



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

RESOLUÇÃO Nº:085/2021

19ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 07.04.2021, as 08:30h

PROCESSO Nº: 1/2083/2019 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201820228-0**

RECORRENTE: COMPANHIA INDUSTRIAL DE CIMENTO APODI

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. A empresa 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 de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: CRÉDITO INDEVIDO. DEVOUÇÃO. FRAGILIDADE DAS PROVAS. IMPROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal traz em seu bojo o seguinte o seguinte relato:

CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

A EMPRESA DE CREDITOU INDEVIDAMENTE DO ICMS RELATIVO A DEVOUÇÃO DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO, REMETIDA EM TRANSFERÊNCIA ATRAVÉS DE NFE DE EMISSÃO PRÓPRIA.

O agente do Fisco indicou como artigos infringidos os arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96 e penalidade capitulada no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96.

Nas informações complementares o agente informa que por meio do Auditor Fiscal Eletrônico constatou que durante o exercício de 2015, o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais de devoluções de vendas, sem que restasse comprovada a efetiva devolução. Informa ainda que a empresa também emitiu nota fiscal eletrônica em entrada referente às devoluções de vendas, cujos destinatários eram empresas contribuintes de ICMS.

Consta dos autos planilha demonstrativa do crédito apontado como indevido.

Irresignada com a autuação, em sede de impugnação, tempestivamente, a autuada defende:

1. *inexistência da conduta infracional de creditamento indevido;*
2. *todos os créditos decorreram de efetivas devoluções de mercadorias decorrentes do desfazimento de operações de vendas dos produtos nos meses de fevereiro, maio e junho de 2015;*
3. *no caso de não se considerar a improcedência, a penalidade deve ser reduzida para a prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96;*
4. *não causou danos ao Fisco.*

A julgadora singular se manifesta pela procedência do feito fiscal, sob o argumento de que a impugnante não apresentou nenhum elemento capaz de elidir a acusação e que a alegação de que se trata de devolução de vendas é genérica, em desacordo com as previsões constantes nos arts. 672 e 673 do RICMS.

A empresa apresenta Recurso Ordinário ponderando que:

- Nulidade do julgamento singular, tendo em vista que a julgadora desconsiderou o relatório de devolução de mercadorias por ela acostado;
- Vários julgados do Conat consideraram a apresentação de provas para justificar a idoneidade dos créditos;
- O relatório apresentado permite a perfeita indicação dos produtos comercializados, a identificação das mercadorias em devolução e que existe correspondência dos valores das notas fiscais de devolução;
- As operações de devolução por meio das notas fiscais de entrada estão devidamente comprovadas;
- Todas as operações objeto da autuação foram devolvidas;
- As transferências de mercadorias não chegaram a acontecer e por isso foram emitidas as notas fiscais de entrada para regularizar o crédito, conforme manda a legislação;

- As notas fiscais apresentadas pela recorrente foram emitidas conforme os dados das notas fiscais de saída fazendo referência aos nºs e datas das notas fiscais de saída.
- A acusação é improcedente;
- Requesta perícia junto aos destinatários com fins de se averiguar o não recebimento das mercadorias.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta às fls 105 dos autos, sugerindo a procedência do feito fiscal, considerando que a emissão das notas fiscais de entrada devolução pela autuada estaria em desacordo com a legislação que exige que a devolução seja realizada por contribuinte do ICMS e que a parte não comprovou que as operações efetivamente não ocorreram.

Referido Parecer fora acolhido *in totum* pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese, é o que se tem a relatar.

VOTO DA RELATORA.

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 de nº 201820228-0, lavrado sob a acusação de que a recorrente teria se creditado 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, para fins 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.

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 e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o entendimento dantes proferido.

É como voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **COMPANHIA INDUSTRIAL DE CIMENTO APODI**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário, resolve afastar por unanimidade de votos o pedido de nulidade do auto de infração e a realização de perícia suscitada pela parte. No mérito, decide, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para reformar a decisão proferida em 1ª instância, para julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração por precariedade de provas da acusação, nos termos do voto da conselheira relatora, contrariamente aos termos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado formulou em manifestação oral, o entendimento pela parcial procedência do feito fiscal, com o reenquadramento da infração para aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei n. 12.670/96, por descumprimento de obrigação acessória.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.05.10 15:23:14 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.05.12 17:33:56 -03'00'

MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: ____/____/____

ANTONIA HELENA TEIXEIRA Assinado de forma digital por ANTONIA
GOMES:24728462315 HELENA TEIXEIRA GOMES:24728462315
Dados: 2021.05.09 11:05:05 -03'00'

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora