



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

RESOLUÇÃO N°089/2022

15ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE 15 DE JUNHO DE 2022.

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/2477/2016 A.I.: 1/201608741

RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITO.

1. Atuação fundada nos arts. 73 e 74 do RICMS, com lançamento do ICMS devido e aplicação de multa de 100% prevista no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96. 2. Acusação de creditamento indevido de ICMS em aquisição de mercadorias aderentes ao simples nacional e estorno indevido de débitos de ICMS referente a saídas interestaduais de produtos sujeitos a substituição tributária.

3. Julgamento de primeira instância de parcial procedência da ação fiscal, apenas para reconhecer o direito ao crédito nas operações com empresas do Simples Nacional, na forma do art. 23, §1º, da LC 123/2006 e art. 60, §14, do Decreto 24569/97.

3. Recurso ordinário interposto, porém declarado prejudicado em razão de adesão do contribuinte ao parcelamento do REFIS.

4. Reexame necessário desprovido, confirmando o julgamento de parcial procedência proferido em primeira instância.

5. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, restando prejudicado o recurso ordinário, em função do pagamento nos termos da Lei N° LEI.16443/2017, (DO-CE DE 11-12-2017) (LEI DO REFIS), decidem os membros da 1ª câmara, por unanimidade de votos, negar provimento, para confirmar a decisão exarada no julgamento monocrático, para julgar PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com o disposto no termos do parecer da Assessoria Processual Tributária adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES – ICMS - CRÉDITO INDEVIDO – ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITOS

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A EMPRESA CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE ICMS NO EXERCICIO DE 2012, NO VALOR DE R\$ 283.549,02, REF.A AQUISICAO DE MERCADORIA DE EMPRESAS DO S.NACIONAL E ESTORNOR DE DEBITOS DE ICMS REF.A SAIDAS INTERESTADUAIS DE PRODUTOS SUJEITOS A SUBST.TRIB.REFEITA A CONTA GRAFICA RESTOU ICMS A REC. R\$189.076,64

Apontaram-se como violados os arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, com lançamento do ICMS devido e aplicação de multa de 100% prevista no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96.

Deu-se a autuação em virtude de ter o contribuinte apropriado-se indevidamente de créditos de ICMS advindos da aquisição de mercadorias de empresas optantes do simples nacional, no valor de R\$ 34.126,71 (trinta e quatro mil, cento e vinte e seis reais e setenta e um centavos);

Além disso, tem-se que a empresa promove a saída de mercadorias sujeitas a substituição tributária para fora do estado, com destaque do ICMS, cujo valor é debitado da apuração mensal. Para compensar esse lançamento indevido, promove o estorno desse débito. A fiscalização, entretanto, teria constatado que este estorno teria sido realizado em valor superior ao devido, no importe de R\$ 249.422,31. Assim, refazendo a conta gráfica, constatou-se o recolhimento a menor de R\$ 189.076,64.

Após tentativa frustrada de intimações por correios, o contribuinte fora intimado por edital, tendo apresentado defesa em 15/07/2016.

Em sua impugnação, argui o contribuinte, inicialmente, **preliminar de nulidade** da autuação por extrapolação de prazo para conclusão da ação fiscal, pois o

termo de início teria se dado em 05/11/2015, enquanto que a ciência do termo de conclusão ocorrera apenas em 20/06/2016, após o prazo de 15 dias da publicação da intimação por edital, invocando o que dispõe o art. 88, §1º da Lei 12.760/96. Assim, o auto de infração seria nulo, na forma do art. 83 da Lei 15.614/14.

No mérito, fundamenta, primeiramente, a possibilidade de aproveitamento de crédito de operações de entrada advindas de empresas optantes do Simples Nacional, nos termos do art. 23, §1º, da LC 123/2006.

Defende ainda que os estornos de débito de substituição tributária teriam ocorrido de forma correta, sendo equivocado o recálculo promovido pela fiscalização.

Descreve que o agente fiscal, para realizar o cálculo, simplesmente mensurou o valor total pago a título de ICMS ST nas operações interestaduais, comparando-o ao valor total dos débitos estornados constantes na EFD, presumido indevidamente que todos os estornos adviriam deste mesmo motivo.

Havia, porém, estornos motivados por motivos diversos, que não foram em momento algum impugnados pelo agente fiscal. Colaciona os registros de apuração do imposto do período, descrevendo que os débitos estornados, a título de ICMS ST em operação interestadual, foram inclusive inferiores aos calculados pelo próprio fiscal na apuração feita, de modo que não há se falar em estorno a maior.

O julgador de primeira instância, em primeira análise, converteu o julgamento do feito em diligência, a fim de confirmar o envio e data de postagem da intimação do termo de conclusão da ação fiscal. No caso, a diligência foi solicitada, pois não constava nos autos cópia dos respectivos AR's, embora o fiscal a estes tenha feito referência.

No laudo pericial de fls. 105/110, colacionou-se aos autos os respectivos AR's, constatando que os mesmos foram postados em 03/05/2016, embora com o resultado da diligência "NÃO PROCURADO".

Ao promover o julgamento em primeira instância, rejeitou-se a preliminar de nulidade por extrapolação de prazo para conclusão da ação fiscal, tendo em vista dever ser considerada a data de postagem da intimação pelos correios, na forma dos §§2º e 4º do art. 821, §2º, do Decreto 24.569/97.

