



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº: 073/2020**      **13ª SESSÃO ORDINÁRIA: 05.03.2020 – 08:45h**  
**PROCESSO Nº: 1/3408/2013**      **AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201311624-2**  
**RECORRENTE: CEARÁ DIESEL S/A**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA**

**EMENTA:** ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. O relato do auto de infração diz que o contribuinte registrou crédito indevido do ICMS, posto que proveniente de operações de aquisições destacado por empresas optantes do Simples Nacional. Perícia realizada mostra que os créditos em questão são referentes a devolução de mercadorias e, portanto, legítimos por amparo no art. 673, §§ 1º e 4º do Decreto nº 24.569/97. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão singular de **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS - DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONTRIBUINTES OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL - DIREITO AO CRÉDITO FISCAL PELA EMPRESA AUTUADA.

**RELATÓRIO:**

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO ORIUNDAS DE EMPRESAS INSCRITAS COMO ME/EPP. ATRAVÉS DAS INFORMAÇÕES REPASSADAS PELO LABORATÓRIO FISCAL CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DO ICMS DESTACADO POR EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. VIDE INF. COMPL.”

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 758 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, indica o período da infração – 01/2009 a 12/2009, e os valores do ICMS e MULTA, em igual montante de R\$79.201,98 (setenta e nove mil, duzentos e um reais e noventa e oito centavos).

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 05), o agente fiscal destaca o seguinte: “Através das informações repassadas pelo laboratório fiscal constatou-se que o contribuinte acima identificado creditou indevidamente do ICMS destacado por

*empresas optantes do Simples Nacional nas notas fiscais relatadas em documento anexo*". Consta à fl. 10 uma planilha com a identificação das notas fiscais e do crédito reclamado no auto de infração em lide.

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl. 18, ingressa, tempestivamente, com defesa (fls. 28 a 42) requerendo a nulidade do auto de infração sob alegação de abuso de poder, posto que as notas fiscais nº 2232/40/39 são de devolução de vendas, arguindo ser legal o citado crédito. Ademais, alega efeito de confisco da multa aplicada, o errôneo enquadramento fiscal e, por fim, requer perícia fiscal.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi convertido em perícia com o propósito de averiguar se as notas fiscais cujo crédito está reclamado no auto de infração se referem a devolução de mercadorias.

O laudo pericial resultante repousa às fls. 81 a 84, de cujo teor torna-se válido transcrever, abaixo, os seguintes excertos:

“A perícia analisou as cópias Notas Fiscais nº(s) **2232, 39 e 40** (operações de Devolução), objeto do Auto de Infração e verificou que se referem aos mesmos veículos “**CHASSI**” das Notas Fiscais de Vendas nº(s) **3609, 3684 e 3685** emitidas pela CEARÁ DIESEL, nas quais fazem constar no campo informações adicionais, o número das Notas Fiscais de Vendas citadas com suas respectivas datas, atendendo ao disposto no **Art. 673, § 3º** já citado. Sendo assim, fica demonstrado que se tratam de operações de DEVOLUÇÃO” (fls.83/84);

Quanto aos **Créditos de ICMS** destacados nas Notas Fiscais de DEVOLUÇÃO nº(s) **2232, 39 e 40** nos valores de R\$12.000,30, R\$33.600,84 e R\$33.600,84, respectivamente, a Perícia verificou que foram destacados para assegurar o **Direito ao Crédito** pela empresa autuada, pois a mercadoria foi onerada pelo imposto por ocasião da emissão das **Notas Fiscais de Vendas nº(s) 3609, 3684 e 3685**, conforme se vê escriturado no Livro Registro de Saída e Apuração do ICMS da empresa Ceará Diesel, nº(s) 19 e 05, respectivamente, cujas cópias encontram-se em anexo” (fl.84).

Ressaltamos que em relação ao **Art. 673, § 3º** o direito ao aproveitamento do crédito de que trata este artigo somente será reconhecido se a devolução ocorrer no prazo de **30(trinta)** dias, contado da data efetiva da entrega da mercadoria. Portanto, em análise as datas das Notas Fiscais de DEVOLUÇÃO nº(s) **2232, 39 e 40**, objeto do Auto, verifica-se que foram emitidas com mais de 70(setenta) dias da data de sua emissão, conforme demonstrado no quadro apresentado no quesito 1.” (fl.84).

De volta à Célula de Julgamento de 1ª Instância, o processo foi submetido à apreciação da julgadora singular que proferiu decisão pela improcedência da acusação fiscal, conforme Julgamento nº 725/19 (fls.137 a 141). Por essa razão impetrou Reexame Necessário ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários, conforme determina o art. 104, §1º da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014. Em destaque a ementa à fl. 137:

**“ICMS – CRÉDITO INDEVIDO.** Ação fiscal decorrente do processo auditoria fiscal do período de 01/01/2009 a 31/12/2009. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE, após constatação da Célula de Perícias das respectivas

devoluções das notas fiscais e análise da legislação pertinente à matéria, com amparo ao art. 112 do CTN. **DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO.**

Às fls. 150/151 dos autos consta o Parecer de nº 24/2020, de origem da Célula de Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de improcedência da autuação nos termos da decisão singular, sendo o parecer citado referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho à fl.152.

Eis, em síntese, o relatório.

### **VOTO DO RELATOR:**

Consta no auto de infração a acusação fiscal de crédito indevido do ICMS, sob o fundamento que são originários de empresas inscritas como ME/EPP e optantes do Simples Nacional.

