



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

RESOLUÇÃO Nº.: 115/2020 6ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 03.08.2020
PROCESSO Nº.: 1/4473/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201807540-5
RECORRENTE: INAPI INDÚSTRIA NORDESTINA DE ACESSÓRIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA CGF Nº.: 06.197.518-4
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. O valor do imposto creditado relativo à entrada de mercadoria em devolução foi maior do que o valor do imposto lançado a débito quando da operação de saída. O crédito do ICMS foi lançado em desacordo com a legislação de regência. Crédito indevidamente aproveitado no período março, junho e julho de 2015. Rejeitada a nulidade suscitada pela recorrente. Inobservância ao disposto nos artigos 49 e 51 da Lei nº 12.670/96 e nos artigos 57, 62 e 672, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **PROCEDENTE.**

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – LANÇAMENTO DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA A MAIOR DO QUE O LANÇADO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA.

RELATÓRIO:

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

“Crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação. Quando da devolução de merc (entrada), o contribuinte se creditou de ICMS maior do que o lançado a débito na saída da mercadoria, pois lançou as NFE de saída na EFD/SPED com valores a menor (VLR MER, VLR BC E VLR ICMS). Vide plan.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 49, 51, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96, bem como os artigos 57, 62, 672 e 673 do Decreto nº 24.568/97; 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: março, junho e julho de 2015; e os valores do principal e multa, em igual cifra de R\$107.031,47.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 09), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“Analisando a Escrita Fiscal Digital-EFD/SPED do contribuinte, constatamos a escrituração de algumas notas fiscais de saída com valores a menor, ou seja, escrituração do valor da Nota Fiscal a menor, do valor da base de cálculo a menor e do valor do ICMS NORMAL a menor (fl.04);

(...)

Com o intuito de melhor analisar as operações de devolução (notas fiscais de entrada de emissão própria e de terceiros) e as operações de cancelamento (estorno de operações de saída fora do prazo legal), intimamos o contribuinte através do Termo de intimação nº 2018.03319 em anexo a apresentar os originais dos DANFE de SAÍDA e de ENTRADA, relacionados em planilha em anexo (FLS.04/05);

(...)

Como o contribuinte não apresentou o original do DANFE, necessário para análise das operações de devolução e cancelamento, analisamos apenas os XLM das Notas Fiscais eletrônicas e constatamos (fl.05):

1-Devoluções de mercadorias com NF-e de entrada – emissão própria e com NF-e de entrada – emissão de terceiros, referente a saídas lançadas com valores (valor das mercadorias, valor da BC e valor do ICMS) a menor na EFD/SPED: (INFORMAÇÃO DO PRESENTE AI).

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl. 21, ingressa, tempestivamente, com defesa (fls. 59 a 72) onde requer a nulidade do feito fiscal sob os seguintes fundamentos:

- Omissão do número do ato administrativo designatório da ação fiscal nos Termos de Início e de Conclusão de fiscalização (fls.59 a 65);
- Falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668 (fls.65 a 69);
- Nulidade da motivação do ato administrativo de conclusão do auto de infração e imprestabilidade de seus efeitos jurídicos (fls.70/71).

Anexo à defesa foram colacionadas quatro (04) resoluções do Conselho de Recursos Tributários com decisões de nulidade (fls.78 a 96), estas apontadas pela defesa como paradigmas para a nulidade do processo ora em questão.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, conforme estampado na ementa abaixo reproduzida (fl. 98):

“EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. Lançamento de crédito em desacordo com a legislação, vez que o contribuinte se creditou de ICMS não recolhido. O valor

do imposto lançado a crédito, quando da entrada de mercadoria em devolução, é maior que o valor do imposto lançado a débito quando da saída anterior. **Crédito indevidamente aproveitado.** Período março a julho/2015. **Rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela impugnante.** Decisão com base nos arts. 78, parágrafo único e 84, §§6º e 8º da Lei 15.614/14 c/c arts. 49 e 51 da Lei 12.670/96 e arts. 57, 62 e 672 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE."**

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 113 a 126) e requer a nulidade do auto de infração sob os mesmos fundamentos expostos na impugnação, quais sejam:

- a) Nulidade do auto de infração em virtude da omissão do número do ato administrativo designatório da ação fiscal, chancelado pela autoridade competente, no Termo de Início nº 2018.02750 e no Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.08300 (fls.115 a 118);
- b) Da falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668 - art. 820 do RICMS (fls. 118 a 122);
- c) Da nulidade da motivação do ato administrativo de conclusão do auto de infração e imprestabilidade de seus efeitos jurídicos (fls. 122/123);

No mérito, traz a lide como questão principal que o tratamento tributário que deve ser dado à empresa deve ser de acordo com os Convênios ICMS 71/89 e 137/02. O argumento está apresentado nos seguintes termos (fl.124):

"Neste ponto, não menos importante do que os já acima aduzidos far-se-á menção a uma situação de tratamento tributário na qual a recorrente está inserida à época do levantamento fiscal realizado pela Ação Fiscal 2018.00667. A recorrente recolheria o ICMS sob o manto do Regime de Recolhimento Outros, pelo fato de fazer parte do conjunto de estabelecimentos da construção civil e assemelhados.

Inscrito neste regime, portanto, deveria ser considerado suficiente o recolhimento dos impostos, inclusive ICMS, tendo em vista que o tratamento tributário dado à recorrente adequa-se à situação dos Convênios ICMS nº 71/89 e nº 137/02 que abrangem os estabelecimentos da construção civil, nos seguintes termos:."

Às fls. 130 a 134 dos autos consta o Parecer de nº 123/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso interposto pelo contribuinte, negando-lhe provimento, no sentido de afastar as nulidades suscitadas e confirmar a decisão de procedência proferida pela julgadora singular.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

No presente caso, a acusação lançada contra a empresa é de crédito fiscal indevido nos meses de março, junho e julho de 2015, tendo em vista "... que os valores do ICMS lançados a crédito quando da devolução (entrada) são maiores do que os valores do ICMS lançados a débito quando da saída de mercadorias, pois o contribuinte **se debitou na EFD/SPED de ICMS menor do que o destacado nas notas fiscais de saída**" (fl.06).

Inicialmente, no tocante a preliminar de nulidade do auto de infração, suscitada sob o fundamento de omissão do número do ato administrativo designatório da ação fiscal no Termo de Início de Fiscalização nº 2018.02750 e no Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.08300 (fl.115), deve-se registrar que nos citados termos consta o número do ato designatório.

Cumprе ressaltar que o ato designatório que ampara a autuação fiscal é o Mandado de Ação Fiscal nº 2018.00668, anexo à fl.10, estando esse indicado logo abaixo do documento Termo de Início de Fiscalização nº 2018.02750 (fl. 11) e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.08300 (fl.41), razão pela qual o pedido de nulidade por ausência do número do ato designatório nos termos de início e de conclusão de fiscalização não pode prosperar.

O segundo argumento de nulidade é fundamentado na falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668 (fl.118), posto que não se encontra nenhuma referência de recebimento do AR por representante legal da empresa.

Nesse sentido, é importante ressaltar que todos os documentos relativos à fiscalização foram enviados via Aviso de Recebimento – AR para o endereço do contribuinte registrado no Sistema de Cadastro da SEFAZ, que é o mesmo informado no CNPJ da Receita Federal. O Termo de Início de Fiscalização nº 2018.02750 e outros documentos estão declarados no Aviso de Recebimento-AR anexo à fl.12 dos autos, com data de entrega em 20/03/2018 no endereço da empresa autuada, assinado pelo senhor João Batista Veras.

Ressalte-se que o Sr. João Veras recebeu todas as correspondências enviadas à empresa e, especificamente no processo em análise, também o Termo de Intimação nº 2018.03319 (fl.21), que solicitava a apresentação dos DANFES originais de entrada e de saída relacionados na planilha em anexo. Essa planilha repousa às fls. 16 a 20.

Isto demonstra que o recebedor das correspondências pertencia ao quadro de colaboradores da empresa, posto que lá se encontrava e recepcionava os servidores da Empresa de Correios e Telégrafos. Nesse sentido, é de ser aplicado ao caso a teoria da aparência para reconhecer a validade da intimação da empresa autuada, mormente quando essa interpôs, tempestivamente, a defesa, o que demonstra que houve a ciência da acusação e, portanto, resta comprovado que lhe fora concedido o pleno exercício do direito à ampla defesa.

A terceira nulidade arguida diz respeito a motivação do ato administrativo de conclusão do auto de infração e imprestabilidade de seus efeitos jurídicos, bem como da afirmação que o CD estava sem nenhuma informação idônea que desse a conhecer a forma pela qual restou motivado o ato administrativo (fls.122/123).

Em que pese o argumento do contribuinte, a simples análise dos autos demonstra que os procedimentos fiscais estão descritos na Informação Complementar, as notas fiscais que configuram o crédito indevido do ICMS estão descritas na planilha anexa à fl. 39/40. Ademais, consta dos autos o CD (fl.49) com o trabalho realizado pela fiscalização. Nesse sentido, não há como reconhecer a nulidade do processo por falta de motivação e imprestabilidade de seus efeitos jurídicos.

A seu turno, não merece amparo o argumento que deveria ser suficiente o recolhimento dos impostos, inclusive ICMS, tendo em vista que o tratamento tributário dado à autuada adequa-se à previsão contida nos Convênios 71/89 e 137/02 – que trata de procedimentos a serem aplicados às empresas da construção civil.

Sobre o tema, é importante registrar que por meio de consulta ao sistema da Sefaz – Cadastro de Contribuinte de ICMS – Consulta de Contribuinte – (fls. 47) a autuada é uma empresa cadastrada no CGF nº 06.197518-4, sob o regime de recolhimento normal, com o CNAE Principal 2451200-Fundição de ferro e aço.

Ademais, vale ressaltar que mesmo que a empresa tivesse um tratamento diferenciado, a irregularidade na questão dos lançamentos dos créditos e débitos não podem ser isentas de aplicação de penalidade.

Voltando a questão meritória, está bem demonstrado nos autos que nas operações de saída que antecederam a devolução (entrada), a autuada se debitou na EFD de ICMS menor que o destacado nas notas fiscais. Nas operações de devolução, por sua vez, houve o crédito de valores superiores ao ICMS lançado a débito quando da saída da mesma mercadoria, o que caracteriza a infração relativa a crédito indevido.

Com efeito, no caso em questão, o contribuinte não observou a previsão legal que dispõe acerca da utilização de crédito fiscal, conforme disposto nos artigos 49 e 51 da Lei nº 12.670/97 e nos artigos 57, 62 e 672 e incisos do Decreto nº 24.569/97. A inobservância aos ditames legais citados sujeita o contribuinte à penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, afastar as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente, para no mérito confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida na instância singular, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado

oralmente em sessão pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

ICMS: 107.031,47

MULTA: 107.031,47

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **INAPI INDÚSTRIA NORDESTINA DE ACESSÓRIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente: 1. Omissão do número do ato administrativo designatório da ação fiscal nos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização; 2. Falta de intimação regular da ação fiscal; 3. Falta de intimação da conclusão da ação fiscal. Nulidades afastadas com os fundamentos contidos na decisão singular e parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. No mérito, por decisão unânime, decide confirmar a decisão proferida em 1ª instância, julgando **PROCEDENTE** a acusação fiscal nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de setembro de 2020.

MANOEL MARCELO AUGUSTO Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
MARQUES NETO:22171703334 Dados: 2020.09.03 14:34:29 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

Presidente da 1ª Câmara de Julgamento

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
NETO:15409643372 Dados: 2020.09.17 12:01:50 -03'00'

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

JOSE WILAME FALCAO DE
SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2020.09.01 20:10:47 -03'00'

José Wilame Falcão de Souza

Conselheiro relator