Quanto ao mérito, acolheu-se o argumento do contribuinte, no que tange ao direito de aproveitamento de crédito em aquisições de mercadorias de empresas do simples, na forma do art. 23, §1º, da LC 123/2006 e art. 60, §14, do Decreto 24569/97, destacando não ter o agente fiscal imputado qualquer hipótese que excepcionasse tal direito no caso específico. Assim, excluiu tais valores da autuação.

No que tange, porém, ao correto estorno dos débitos de ICMS realizados, rechaçou-se os fundamentos invocados, destacando-se que os dados foram obtidos por meio de análise das informações prestadas pelo contribuintes em sua EFD. Não houve enfrentamento quanto à existência de estornos de débitos fundados em motivos diversos.

Diante do julgamento de parcial procedência, promoveu o recálculo do crédito tributário, reduzindo o saldo devedor do ICMS para R\$ 166.894,27, mantendo a multa de 100% prevista no art. 123, I, "C", da Lei 12.670. A decisão submeter-se-ia ao reexame necessário.

O contribuinte interpôs recurso ordinário, onde reitera os fundamentos de sua defesa, sem nada a acrescentar.

A assessoria processual tributária opinou pela manutenção da decisão de 1ª instância, com o desprovimento do recurso apresentado.

Ao ascender a julgamento perante esta C. 1ª Turma em 16/05/2018 (fl.146), afastou-se a preliminar de nulidade por excesso de prazo de fiscalização. Ao adentrar no mérito, converteu-se o feito em diligência para encaminhamento à perícia, para que o contribuinte comprovasse e demonstrasse através dos documentos fiscais as operações de saídas interestaduais com produtos sujeitos a Substituição Tributária e transferência de materiais de uso e consumo, promovendo, em caso de comprovação, o refazimento da conta gráfica.

Registrou-se, no respectivo laudo, que a perícia foi realizada considerando as informações transmitidas pelo contribuinte e no seu SPED fiscal, tendo perito feito a segregação de acordo com o CFOP da operação, em especial o CFOP 6557 concernente à transferência de material de uso e consumo. Os valores de ICMS debitados pela autuada no SPED fiscal sob esta rubrica totalizou R\$ 344.702,38.

Essas informações foram confirmadas pelo perito, por análise dos documentos fiscais visualizados através da chave de acesso.

Em seguida, segregou-se os estornos advindos de débito referente ao ICMS ST, que totalizou R\$ 1.287.445,36. Ao refazer a conta gráfica, teria sido verificado pelo perito que o montante de R\$ 10.177,00 teria sido lançado a título de crédito indevido.

Ao manifestar-se sobre o laudo pericial, o contribuinte defende a improcedência total, registrando ainda que a forma de cálculo do ICMS diferido não foi objeto da autuação.

É o RELATÓRIO

VOTO DO RELATOR

Em que pese o contribuinte tenha tempestivamente apresentado recurso ordinário, optou posteriormente por aderir ao parcelamento do REFIS da Lei N° LEI.16443/2017, motivo pelo qual o mesmo foi declarado prejudicado, em função da perda superveniente de seu objeto.

Remanesce, então, a necessidade de apreciar-se o reexame necessário, considerando que, em primeira instância, houve o julgamento de parcial procedência da ação fiscal.

Neste quesito, tem-se que a decisão de primeira instância há de ser mantida, uma vez que, ao contrário do que consignou o agente fiscal, a submissão da empresa fornecedora ao Simples Nacional não a impedia de promover o aproveitamento de crédito, na forma do art. 23, §1º, da LC 123/2006 e art. 60, §14, do Decreto 24569/97.

Logo, nesse particular, há de ser mantido o julgamento de parcial procedência da ação fiscal, com o desprovimento do reexame necessário, registrando-se que o crédito tributário encontra-se suspenso por estar sendo quitado por meio de parcelamento tributário do REFIS.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO			
PERÍODO	ICMS	MULTA (100%)	TOTAL
jun/12	R\$ 52.869,19	R\$ 52.869,19	R\$ 105.738,38

jul/12	R\$ 18.882,72	R\$ 18.882,72	37765,44
ago/12	R\$ 7.388,03	R\$ 7.388,03	14776,06
nov/12	R\$ 61.303,26	R\$ 61.303,26	122606,52
dez/12	R\$ 26.451,08	R\$ 26.451,08	52902,16
TOTAL	R\$ 166.894,28	R\$ 166.894,28	R\$ 333.788,56

*Crédito com exigibilidade suspensa, tendo em vista a adesão ao parcelamento REFIS.

DECISÃO:

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2477/2016.A.I.: 1/ 201608741. RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL LOJAS DE DEPARTAMENTOS. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA: CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL. DECISÃO : A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, restando prejudicado o recurso ordinário, em função do pagamento nos termos da Lei N° LEI.16443/2017, **(DO-CE DE 11-12-2017)** (LEI DO REFIS), decidem os membros da 1ª câmara, por unanimidade de votos, negar provimento, para confirmar a decisão exarada no julgamento monocrático, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com o disposto no termos do parecer da Assessoria Processual Tributária adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de junho de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado