

RESOLUÇÃO N° 243/2021

66ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13/10/2021

PROCESSO N°: 1/4952/2018

AI: 1/2018.10827

RECORRENTE: MARISOL VESTUÁRIO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO.

1 – Acusação de escrituração e aproveitamento de crédito fiscal indevido. Artigos infringidos: Art. 57 e 65 – A do Decreto 24.569/97, ajuste SINIEF 07/2005, Arts. 180 e 672 Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, II, A, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03. 2. – É vedado o creditamento de ICMS decorrente de devoluções, acompanhadas de notas fiscais emitidas indevidamente. 3 Julgamento no sentido de dar parcial provimento ao recurso ordinário, em acordo com o parecer e manifestação da douta Procuradoria geral do Estado.

PALAVRA-CHAVE: CRÉDITO, APROVEITAMENTO, DEVOLUÇÃO.

RELATÓRIO

O presente processo trata da acusação de lançamento de crédito indevido decorrente de operações de devolução acobertadas por notas fiscais de entradas emitidas indevidamente, no período de janeiro/2014, fevereiro/2014, abril/2014 a novembro/2014, janeiro/2015, fevereiro/2015, abril/2015, maio/2015, julho/2015 e novembro/2015.

Assim descreve o relato da Infração:

“CREDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DE. NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO. CREDITO INDEVIDO EM DECORRENCIA DE OPERACOES DE DEVOLUÇÃO ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EMITIDAS INDEVIDAMENTE.

Artigos infringidos: Art. 57 e 65 – A do Decreto 24.569/97, ajuste SINIEF 07/2005, Arts. 180 e 672 Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, III, A, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

A recorrente apresentou Impugnação (Fls. 24/32), alegando em síntese:

• **Da nulidade**

• A metodologia utilizada na apuração do suposto saldo devedor está equivocada, pois o agente fiscal deveria ter realizado a reapuração do ICMS — o contribuinte, afinal, pode eventualmente apresentar saldo credor, que não resulte em qualquer montante a ser pago.

• **Da improcedência**

• As mercadorias remetidas sequer deram entrada nos estabelecimentos dos destinatários, tendo sido recusadas no ato da entrega (recusa no verso da nota fiscal), como, por exemplo, as notas fiscais de Fl's 31469 e 56028, além de diversas outras (doc. 05);

• Vale mencionar que as operações em discussão não são de devolução, mas sim de retorno/recusa (não entregues ao destinatário): o tratamento fiscal a ser dado quando do retorno de mercadorias não entregues está previsto nos Arts. 674 e 675-G do RICMS/CE;

• O Fiscal sequer conferiu todas as transações efetuadas pela empresa, uma vez que todas as informações estão devidamente registradas nos sistemas da SEFAZ;

• Todas as NFs de entrada faziam referência as NFs de saídas, com as respectivas datas, valor do imposto e relação dos produtos, com os devidos registros nos livros

fiscais.

• **Da necessidade de perícia**

- Requer-se, desde já, a realização de perícia técnica, conforme artigo 63, inciso V, da Lei nº 15.614/14, para fins de reapuração do ICMS devido e elaboração de novo levantamento de valores, desconsiderando-se as NFs de entrada devidamente justificadas com a recusa do destinatário.

A Julgadora Singular decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento, com a seguinte Ementa:

“Ementa: ICMS Credito Indevido. O contribuinte se creditou de operações de devolução acobertadas por notas fiscais de entrada emitidas indevidamente. Auto de Infração julgado PARCIAL PROCEDENTE. A empresa comprovou nos autos que algumas das operações são de retorno de mercadorias não entregues aos destinatários — dessa forma, acertada foi a emissão de notas fiscais de entradas, sendo legítimos, portanto, os créditos fiscais de ICMS nelas destacadas. Decisão amparada nos artigos 46 e 51, da Lei nº 12.670/1996, bem como artigos 675-G, inciso II, parágrafo único, inciso II, 874 e 877, do Decreto nº 24.569/1997.

Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a", da Lei nº 12.670/1996 (alterado pela Lei nº 13.418/2003).

Defesa tempestiva.

Decisão sujeita ao reexame necessário.”

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. 182/187) alegando em síntese:

1) Reitera o argumento de que as mercadorias remetidas pela recorrente sequer deram entrada nos estabelecimentos dos destinatários, tendo sido algumas recusadas no ato da entrega ou simplesmente a entrega restando impossibilitada pelo encerramento do estabelecimento.

2) Afirma que as operações em discussão não são de devolução, como propôs o fiscal ao invocar os termos do art. 672 do RICMS/CE, mas sim RETORNO/RECUSA (não

entregues ao destinatário);

3) Que o tratamento fiscal a ser dado quando do retorno das mercadorias não entregues ao destinatário este previsto nos artigos 674 e 675-G do RICMS/ CE, os quais preveem a emissão de uma nota fiscal de entrada pelo próprio remetente, a fim de recuperar o crédito destacado na nota fiscal de venda original;

4) Que as informações lançadas nos sistemas formalizam as operações transacionadas pela recorrente no que se refere as saídas decorrentes do retorno da mercadoria, a qual este acobertada corretamente por NF de entrada emitida pela impugnante;

5) Alega que todas as NF's de entrada faziam referência as NF's de saídas, com respectivas datas, valor do imposto e relação dos mesmos produtos.

Que todas as notas fiscais envolvidas na operação estavam devidamente registradas em seus livros, o que garante a lisura do lançamento dos débitos e dos créditos a que tem direito;

6) Portanto, que diante do levantamento equivocado realizado pelo fiscal é que essa autuação não merece subsistir, devendo ser julgada totalmente improcedente;

7) Caso o ilustre julgador não esteja convencido que houve aplicação correta da metodologia para o lançamento, ou que as informações apontadas não são suficientes para comprovar a ocorrência da infração, requer, a conversão do curso do processo em realização de perícia técnica, conforme artigo 63, inciso V, da Lei nº 15.614/14.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 240/2020, pugna pelo conhecimento do Reexame Necessário e Recurso Ordinário, negar-lhe provimento a ambos, para confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDENCIA do feito fiscal, nos termos do julgamento singular, alegando em síntese:

- Com relação ao argumento de que as operações realizadas, tratam-se de RECUSA/DEVOLUÇÃO, contribuinte por ocasião da impugnação acostou como provas as notas fiscais de nºs 64296, 66897, 75559, 77089 e 84788, as quais foram analisadas pelo julgador singular e considerados legítimos os créditos fiscais de ICMS nelas destacados. Estas operações foram excluídas da base de cálculo do auto de infração, o

que ensejou a Parcial Procedência declarada em Primeira Instancia.

- Quanto as notas fiscais restantes o contribuinte não apresentou os documentos demonstrando que as operações seriam de RECUSA ou DEVOLUÇÃO de mercadorias por parte dos destinatários, o que nos impede de converter o curso do processo em perícia para uma averiguação. Razão pela qual rejeito o pedido de perícia nos termos do art. 93, § 1º, II da Lei nº 15.614/14.

Portanto, como contribuinte não apresentou provas que refutem a acusação fiscal em sua totalidade, entendo que a infração este confirmada em parte, ficando contribuinte sujeita a penalidade prevista no art. 123, II, "a", da Lei 12.670/96.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

A contribuinte, desde sua impugnação, alega que as operações em discussão não são de devolução, mas sim RETORNO/RECUSA (não entregues ao destinatário).

O julgador de primeiro grau, ao analisar a documentação acostada pela contribuinte, tratou de excluir do lançamento várias Notas Fiscais; haja visto que restou provado tratarem-se de retorno.

Contudo, alertou o julgador singular da necessidade de apresentação de provas para a comprovação do alegado quanto às notas restantes.

Como bem destacado no parecer, a recorrente, mesmo alertada, não apresentou novas provas para sustentar seus argumentos.

Cabe ainda destacar que o advogado da parte, em sessão, declinou do pedido de perícia, em virtude da impossibilidade de fornecer as notas fiscais e livros referentes ao

período fiscalizado.

Deste modo, resta evidente que a contribuinte não possui direito ao crédito das operações remanescentes em razão do total descumprimento do estabelecido no RICMS:

Art. 672. Na devolução de mercadoria, realizada entre contribuintes do ICMS, será permitido o crédito do ICMS pago relativamente a sua entrada, observados os seguintes procedimentos:

- pelo estabelecimento que fizer a devolução:

a) emitir nota fiscal para acompanhar a mercadoria, com indicação do número, data da emissão e valor da operação constante do documento originário, bem como do imposto relativo as quantidades devolvidas, consignando como natureza da operação "devolução de mercadoria";

b) escriturar no livro Registro de Saídas a nota fiscal de que trata a alínea anterior;

II pelo estabelecimento que receber a mercadoria em devolução:

a) escriturar no livro Registro de Entradas a nota fiscal a que se refere o inciso anterior;

b) provar, pelos seus registros contábeis e fiscais e demais elementos de sua escrita, a restituição ou crédito de seu valor ou a substituição da mercadoria.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso ordinário, mantendo a decisão de parcial procedência do julgamento singular.

DEMONSTRATIVO:

Mês / Ano	ICMS (R\$)	Multa (R\$)
janeiro/2014	1.479,80	1.479,80
fevereiro/2014	6.265,17	6.265,17
abril/2014	2.460,66	2.460,66
maio/2014	2.770,46	2.770,46
Junho/2014	779,57	779,57
julho/2014	1.459,85	1.459,85
agosto/2014	2.604,13	2.604,13
setembro/2014	8.309,35	8.309,35

outubro/2014	2.272,40	2.272,40
novembro/2014	993,86	993,86
janeiro/2015	2.882,00	2.882,00
fevereiro/2015	726,48	726,48
abril/2015	359,34	359,34
maio/2015	1.070,82	1.070,82
julho/2015	440,74	440,74
novembro/2015	6.058,72	6.058,72
Total	40.933,65	40.933,65

TOTAL: R\$81.867,30

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário e recurso ordinário interposto resolve dar parcial provimento ao recurso e negar provimento ao reexame necessário. Resolve também de forma preliminar afastar por unanimidade de votos a nulidade do auto de infração por erro na metodologia adotada pelo agente fiscal. No que se refere o pedido de perícia, o advogado da parte declinou do pedido, em sessão, em virtude da impossibilidade de fornecer as notas fiscais e livros referentes ao período fiscalizado. No mérito, decide por unanimidade de voto, dar parcial provimento ao recurso para confirmar a decisão exarada no julgamento singular e julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, conforme voto do conselheiro relator, nos termos do Parecer da célula de Assessoria Processual Tributária e manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente a sessão, realizando a sustentação oral, o representante legal da parte advogado Dr. Gustavo Bevilaqua.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.01.30 15:02:28 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

CARLOS
CESAR
QUADRO
S PIERRE

Assinado de
forma digital por
CARLOS CESAR
QUADROS PIERRE

Dados: _____

2022.01.28

Carla Cesar Quadros Pierre
12.52.25-03'00'

Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2022.02.02 21:24:41 -03'00'

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____