



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

RESOLUÇÃO N°193/2022

39ª (TRIGÉSIMA NONA) SESSÃO ORDINÁRIA, DE 25 DE OUTUBRO DE 2022.

PROCESSO N° 1/165/2019 AUTO DE INFRAÇÃO N° 201816555-9

RECORRENTE: SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO.

1. Auto de infração lavrado por violação aos arts. nº 57 e 65 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade do art. 123. II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, fundado em não preenchimento dos requisitos legais pertinentes por ocasião das devoluções registradas.
3. Julgamento de primeira instância de improcedência.
4. Recurso ordinário provido, por maioria, para julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal, considerando não ter sido comprovado com exatidão os motivos do suposto creditamento indevido, contrariamente aos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que lhe davam provimento em menor extensão.

PALAVRAS CHAVES: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DEVOLUÇÕES – REQUISITOS LEGAIS – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA DA INFRAÇÃO

RELATÓRIO:

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

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

NO MONTANTE DE BASE DE CÁLCULO R\$ 17.056,70 COM ICMS DESTACADO E APROVEITA DO REFERENTE A DEVOLUÇÕES SEM OS REQUISITOS PRECEITUADAS NA LEGISLAÇÃO DO ICMS, CONFORME RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM MÍDIA ELETRÔNICA, EM ANEXO.

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$2.899,46 e a MULTA no mesmo no mesmo valor de R\$2.899,46 apontando como dispositivos infringidos os arts. nº 57

e 65 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade do art. 123. II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Segundo o agente fiscal, tratar-se-iam de *“NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE LANÇADAS NO CÓDIGO 1201 DEVOLUÇÕES NO MONTANTE DE R\$ 2,899,46 POR NÃO PREENCHER TODOS OS REQUISITOS DE VALIDADE JURIDICA PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO ICMS PARA OS CASOS DE DEVOLUÇÕES”*

Em sua impugnação, o contribuinte arguiu, inicialmente, nulidade por vício de motivação, visto que não teria imputado de forma clara qual teria sido o fato motivador da infração tributária cometida.

No mérito, defende que as notas fiscais de entrada foram emitidas pela contribuinte para justificar devolução de mercadorias, registrando que os destinatários, por não serem contribuintes do ICMS, não eram obrigados a emitir NF de devolução. O direito ao crédito, dentre outros, decorre do que dispunha o art. 62 do RICMS então vigente:

Art. 62. Fica ainda assegurado o direito ao crédito quando a mercadoria, anteriormente onerada pelo imposto, for objeto de:

- I - devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no artigo 673;
- II - retorno, por não ter ocorrido a tradição real.

Aduz, em seus fundamentos, que:

- Que todas as operações consideradas na autuação se referem à Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) 1 de entrada de mercadorias em decorrência entrega dos produtos ao destinatário (tradição real), motivo pelo qual é perfeitamente aplicável a hipótese descrita no inciso II do artigo 62 do RICMS/CE;
- Que entrega dos produtos ao destinatário (tradição real), motivo pelo qual é perfeitamente aplicável a hipótese descrita no inciso II do artigo 62 do RICMS/CE;
- Por força da ausência do recebimento das mercadorias pelos destinatários das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-c) de Saída originalmente

emitidas, referidos estabelecimentos não emitiram NF-e para acobertar a devolução dos produtos, motivo pelo qual são absolutamente inaplicáveis as diretrizes contidas no artigo 672 do RICMS/CE;

- Em todas as operações consideradas na autuação não restou realizada a efetiva entrega das mercadorias objeto da saída originalmente realizada (o que motivou a emissão de NF-e de Entrada como decorrência da ausência de tradição real, motivo pelo qual são absolutamente inaplicáveis as diretrizes contidas no artigo 673 do RICMS/CE;
- Que as NF-e de Entrada n.º 30.540 31.249 31.312 37.822 39.951 46.625 49.392 e 55.406 (listadas na autuação e indicadas na decisão recomendada) referem-se à operações internas com pessoas jurídicas não obrigadas à emissão de NF-e (empresas do ramo da construção civil e/ ou assemelhados), motivo pelo qual, sendo considerados consumidores finais do produto e inexistindo a tradição, incidente o inciso do artigo 62, combinado com o caput do artigo 674 ambos do RICMS/CE;
- Que a Recorrente comprovou ter havido a discriminação das mercadorias objeto da devolução e a indicação dos motivos (neste caso, pelo não recebimento pelos destinatários, a comprovação se dá pela própria ausência de tradição real;
- Da necessidade de Perícia para comprovar que os documentos anexados refletem as NFe emitidas;

Apresenta, em sua impugnação, a indicação, em quadro comparativo, das notas fiscais de saída originárias, assim como das notas fiscais de entrada emitidas para justificar o reingresso das mercadorias, visando de demonstrar a correlação entre elas.

Em primeira instância, julgou-se PROCEDEDENTE a ação fiscal, sob o argumento de que:

“[...]as notas fiscais identificadas pela chave de acesso na planilha fiscal foram emitidas sem a identificação do motivo, número e data do documento fiscal de origem por isso os créditos lançados na apuração do sujeito passivo são indevidos. Há indícios de possível adulteração dos DANFE"s anexados pela defesa por isso não se prestam a afastar a acusação, pois os dados neles contidos não são compatíveis com aqueles efetivamente transmitidos ao fisco[...]"

Em síntese, teria o contribuinte indicado notas fiscais originárias que inexistem nos documentos transmitidos ao fisco.

Dessa decisão, o contribuinte apresenta recurso, onde, além de reiterar os demais termos da defesa, pede a conversão do julgamento em diligência para que as graves acusações contidas na decisão de primeira instância, sobre uma possível fraude, sejam corretamente averiguadas.

Demonstra, na peça recursal, prints das notas fiscais com a indicação da nota fiscal de origem e respectiva chave de acesso nas informações complementares, o que infirmaria os fundamentos da decisão de primeira instância. Novamente, colaciona um quadro com as informações necessárias à consulta das NF de saída e de entrada que simbolizaram a respectiva devolução.

Abaixo, neste particular, a relação de todas as chaves de acesso envolvidas neste tema:

Nota fiscal de devolução - AIIIM	Chave	Nota fiscal de saída original	Chave
30540	23140761064838013111550020000305401643616971	29859	23140661064838013111550010000298591133928187
31249	23140761064838013111550020000312491214878994	30863	23140761064838013111550010000308631783500458
31312	23140761064838013111550020000313122391080656	30992	23140761064838013111550010000309921858566806
37822	2314116106483801311155002000037822290294172	35638	23141061064838013111550010000356381562743443
39951	23141261064838013111550020000399511753075771	36676	23141061064838013111550010000366761427866406
46625	23150561064838013111550020000466251988846588	45195	23150461064838013111550010000451951270392086
49392	23150761064838013111550020000493921983004176	48901	2315066106483801311155001000048901119255146
55406	23151161064838013111550020000554061046162755	54141	23151061064838013111550010000541411372380539

Os autos ascendem, então, para a assessoria processual tributária, que atesta que em todas as notas fiscais de entrada (devolução) constam a indicação da nota fiscal originária. Logo, não subsistiria os fundamentos de primeira instância quanto à suposta fraude.

Analisando o conteúdo das Notas Fiscais, conclui a assessoria processual tributária:

“Quanto a legitimidade do crédito, verifico que as saídas ocorrem para Construtoras sob o regime tributário – OUTROS, que sequer emitem NFe para acobertarem a circularização de mercadorias, portanto, entendo em relação as notas fiscais 30540, 31249, 31312, 37822, 39951, 46625 e 55406 que foram emitidas para desfazer operações de saída com notas fiscais que sequer houve a circularização entendo como legítimos os créditos lançados.”

Especificamente com relação ao crédito advindo da NFe 49392 (fls. 75), a assessoria considerou que o crédito seria indevido, uma vez que devolveria somente parte as mercadorias vendidas, conforme identificado na NF 48901 (fls. 75verso). Logo, interpreta que, neste único caso, a autuação seria devida pelo fato de que teria havido de fato a circularização e que, portanto, a devolução deveria ser necessariamente motivada, na forma do art. 673 do RICMS. O valor do ICMS devido, então, passaria a R\$ 229,50, com multa de igual valor.

Autos distribuídos à C. 1ª Câmara de Julgamento, estando apto para julgamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR.

Inicialmente, conhece-se do recurso ordinário interposto, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Analisa-se, inicialmente, o fundamento trazido nas razões recursais quanto à escorreta motivação do auto de infração, na medida em que não teria sido indicado o fato ensejador da infração tributária, mas tão somente descrita, de forma genérica, a ocorrência de “*crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do icms em desacordo com a legislação*”, citando ainda eventual desconformidade nas devoluções efetuadas, porém sem indicar qual regra teria sido descumprida.

O contribuinte, então, tenta demonstrar, em cotejo a vários dispositivos da Lei 12.670/96, que as operações por ele são legítimas e resultam no direito de aproveitamento de crédito do ICMS nas operações de entrada, o que é regra no regime não cumulativo do ICMS, na forma do art. 49 do art. 12.670/96.

Como o fato ensejador do crédito indevido não é pontualmente apontado pelo agente fiscal, digressiona-se no recurso quanto à inoocorrência das hipóteses de vedação contida nos arts. 52 e 53 da mesma lei, defendendo-se quanto à legitimidade do crédito advindo das operações de entrada.

Esclarece ainda que as notas fiscais indicadas pela fiscalização advieram de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário não contribuinte do ICMS, tendo o procedimento sido adotado na forma do art. 673, §1º do RICMS:

Art. 673. **Será permitido, também, o aproveitamento do crédito quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal**, devendo a mercadoria ser acompanhada de declaração expedida pelo comprador, contendo:

I - a discriminação da mercadoria devolvida;

II - o motivo da devolução;

III - o número e data de emissão da nota fiscal originária, exceto quando a declaração for prestada na própria nota fiscal.

§ 1º **No ato da entrada da mercadoria deve o vendedor emitir a nota fiscal em entrada**, que, além de obedecer, no seu preenchimento, a todas as normas regulamentares pertinentes, deverá conter as indicação do número, data da emissão da nota fiscal originária e o valor do imposto relativo à mercadoria devolvida.

Tal explicação, aliás, foi confirmada pela assessoria processual tributária, que inclusive registrou a existência, nas notas fiscais de entrada, das informações inerentes às operações originárias, o que infirma a motivação do julgador de primeira instância.

Em todo esse contexto, evidencia-se que, ao passo que o contribuinte se esforçou para esclarecer a natureza das operações e legitimidade do crédito, não há, de fato, no auto de infração ou nas informações complementares a prova do fato ensejador da glosa no aproveitamento do crédito, o que, repita-se, é a regra no regime não cumulativo do ICMS. Ou seja, não se provou qual foi o requisito descumprido pela legislação por ocasião das devoluções efetuadas.

Assim, por não haver elementos no auto de infração que comprovem o creditamento indevido de ICMS, a hipótese é de IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

É o voto.

DECISÃO:

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/165/2017.A.I.: 1/ 201816555.

RECORRENTE: SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA. 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 recurso ordinário interposto, resolve por maioria de votos, em dar-lhe provimento para reformar a decisão de procedência proferida em decisão monocrática para julgar IMPROCEDENTE a acusação fiscal, considerando não ter sido comprovado com exatidão os motivos do suposto creditamento indevido. Foram votos Vencidos os conselheiros Sabrina Andrade Guilhon e Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia que davam provimento ao recurso em menor extensão, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O representante legal da recorrente, o advogado Dr. Márcio Augusto Athayde Generoso, formalmente intimado não compareceu à sessão para realizar sustentação oral do recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de outubro de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado