



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 319 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 19/12/2014 - 171ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2252/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2013.09569

AUTUANTES: NEUMA MARIA ONOFRE QUEIROZ – MAT.: 105.850-1-5 E

FERNANDO JOSÉ CAVALCANTE BASTOS – MAT.: 105.839-1-8.

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E J. A.
DISTRIBUIDORA LTDA.

RECORRIDOS: AMBOS.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO - PERÍCIA – REDUÇÃO DO QUANTUM – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Acusação fiscal relativa à “*Credito Indevido de ICMS*”, proveniente de operações de devolução sem a apresentação das 1ªs vias; notas fiscais não apresentadas; valores superiores ao estabelecido em Termo de Acordo, no exercício de 2008. Processo Administrativo julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, em virtude da realização de Laudo Pericial, o qual apontou uma nova base de cálculo em valor inferior ao lançado na Inicial. Recurso Oficial e Voluntário, conhecidos e não providos. Penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Decisão, por unanimidade de votos, nos termos da manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen* acusa a Empresa, acima identificada, de “*CRÉDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DA NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO*”. Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que “*A Empresa lançou a crédito, indevidamente, valores relativos ao ICMS nas seguintes situações: 1) Dev. Vendas s/ as 1ª vias; 2) Notas Fiscais não apresentadas; 3) Valores maiores que o permitido*”.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 57, 60, § 3º e 65 do Decreto nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, inciso II, “a”, da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

A infração detectada através do confronto entre o banco de dados/DIEF das entradas da empresa com as notas fiscais de entrada apresentadas ao Fisco, gerando assim três relatórios.

Período da infração: janeiro a novembro de 2011.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Portaria nº 984/2012, Termo de Início de Fiscalização nº 2012.34036 e seu anexo, AR referente ao envio do sobredito termo, Protocolos de recebimento de documentos datados de 02/01/2013, Protocolo atendimento ao termo de início de fiscalização nº 2012.34036, Protocolo de recimento de documentos datado de 08/01/2013, Protocolo de recebimento de arquivos, Termo de Intimação nº 2013.06493 e seu anexo, Termo de Intimação nº 2013.13558 e seu anexo, AR referente ao envio do sobredito termo, Solicitação datada de 14/05/2013, protocolo de recebimento de arquivos datado de 14/05/2013, Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS, Procuração da autuada, Cópia parcial do AI nº 2013.08905, Livro Registro de Apuração do ICMS do ano de 2008, Termo de Disponibilidade de Documentos Fiscais, Termos de Acordo nº's 166/2005, 209/2007 e 293/2008, Lei nº 13.025/2000, Relatório de Notas Fiscais de Devolução de vendas lançadas a crédito sem a 1ª via, Relatório de Crédito de ICMS lançado a maior – Crédito indevido, Planilha de notas fiscais não apresentadas com ICMS creditado, CD contendo: Livro Fiscal Registro de Entradas, Digitalização das notas fiscais de entrada, Planilha da Conta Gráfica do contribuinte de acordo com a DIEF – Exercício de 2008, Planilha comparativa – ICMS creditado BD DIEFx Livro Fiscal Registro de Entrada em meio magnético, referente ao envio do sobredito termo, Comparativo do valor contábil/entradas entre o Livro Registro de Entradas impresso e o banco de dados/DIEF, Comparativo do ICMS creditado/ entradas entre o Livro Registro de Entradas impresso e o banco de dados/DIEF, DIEF do ano de 2008, Cópia do Livro de Registro de Entradas do ano de 2008, Consultas de contribuinte, de sócio/responsável, de contador, Protocolo de entrega de



AI/Documentos nº 2013.06860, Consulta de documentos do protocolo, todos acostados às fls. 3/532.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresentou Impugnação, fls. 535/551, na qual argui preliminar de decadência do exercício de 2008. No mérito, alega a improcedência da autuação, por inexistência da relação jurídico-tributária que enseje a cobrança de tributos; que todas as notas fiscais de devolução, inclusive as 1^{as} vias estavam anexadas às notas fiscais correspondentes às respectivas saídas (grampeadas), que foram entregues à comissão de auditoria conforme Protocolo de Recebimento de documentos fiscais; que o método de cálculo utilizado pela comissão está equivocado, levando a apuração de valores totalmente inexistentes. Aduz, ainda, que: I – os remetentes constantes no citado relatório nas fls. 1 a 13 são o próprio defendente (J. A Comercial) e, pelos valores dos créditos apontados, os documentos não apresentados são as notas fiscais de devolução de mercadorias já relacionadas no relatório anterior (Créditos de ICMS sem as 1^{as} vias dos documentos fiscais). Além disso, o crédito dito indevido deste relatório já havia sido levantado no relatório anterior, configurando-se a duplicidade de lançamento de créditos tributários considerados indevidos, qual seja, o mesmo crédito lançado duas vezes por razões distintas; II – quanto às demais aquisições em sua grande maioria são operações interestaduais comprovadas pelos registros do sistema COMETA da SEFAZ, e também foram entregues à comissão, não sendo por ela analisadas. Por fim, requer a realização de Perícia.

A julgadora de Primeira Instância, após análise dos autos, solicita o encaminhamento deste à Célula de Perícias e Diligências, fls. 585/586, com o objetivo de:

- 1. Solicitar do impugnante a apresentação das 1^{as} vias dos documentos fiscais lançados como créditos indevidos de devoluções sem correspondente documento fiscal, conforme relação anexa, fls. 102 a 185.*
- 2. Caso seja apresentadas as notas fiscais de devolução acima citadas, verificar se correspondem às mesmas notas fiscais lançadas pelo Fisco como créditos indevidos, em virtude da falta de apresentação dos documentos fiscais, conforme alega o impugnante.*

Laudo Pericial, fls. 587/639, e seus anexos (Termo de Entrega de Laudo Pericial, Relatório de Notas Fiscais de Devolução de vendas lançadas a crédito sem a 1^a via, Planilhas: Notas Fiscais não apresentadas com ICMS creditado, Notas que foram apresentadas – cópias das 1^{as} vias com selo do Sistema Cometa, Excluídas as notas apresentadas as 1^{as} vias e cópias de notas fiscais com entrada no Sistema Cometa, Consulta de contribuinte, consulta de selo fiscal, Termo de Intimação de Perícias e Diligências), que assim concluiu:

“Considerando que o contribuinte não apresentou todas as primeiras vias das notas englobadas pelo auto de infração e ainda apresentou algumas cópias de 1^{as} vias onde se vê a aposição do selo fiscal de trânsito, foram apresentados dois valores para a diferença de ICMS a recolher, um onde são excluídas do total do auto de infração as notas que tiveram as 1^{as} apresentadas no total de R\$ 629.932,88 e outro onde são excluídas as notas que tiveram as 1^{as} vias apresentadas e se exclui também as notas que tiveram apresentadas cópias de primeiras vias com aposição do selo de trânsito no montante de R\$ 535.402,96 para que seja decidido pelo julgamento”.

Requerimento de dilatação de prazo para manifestação sobre o laudo pericial, fls. 641/646.

Manifestação sobre o Laudo Pericial, às fls. 647/666, na qual requer, o Contribuinte, a juntada de documentos fiscais, objetivando reduzir os valores constantes do laudo pericial e, por conseguinte, o crédito tributário lançado.

O Julgamento de 1^a instância, às fls. 668/677, tendo em vista o Laudo Pericial realizado, entende pela Parcial Procedência do Auto de Infração, considerando como crédito indevido de ICMS o valor de R\$ 629.932,88 (seiscentos e vinte e nove mil novecentos e trinta e dois reais e oitenta e oito centavos). Multa no mesmo valor do imposto. Recurso de Ofício, pois a decisão fora contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública.

Inconformada com a decisão monocrática, a Autuada, interpõe Recurso Voluntário, às fls. 690/709, repisando as teses expendidas em sua impugnação. Requer, ao final, a intimação do patrono para apresentação de sustentação oral.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer nº 222/2014, às fls. 713/718, apresenta o seu entendimento, pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, para que seja confirmada a decisão proferida em instância singular, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 719.

