

RESOLUÇÃO Nº: 215/ 2022

42ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28.10.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/404/2020

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201917627

AUTUANTE: ROBÉRIO FRANCISCO M DOS SANTOS

RECORRENTE: RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS - CGF: 06.3596415

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO JORGE MEDEIROS

CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA: SABRINA ANDRADE GUILHON

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS – DOCUMENTOS EMITIDOS POR ECF - FALTA DE RECOLHIMENTO

-1 – Contribuinte lançou ICMS na conta gráfica em desacordo com a legislação ao escriturar em seu registro de apuração créditos indevidos de ICMS, oriundos de devoluções de mercadorias cuja saídas foram acobertadas por documentos emitidos por ECF nos exercícios de 2014 e 2015 sem observar a legislação. **2 –** Infração materializada nos Arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96. **3 –** Imposta a penalidade prevista no Art. 123, II, a da Lei 12.670/96. **4.** Recurso ordinário conhecido, negado provimento, mantendo o julgamento de primeira instância em relação ao mérito, mas acatando a decadência e julgando **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS – DOCUMENTOS EMITIDOS POR ECF - FALTA DE RECOLHIMENTO - AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE - DECADÊNCIA.

01 – RELATÓRIO

Trata-se o presente Auto de Infração, lavrado em 31/10/2019, de **crédito indevido de ICMS** oriundo de devolução de mercadoria cuja saída foi acobertada por documentos emitidos por ECF. Crédito lançado indevidamente no registro de apuração por não observar as regras da legislação, referentes ao exercício de 2014 e 2015 no valor total de

R\$ 408.194,97 de ICMS e multa de igual valor.

Os autuantes apontam como infringidos os Arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96. A penalidade aplicada foi a prevista no Art. 123, II, a da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares ao auto de infração, é informado que:

- No curso da ação fiscal, analisando os dados do contribuinte, constatou-se crédito de ICMS INDEVIDO, nos exercícios de 2014 e 2015, no valor de R\$ 408.194,97 (quatrocentos e oito mil, cento e noventa e quatro reais e noventa e sete centavos), referentes a "DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS CUJA SAÍDA FOI ACOBERTADA POR DOCUMENTOS EMITIDOS POR ECF", sendo R\$ 259.988,07 (duzentos e cinquenta e nove mil, novecentos e oitenta e oito reais e sete centavos), no exercício de 2014 e R\$ 148.206,90 (cento e quarenta e oito mil, duzentos e seis reais e noventa centavos), no exercício de 2015.
- Nas "DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS CUJA SAÍDA FOI ACOBERTADA POR DOCUMENTOS EMITIDOS POR ECF", o contribuinte não observou o regramento descrito no artigo 25 do Decreto 29.907/2009.
- O contribuinte emitiu a nota fiscal de entrada deixando de observar as determinações dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 25 do Decreto 29.907/2009. O Regulamento do ICMS, do estado do Ceará na Seção II - DO CRÉDITO, nos artigos 60 ao 63 disciplina como e quando os contribuinte devem constituírem os seus créditos fiscais para efeito de compensação do ICMS.
- As "DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS CUJA SAÍDA FOI ACOBERTADA POR DOCUMENTOS EMITIDOS POR ECF", da autuação, não atendem a legislação citada, portanto estes créditos são CRÉDITOS DE ICMS INDEVIDOS.
- Colaciona-se A CONTA GRÁFICA da empresa, em que se evidencia, que após a retirada dos CRÉDITOS INDEVIDOS DE ICMS, a empresa passa a ter ICMS A RECOLHER, no exercício de 2014, no valor de R\$ 259.988,07 (duzentos e cinquenta e nove mil, novecentos e oitenta e oito reais e sete centavos) e ICMS A RECOLHER, no exercício de 2015 no valor de R\$ 148.206,90 (cento e quarenta e oito mil, duzentos e seis reais e noventa centavos).
- Nas planilhas que foram elaboradas e anexadas, fica demonstrado o cálculo do ICMS NORMAL não recolhido, que materializam a infração ocorrida.
- Antes da lavratura do auto de infração, foi informado ao contribuinte sobre a irregularidade encontrada, através de Termo de Intimação, para manifestar-se

e apresentar as declarações expedidas pelo comprador nas devoluções de mercadoria, de acordo com o Art. 673 do Decreto 24.569/97, referentes aos exercícios de 2014 e 2015. Decorrido o prazo estabelecido no Termo de Intimação, o contribuinte não se manifestou acerca do teor contido no Termo de Intimação.

- Foi lavrado o auto de infração do exercício de 2014 e 2015.

A empresa ingressa com **tempestiva impugnação**, o **jugador singular** proferiu decisão pela **procedência** do auto de infração.

A empresa autuada apresenta **recurso ordinário**, pedindo:

- Da decadência da autuação em relação aos fatos geradores anteriores a 11/2014 –Aplicação do art. 150 § 4º do CTN;
- Da nulidade do auto de infração pela divergência na fundamentação legal e artigo infringido
- Da improcedência da autuação diante da comprovação da devolução das mercadorias e do direito ao crédito de ICMS;
- Do direito a manutenção dos créditos;
- Da ilegitimidade da multa aplicada. Não há discussão quanto ao crédito, mas, sim, quanto a uma obrigação supostamente descumprida pela recorrente;
- Por fim, requer que seja julgado improcedente o auto de infração; que seja reconhecida a decadência relativamente ao período de janeiro de 2014 a 06/11/2014; Requer a baixa dos autos em diligência para que seja feito o confronto nota a nota dos cupons fiscais referenciados nas notas fiscais de entrada a fim de atestar que de fato foi feita uma vinculação da venda com as entradas em devolução. Caso não seja esse entendimento requer a diminuição do percentual da multa.

A Assessoria Processual Tributária (emitiu o Parecer de nº 2022/278), manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relato.

02 - VOTO DA RELATORA

Sobre o pedido da empresa de:

- Reconhecer a Decadência do período de janeiro a outubro de 2014, conforme o art. 150, §4º do CTN. **Voto pelo afastamento da decadência** pelo fato de que o imposto dessas operações não estava regularmente escriturado para ser homologado. Neste caso, houve falta de recolhimento do imposto por ter sido abatido do imposto a pagar um crédito que não existia. Neste caso se aplica o Art. 173, I do CTN. Porém, sobre esta preliminar, o voto do conselheiro relator original foi o voto vencedor, sendo acatada a decadência de janeiro a outubro de 2014.
- Nulidade do auto de infração pela divergência na fundamentação legal e artigo infringido: Voto pelo afastamento porque a declaração da nulidade do feito fiscal somente é cabível quando houver comprovação de eventual prejuízo suportado pela parte que a alegou. O cerceamento de defesa se dá quando ocorre uma limitação na produção de provas de uma das partes no processo, que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual. Qualquer obstáculo que impeça uma das partes de se defender da forma legalmente permitida gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato. O que não aconteceu ao caso, uma vez que existe a certeza da materialidade do ilícito apontado na inicial, sendo suficiente para a procedência da acusação.
- Improcedência da autuação diante da comprovação da devolução das mercadorias e do direito ao crédito de ICMS, do direito a manutenção dos créditos: Voto pelo afastamento desse pedido porque a infração praticada pela empresa está prevista na legislação, está devidamente comprovada pelo autuante. A legislação do ICMS é bem clara no tocante ao procedimento a ser realizado pelo contribuinte na devolução de mercadorias quando for feita por pessoa física ou jurídica obrigada ou não a emissão de nota fiscal. No caso, saída acobertada por documento fiscal emitido por ECF. O caput do art. 673 permite o referido creditamento desde que sejam observados os procedimentos estabelecidos em seus incisos. A empresa tem direito de emitir uma nota fiscal de entrada, referente às devoluções de mercadorias de seus clientes, porém, somente tem validade esse crédito se o contribuinte se conduzir de acordo com as regras citadas. Por isso constata-se que é legítima a exigência do crédito tributário, não poderia a autuada lançar a crédito o ICMS decorrente de devolução de mercadoria quando esta devolução não está de acordo com o disposto nos incisos do art. 673 do RICMS. Caracterizando infração a legislação do ICMS. Se pudesse ao arrepio da lei e à conveniência de

cada contribuinte, adotar procedimentos que escolhesse, seria desobedecer à legislação do ICMS de regência e fomentar o total descontrole das operações ou prestações realizadas por cada estabelecimento. A empresa autuada não pode estabelecer suas próprias normas de forma a atender a sua conveniência. Dessa forma, como saber se a devolução realmente se refere a mesma operação? O agente do fisco antes da lavratura do auto de infração intimou a empresa a manifestar-se e apresentar a declaração expedida pelo comprador nas devoluções de mercadorias de acordo com o art. 673 do Dec. n. 24.569/97 dos exercícios 2014 e 2015 enviando ao contribuinte uma com a identificação plena de todos os documentos fiscais que foram objeto da autuação, cujos dados foram extraídos da EFD enviada pelo contribuinte. Porém, decorrido o prazo previsto não houve manifestação da recorrente.

- Realização de perícia, voto pelo indeferimento do pedido porque a perícia se destina ao esclarecimento de questões pontuais presentes nas provas carreadas pelo agente do fisco ou apontadas pelo contribuinte autuado em sua peça impugnatória. Dispõe o inciso IV do art. 80 do Dec. n. 25.468/99 (inciso II do art. 84 do Dec. n. 32.885/18), que diz que a impugnação deverá conter a documentação probante de suas alegações, para que o contraditório se efetivasse, ou seja, a recorrente teria que apresentar provas de que “inexiste a infração descrita no auto de infração nº 2017.15159”. Como a recorrente não apresenta prova concreta de modo a justificar a realização de perícia, revela-se desnecessária a realização de laudo pericial, pois o contribuinte não anexou documentos comprobatórios de suas alegações, que dariam ensejo ao encaminhamento do processo à Célula de Perícias e Diligências com o intuito de elucidar as questões suscitadas.

Pelo exposto, Voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do auto de infração.

<i>Demonstrativo do Crédito Tributário</i>			
2014	ICMS	MULTA	TOTAL
Novembro	R\$ 14.757,52	R\$ 14.757,52	R\$ 29.515,04
Dezembro	R\$ 30.890,72	R\$ 30.890,72	R\$ 61.781,44
TOTAL 2014	R\$ 45.648,24	R\$ 45.648,24	R\$ 91.296,48
2015	ICMS	MULTA	TOTAL
Janeiro	R\$ 11.383,89	R\$ 11.383,89	R\$ 22.767,78
Fevereiro	R\$ 9.993,40	R\$ 9.993,40	R\$ 19.986,80
Março	R\$ 13.483,88	R\$ 13.483,88	R\$ 26.967,76
Abril	R\$ 11.832,53	R\$ 11.832,53	R\$ 23.665,06
Maiο	R\$ 18.240,48	R\$ 18.240,48	R\$ 36.480,96
Junho	R\$ 9.683,90	R\$ 9.683,90	R\$ 19.367,80
Julho	R\$ 7.520,40	R\$ 7.520,40	R\$ 15.040,80
Agosto	R\$ 11.372,05	R\$ 11.372,05	R\$ 22.744,10
Setembro	R\$ 11.137,24	R\$ 11.137,24	R\$ 22.274,48
Outubro	R\$ 12.149,94	R\$ 12.149,94	R\$ 24.299,88
Novembro	R\$ 13.101,36	R\$ 13.101,36	R\$ 26.202,72
Dezembro	R\$ 18.307,83	R\$ 18.307,83	R\$ 36.615,66
TOTAL 2015	R\$ 148.206,90	R\$ 148.206,90	R\$ 296.413,80
TOTAL DO A.I.	R\$ 193.855,14	R\$ 193.855,14	R\$ 387.710,28

**decadência relativa aos períodos de janeiro a outubro de 2014*

03 - DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é recorrente: **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS**. “A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve, preliminarmente em relação a decadência relativa aos períodos de janeiro a outubro de 2014. Acatada por maioria de votos. Foram votos contrários a conselheira Sabrina Andrade Guilhon e o conselheiro Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia, com os fundamentos do julgamento singular. Em relação ao mérito, resolve, por voto de desempate da presidência, negar provimento para ratificar a decisão proferida no julgamento singular para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal nos termos do voto da conselheira SABRINA ANDRADE GUILHON, que, por força do art. 60 da Port.145/2017, ficou designada para elaborar a resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, com os fundamentos do julgamento singular e parecer da Assessoria processual Tributária. Foram votos divergentes os conselheiros Pedro Jorge Medeiros (relator original), José Parente Prado Neto e Geiger de Lima Alcântara, que defenderam a parcial



procedência, conforme entendimento manifestado em sessão pelo representante da Duta Procuradoria Geral do Estado, considerando os cálculos feitas pela empresa constante às folhas constantes no recurso de 1ª instância. Presente à sessão para sustentação oral do recurso, a representante legal da parte a advogada Dra. Franciele Moreira.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 28 de outubro de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Sabrina Andrade Guilhon
CONSELHEIRA