



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

RESOLUÇÃO Nº.: 116/2020 6ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 03.08.2020
PROCESSO Nº.: 1/4507/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201804874-9
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. A empresa autuada lançou crédito fiscal de operação oriunda da região Sudeste (Estado de Santa Catarina) com alíquota de 12% quando a alíquota prevista na legislação para os estados dessa região é de 7%. Em que pese o destaque do ICMS a base de 12%, determina a lei que o contribuinte só poderá lançar o crédito correto da operação. Rejeitadas as nulidades arguidas pela recorrente. Decisão de mérito com base no artigo 51, § 3º, da Lei nº 12.670/96 e artigo 63, II, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade aplicada está prevista no artigo 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96 com alteração da Lei nº 13.418/03.
PROCEDÊNCIA.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – OPERAÇÕES PROCEDENTES DA REGIÃO SUDESTE COM ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO) - OPERAÇÕES PROCEDENTES DA REGIÃO SUDESTE A ALÍQUOTA É DE 7% (SETE POR CENTO).

RELATÓRIO:

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

“Crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O contribuinte se creditou integralmente do ICMS destacado em NFE de entrada, crédito maior do que o permitido pela legislação do ICMS, ou seja, creditou de mercadoria oriunda de Santa Catarina com alíquota de 12%. Vide plan. e Informação Complementar.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos: artigos 49, 51 §3º, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, II,

“a”, da Lei nº 12.670/96; indica o período da infração: meses de junho e julho de 2014 e março de 2015; e os valores do principal e multa em igual cifra de R\$967,54.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 06), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“Junto ao Mandado de Ação Fiscal recebeu o Relatório da Malha Fiscal – RMF contendo diversos indícios de irregularidades praticadas pelo contribuinte;

Solicitamos junto a Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará os arquivos originais da Escrita Fiscal Digital-EFD/SPED e os arquivos XML das notas Fiscais Eletrônicas-NFe emitidas e recebidas pelo contribuinte em anexo.

(...)

No período de jan/2014 a jul/2015, o contribuinte apresentou saldo devedor, mas no período de ago/2015 a dez/2015 apresentou saldo credor.

Analisando a Escrita Fiscal Digital-EFD/SPED do contribuinte, constatamos a escrituração de notas fiscais de entrada com CFOP 2101, relacionadas na planilha em anexo, com 18% e 12% de ICMS lançado a crédito.

Tal procedimento, no nosso entender, contraria o disposto no art. 63 do Dec.24.569/97 e no art. 51, parágrafo 3º da Lei 12.670/96, que permite o aproveitamento de crédito de no máximo 7% quando a mercadoria for oriunda da região SUDESTE.”

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl. 25, ingressa, tempestivamente, com defesa (fls. 47 a 59) arguindo a nulidade do lançamento em face das seguintes razões:

- Omissão do número do ato administrativo designatório da ação fiscal nos Termos de Início e de Conclusão de fiscalização (fls.49 a 53);
- Falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668 (fls.53 a 57);
- Nulidade da motivação do ato administrativo de conclusão do auto de infração e imprestabilidade de seus efeitos jurídicos (fls.58/59).

Anexo à defesa foram colacionadas quatro (04) resoluções do Conselho de Recursos Tributários com decisões de nulidade (fls.65 a 83), que são apontadas pela defesa como paradigmas para a nulidade do processo ora em questão.

Na 1ª Instância foi proferido o Julgamento nº 1130/2019 (fls.85 a 95), cuja decisão foi pela procedência da ação fiscal, conforme estampado na ementa abaixo reproduzida (fl. 85):

“EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. Lançamento de crédito em desacordo com a legislação. O contribuinte creditou-se de ICMS em valor superior ao permitido no regulamento. Operação oriunda da região Sudeste (Santa Catarina), cujo crédito fiscal só é admitido, no máximo, se calculado pela alíquota de 7%. Não obstante o imposto ter sido destacado na razão de 12%, o aproveitamento do crédito tem por limite o valor correto. Exercícios 2014 e 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, caput e §3º da Lei 12.670/96 e art. 63, II, 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. 99 a 112) 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.101 a 104);
- b) Da falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668 - art. 820 do RICMS (fls. 104 a 108);
- c) Da nulidade da motivação do ato administrativo de conclusão do auto de infração e imprestabilidade de seus efeitos jurídicos (fls. 108/109).

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.110):

“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. 116 a 120 dos autos consta o Parecer de nº 109/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso interposto pelo contribuinte, negando-lhe provimento, no sentido de

confirmar o julgamento de procedência. O representante da Procuradoria Geral do Estado deu aval ao citado parecer, conforme despacho à fl. 123.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração acusação de crédito fiscal indevido, lançado e aproveitado, em razão de o contribuinte se creditar indevidamente de ICMS destacado na NF-e de entrada com crédito maior do que o permitido pela legislação do ICMS.

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.101), 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.07, estando esse indicado logo abaixo do documento Termo de Início de Fiscalização nº 2018.02750 (fl. 08) e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.08300 (fl.28), 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, sob o fundamento que não se encontra nenhuma referência de recebimento do AR por representante legal da empresa (fl.104).

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.09 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 2018.05440 (fl.23), que concede ao contribuinte a oportunidade de conferir o levantamento constante da planilha crédito indevido em anexo, conforme AR à fl. 25. A planilha citada repousa à fl. 24 e foi empregada como base para a lavratura do auto de infração em lide.

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.108/109).

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. 24. Ademais, consta dos autos o CD (fl.36) 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 não poderia obstaculizar a aplicação de penalidade

No tocante ao mérito da demanda está evidente nos autos que, no caso em questão, o contribuinte não observou a regra que dispõe acerca da utilização de crédito fiscal, conforme disposto no artigo 51, § 3º, da Lei nº 12.670/96, que assim dispõe:

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

(...)

§ 3º Quando o ICMS destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas sobre correção previstas em regulamento.

Por seu turno, o Decreto nº 24.569/97 determina no art. 63, II, que o crédito fiscal só será admitido em 7% (sete por cento) na operação procedente das regiões Sul e Sudeste. Vejamos:

Art. 63. Na operação e prestação oriundas de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido, no máximo, se calculado pelas seguintes alíquotas:
(...)

II – das Regiões Sul e Sudeste, 7% (sete por cento).

Desse modo, resta configurada a infração denunciada na peça inicial, haja vista a flagrante inobservância da legislação tributária que trata da questão. Por essa razão, cabível a 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, e no mérito negar provimento para confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do julgamento singular, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado oralmente em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$967,54

MULTA: R\$967,54

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **INAPI INDUSTRIA 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 douta 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

PROCESSO Nº 1/4507/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201804874-9

conselheiro relator e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta 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 MARQUES NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2020.09.03 14:35:50 -03'00'

**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara de Julgamento**

MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2020.09.15 11:25:33 -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 20:15:58 -03'00'

**José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator**