princípio constitucional de proibição de confisco (art. 150, IV, CF/88) a aplicação de penalidade contra o contribuinte que lesa o interesse do Fisco.

Vale ressaltar que o art. 136 do CTN dispõe que, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Diante do exposto, decide-se pela manutenção da penalidade indicada pelo autuante, entretanto com a exclusão do ICMS lançado no Auto de Infração referente aos meses de setembro e outubro de 2014, considerando que, no período indicado, a conta gráfica do contribuinte apresentava saldo credor, conforme planilhas anexas aos autos.

Como precedente, expõe-se entendimento manifestado pela 3ª Câmara de Julgamento na Resolução 093/2019:

RES. 093/2019 – 3ª CÂMARA – ICMS. CRÉDITO INDEVIDO SEM A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. MULTA. PROCEDÊNCIA. 1. Autuação pelo lançamento de crédito de ICMS no 99 exercício de 2012 constatada na Escrituração Fiscal Digital – EFD sem a comprovação da origem; 2. Infringido os arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96; 3. Recurso conhecido e improvido. Mantida a decisão de 1ª Instância que entendeu pela procedência do auto de infração, com a **aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96**. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

Portanto, resta evidente, pela análise das peças, que a empresa cometeu o ilícito acima catalogado, devendo ser aplicada a penalidade disposta no art. 123, II, “a” c/c § 5º, I da Lei nº 12.670/96, porém com a exclusão do ICMS lançado no Auto de Infração referente aos meses de setembro e outubro de 2014, visto que, no período indicado, a conta gráfica do contribuinte apresentava saldo credor, conforme planilhas anexas aos autos.

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente, afastar, por unanimidade de votos, a nulidade suscitada pela recorrente, com os fundamentos contidos no parecer da Célula de Assessoria processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, decide, por voto de desempate da presidência, dar parcial provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal nos termos do voto do conselheiro relator, que formulou entendimento pela manutenção da penalidade indicada pelo autuante, entretanto com a exclusão do ICMS lançado no Auto de Infração referente aos meses de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

setembro e outubro de 2014, considerando que no período indicado, a conta gráfica do contribuinte apresentava saldo credor, conforme planilhas anexas aos autos. Decisão em conformidade com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e contrário ao Parecer da Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2020.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.02.25 18:24:29
-03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.03.01 10:23:02
-03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

SAULO
GONCALVES
SANTOS:02085821
340
85821340

Assinado de forma
digital por SAULO
GONCALVES
SANTOS:02085821
340
Dados: 2021.02.25
10:04:07 -03'00'

Saulo Gonçalves Santos
Conselheiro – Relator