A empresa autuada apresentou impugnação alegando que no lançamento há abuso de poder, posto que as Notas Fiscais nº(s) 2232, 40 e 39, base do auto de infração, são de devolução de vendas e em sendo assim o lançamento do crédito é legal.

Vale ressaltar que o Laudo Pericial realizado demonstra que as Notas Fiscais nº(s) 2232, 40 e 39 referem-se as devoluções de mercadorias para a empresa autuada e correspondem as operações de saídas registradas nas Notas Fiscais nº(s) 3609, 3685 e 3684, essas expedidas pela Ceará Diesel S/A.

No tocante as notas fiscais base da autuação vale demonstrar que: - a **NF 2232** (fl.60) foi expedida pela PREMOLDADOS PRIMAVERA LTDA em devolução da mercadoria recebida por meio da NF 3609 (fl.61), expedida pela empresa autuada; - a **NF 40** (fl.57) e a **NF 39** (fl.54) foram expedidas pela própria empresa autuada para registrar entradas das mercadorias em “devolução” que tinham sido remetidas para a empresa PATRIARCA TRANSP. RODOVIÁRIO LTDA ME mediante, respectivamente, a NF 3685 (fl.58) e NF 3684 (fl.55).

É importante salientar que a perícia trouxe à baila o artigo 673, § 3º do Decreto nº 24.569/97 para informar que a emissão das notas fiscais em devolução não obedeceu o prazo de 30 dias para o ato, posto que todas as devoluções foram efetuadas com mais de 70 (setenta) dias de emissão das notas fiscais de saídas expedidas pela Ceará Diesel S/A.

Sobre o tema em evidência, transcrevemos a seguir excerto do **Parecer nº 24/2020**, anexo às fls. 150 a 151, que assim se pronuncia:

“Corroboramos com o julgamento singular em relação a improcedência, no entanto, devemos salientar que a perícia constatou que a emissão das

notas fiscais de devoluções foi com mais de 30 dias, no entanto entendo que não estão em desacordo com a legislação, **pois o prazo de 30 dias somente tem efeito para pessoas físicas e empresas não obrigadas à emissão de nota fiscal**, e no caso concreto a empresa PATRIARCA TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA possuía AIDF 38032/2008, com nota fiscal NF1, autorizada pelo Estado do Ceará, conforme consulta anexa, e a empresa PREMOL PRIMAVERA LTDA emitiu a nota fiscal própria em devolução, portanto as empresas estavam obrigadas as emissões de notas fiscais, logo não caberia a limitação de 30 dias, vejamos:

Art. 673. Será permitido, também, **o aproveitamento do crédito quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal**, devendo a mercadoria ser acompanhada de declaração expedida pelo comprador, contendo:

(...)

§3º O direito ao aproveitamento do crédito de que trata este artigo somente será reconhecido se a devolução ocorrer no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data efetiva da entrega da mercadoria.

Com efeito, as duas empresas acima citadas, envolvidas nas operações alvo do auto de infração em lide, estavam obrigadas a emissão de nota fiscal, mas somente a PREMOLDADOS PRIMAVERA LTDA emitiu a nota fiscal própria em devolução, portanto não há o que se debater quanto a aplicabilidade do prazo de 30 dias para restringir o direito ao crédito fiscal em destaque na Nota Fiscal nº 2232 (fl.60). Quanto a PATRIARCA TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA não há justificção por não haver expedido suas próprias notas fiscais, posto que estava obrigada a fazê-lo, mas em não o fazendo obrigou a empresa atuada a expedir as notas fiscais de entrada para regularizar a situação de devolução.

Contudo, a atuada aduz em sua defesa, às fls. 120 a 123, que o objeto da devolução teve como fundamento o inadimplemento do comprador, situação que, conforme previsão contida no § 4º do artigo 673, do Decreto nº 24.569/97, se configura como exceção à limitação do prazo para aproveitamento do crédito fiscal. Vejamos:

Art. 673. Omissis.

(...)

§3º O direito ao aproveitamento do crédito de que trata este artigo somente será reconhecido se a devolução ocorrer no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data efetiva da entrega da mercadoria.

§4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica a devolução ocorrida em razão de:

I - garantia;

**II – inadimplemento do comprador.**

Diante dessa situação não há dúvida quanto ao direito do contribuinte de apropriar-se do crédito fiscal pertinente as notas fiscais apontadas pela fiscalização como base do crédito fiscal reclamado na peça vestibular.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Reexame Necessário, negar provimento, para confirmar a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª instância.

Eis o voto.

### **DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrida a empresa Ceará Diesel S/A,

a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª instância, conforme voto do conselheiro relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o representante legal da autuada, Dr. José Jorge Stênio Moura de Oliveira.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de julho de 2020.**

**MANOEL MARCELO AUGUSTO** Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO  
AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334  
**MARQUES NETO:22171703334** Dados: 2020.07.23 11:33:45 -03'00'

**PRESIDENTE**

**MATTEUS VIANA** Assinado de forma digital por  
MATTEUS VIANA  
NETO:15409643372 Dados: 2020.07.29 15:53:49 -03'00'

**PROCURADOR DO ESTADO**

**JOSE WILAME FALCAO DE  
SOUZA:07291892368**

Assinado de forma digital por JOSE WILAME  
FALCAO DE SOUZA:07291892368  
Dados: 2020.07.15 18:49:10 -03'00'

**CONSELHEIRO RELATOR**