



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

RESOLUÇÃO Nº:119/2021

28ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 06.05.2021, as 08:30h

PROCESSO Nº: 1/2752/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201805661-7

RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: MÔNICA MARIA CASTELO

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. SERVIÇO DE TRANSPORTE –EFD. Mercadorias adquiridas em transferência, cujo frete já havia sido pago pelo remetente. Pedido de perícia afastado. Afastadas nulidades suscitadas. Configurada a infração referente ao crédito indevido. Ausência de elementos que descaracterizem a acusação. Mantida a decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a manifestação da Procuradoria-Geral do Estado, em sessão.

PALAVRAS CHAVES: CRÉDITO INDEVIDO – EFD - SERVIÇO DE TRANSPORTE

RELATÓRIO:

A acusação fiscal possui o seguinte o seguinte relato:

CRÉDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DA NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO. O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE ICMS RELATIVOS A SERVIÇOS DE TRANSPORTE NO VALOR DE R\$177.791,73 EM 2014 E R\$119.912,58 EM 2015, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.

O agente do Fisco indicou como artigos infringidos os arts. 57, 65 c/c art.60, IV do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu a penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares, o autuante informou que o contribuinte declarou todas as informações relacionadas às operações de entrada e saída, prestações de serviços de comunicação e transporte, impostos, documentos e outros por meio do seu SPED/EFD, relativos aos períodos de 2014 e 2015. A análise da fiscalização foi realizada junto aos valores dos créditos do ICMS lançados no código CFOP- 2353. No entanto, como o contribuinte não foi o tomador dos serviços de transportes, tais valores lançados na conta gráfica do imposto se configuraram indevidos.

Autuada ingressou com impugnação, fls.21, alegando nulidade do auto de infração por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasaram a autuação; pela ilegalidade da presunção como meio de prova. Alegou ainda impropriedade da autuação, devido aos erros no levantamento fiscal. Por fim, alegou a abusividade da multa aplicada e a necessidade da realização de perícia.

Em análise pela Instância Singular, a Julgadora afastou todos os argumentos do contribuinte e julgou o auto de infração PROCEDENTE, por entender que não houve qualquer tipo de vício de forma no lançamento e que a infração foi devidamente demonstrada.

A empresa interpôs Recurso Ordinário, fls.75, reiterando os argumentos contidos na Impugnação, que em síntese foram:

- Nulidade do auto de infração por ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasaram a autuação e por ter sido lavrado com baseado apenas em presunção, sem comprovação;
- Impropriedade por erro no levantamento fiscal;
- Violação ao direito constitucional de aproveitamento do crédito;
- Necessidade de realização de perícia;
- Multa com caráter abusivo.

Analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu Parecer nº19/2021, fls.89, afastando as nulidades suscitadas, o caráter confiscatório e abusivo da multa e o pedido de perícia por considerar que, apesar dos quesitos apresentados, não foram suficientes para afastar a acusação fiscal. No mérito, opinou pela PROCEDÊNCIA da autuação

É o relatório.

VOTO DA RELATORA.

Trata-se da análise de recurso ordinário interposto pela empresa **MAKRO ATACADISTA S/A**, em razão da decisão de procedência proferida em primeira instância, relacionada ao lançamento tributário consignado no Auto de Infração de nº 201805661-7, lavrado sob a acusação de que a recorrente teria se creditado

indevidamente do ICMS referente ao serviço de transporte, realizado durante os exercícios de 2014 e 2015.

Analisando os argumentos de defesa, verifica-se que a parte não apresentou nenhum elemento que descaracterizasse a acusação fiscal. Não assiste razão à recorrente quando aponta ausência de prejuízo, ou ainda que agiu de boa-fé, posto que a responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim sendo, uma vez detectada a infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas necessárias para dar suporte ao direito alegado. Veja o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;*
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

No caso, o contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse desfazer a acusação fiscal. Não vislumbramos as ilegalidades apontadas pelo contribuinte quanto às formalidades do auto de infração. A descrição das circunstâncias que embasaram sua lavratura encontra-se clara e precisa, inclusive com as provas anexadas e disponíveis ao contribuinte para que fizesse sua defesa (vide CD, fls16). Todo o procedimento relativo ao levantamento realizado encontra-se descrito às fls.4/5 das Informações Complementares. Não se configuram os aludidos argumentos quanto ao cerceamento ao direito de defesa por ausência de provas, nem a falta de clareza na acusação, conforme requerido pela Parte.

Apesar do pedido pela realização de perícia, o contribuinte não trouxe pontos controversos, nem provas que justificassem a realização de um exame pericial e por ter sido requisitada de modo genérico, foi afastada com base no art. 97, I da Lei nº 15.614/2014.

A análise feita pela Fiscalização baseou-se nas informações prestadas pelo contribuinte por meio da sua escrituração fiscal digital – EFD transmitida à SEFAZ/CE, conforme levantamento feito dos valores registrados a crédito na conta gráfica do ICMS, CFOP 2353 – Aquisição de serviço de transporte por estabelecimento comercial. De acordo com a legislação vigente, art.60, IV do Decreto nº 24.569/97, somente o tomador do serviço, ou aquele que contrata o serviço de transporte é quem pode ser creditar.

O aludido princípio da não-cumulatividade sofre restrições determinadas pela própria legislação vigente. Na apuração do imposto, a empresa se creditou indevidamente do conhecimento de transporte, relativo às notas fiscais de aquisição de mercadorias transferidas. Foi constatado e provado que o remetente quem pagou o serviço de transporte, sendo vedado o creditamento por parte do contribuinte destinatário, sendo por tal razão devidamente autuado. Constatou-se ainda que a empresa apresentou saldo devedor em todo o período fiscalizado, não sendo necessário refazer sua conta gráfica.

Ressalte-se que o contribuinte foi intimado, antes mesmo da lavratura do auto de infração, a se manifestar acerca do assunto, mas preferiu não fazê-lo. Não prospera portanto, argumentos quanto ao cerceamento ao direito de defesa por ausência de provas, ou ainda por falta de clareza na acusação. O auto de infração encontra-se devidamente caracterizado com todos os elementos previstos na legislação.

Quanto ao efeito confiscatório ou abusivo da multa, que confrontaria o texto constitucional, ou as orientações da Suprema Corte, este Órgão Julgador, por força do art. 48, §2º da Lei 15.614/2014, tem entendido que a atividade que envolve o lançamento tributário é tida como vinculada e obrigatória, não podendo o agente fiscal deixar de aplicar a legislação tributária por entender ser a mesma – ou mesmo algum de seus preceitos - ilegal ou inconstitucional. Trata-se evidentemente de questão de natureza constitucional e como tal, impossível de ser examinada por esta instância administrativa, sobretudo porque em nosso sistema jurídico o controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário.

Além do que, ao ilícito praticado existe penalidade específica prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Não há como acatar pedido da parte para redução da multa. Portanto, deve permanecer o **Crédito tributário constituído por ICMS R\$297.704,31 e MULTA de igual valor**, referentes aos exercícios de 2014 e 2015, conforme demonstrativo às fls.3 deste processo.

Desta feita, não restando dúvidas quanto à materialidade da infração denunciada, uma vez que a empresa creditou-se indevidamente do imposto relativo ao serviço de transporte, voto no sentido de que seja dado conhecimento ao Recurso ordinário interposto, negar-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão proferida em instância singular de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

É como voto.

DECISÃO: PROCESSO DE RECURSO No.: 1/2742/2018. A.I.: 1/201805661; RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S/A; RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA; CONSELHEIRA RELATORA: MÔNICA MARIA CASTELO. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente em relação às nulidades suscitadas pela recorrente: 1) Cerceamento ao direito de defesa por ausência de provas; 2) falta de clareza na acusação. Preliminares afastadas com os fundamentos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Alega, ainda, a realização de trabalho pericial. Pedido de perícia afastado por decisão unânime nos termos do art. 97, I da Lei nº 15.614/2014 e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No que se refere ao caráter confiscatório da multa aplicada, este Contencioso não tem competência de apreciar por força do art. 48, §2º da Lei 15.614/2014, conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão proferida no julgamento singular e julgar PROCEDENTE o auto de infração, com os fundamentos do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, ratificado em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Os representantes legais da parte, os advogados Dr. Mário Comparato e Maria Fernanda de Azevedo Costa, formalmente intimados, não compareceram a sessão para realizar a sustentação oral.

Sessão Ordinária Virtual, da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, realizada por videoconferência, em Fortaleza, aos 06 de maio de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.06.08 15:48:23 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.06.16 10:52:56 -03'00'

MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado

MONICA MARIA
CASTELO:32328427391

Digitally signed by MONICA
MARIA CASTELO:32328427391
Date: 2021.06.08 09:58:38 -03'00'

Mônica Maria Castelo
Conselheira Relatora