Ata da 098^a Sessão Ordinária, fls. 721/722, datada de 09 de setembro de 2014, cuja decisão:

“A 1^a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer de ambos os recursos interpostos, resolve, preliminarmente: 1. Acatar, por decisão unânime, a preliminar de extinção, em razão de decadência, para o período de janeiro a junho de 2008, com base no art. 150, parágrafo 4º do CTN; 2. Afastar, por decisão unânime, a preliminar de nulidade do julgamento de 1^a Instância, pela não apreciação de provas carreadas as

autos. Em seguida, por decisão unânime, decidiu-se pela conversão do julgamento em realização de perícia para: 1. Realizar a exclusão dos valores exigidos nos períodos de janeiro a junho de 2008, por decadência do levantamento fiscal; 2. Que sejam analisados os documentos fiscais anexados na petição do dia 19/12/2013 da recorrente; 3. Sejam excluídas do levantamento fiscal as cópias das primeiras vias analisadas pela perícia e cópias de notas com entrada no Sistema Cometa, conforme fls. 613 dos autos; 4. Que seja considerada a cláusula terceira do Termo de Acordo 293/08, que permite o crédito de 10% (dez por cento) da base de cálculo do ICMS destacado no referido documento fiscal e que não foi considerado pela fiscalização, no presente auto; 5. Que seja verificado a autenticidade dos selos fiscais constantes nas cópias das notas fiscais. Conversão em perícia nos termos do despacho a ser elaborado pela conselheira relatora e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão”.

Despacho da Conselheira Relatora, às fls. 723/725.

Novo Laudo Pericial, conclui ao final:

“Considerando todos os quesitos e as alterações ocorridas, são apresentadas duas planilhas da conta gráfica: uma onde os valores do anexo II estão de acordo com a autuação gerando uma diferença de ICMS a recolher no montante de R\$ 365.326,25 e outra onde os valores do citado anexo estão com os créditos de 10% da base de cálculo como solicitado no quesito 4 gerando uma diferença de ICMS a recolher no montante de R\$ 281.257,17, para análise dos julgadores”.

Ciente do inteiro teor do Laudo Pericial, a Recorrente, apresenta sua manifestação, na qual informa expressa concordância com os seus resultados, nos termos do artigo 73 da Lei 15.614/2014.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de "Crédito Indevido de ICMS", no período de janeiro a novembro de 2011, em razão de: I. Devolução de vendas lançadas a crédito sem a apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais; II. Crédito do ICMS sem a apresentação do documento fiscal e III. Crédito do ICMS lançado em valor superior ao estabelecido pelo Termo de Acordo.

Em sede de Impugnação, dentre outros argumentos, requer, a Autuada, a realização de Perícia.

Destaque-se, *in casu*, foram realizadas duas perícias, tendo a última assim concluído:

"Considerando todos os quesitos e as alterações ocorridas, são apresentadas duas planilhas da conta gráfica: uma onde os valores do anexo II estão de acordo com a autuação gerando uma diferença de ICMS a recolher no montante de R\$ 365.326,25 e outra onde os valores do citado anexo estão com os créditos de 10% da base de cálculo como solicitado no quesito 4 gerando uma diferença de ICMS a recolher no montante de R\$ 281.257,17, para análise dos julgadores".

No caso em apreço, da análise das peças processuais que substanciam os autos, há de observar-se, a própria Empresa Autuada, após a realização do último Laudo Pericial, veio aos autos, às fls. 7344, expressar sua plena concordância com o resultado obtido.

Na espécie, insta consignar, o direito ao crédito do ICMS está constitucionalmente previsto na Carta Magna, mais precisamente, no art. 155, § 2º, que adota o princípio da não-cumulatividade para o ICMS. Todavia, ao lançar o crédito fiscal, deverá o Contribuinte observar as regras de lançamento, vedação e estorno do crédito do valor do ICMS, bem como, os procedimentos específicos relativos a cada operação ou prestação prevista no Regulamento do ICMS.

No presente processo, conforme se verifica, nem todos os procedimentos foram observados pela Contribuinte Autuada. De certo, deveria a Recorrente ter observado a Cláusula 3ª do Termo de Acordo nº 293/2008, às fls. 87. Veja-se, *in verbis*:

CLÁUSULA TERCEIRA. *Os créditos fiscais relativos às mercadorias adquiridas e aos serviços tomados, vinculados às operações subseqüentes, amparadas pelo benefício fiscal não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais.*



In casu, como bem ressaltado, pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, oralmente, em Sessão, cuja manifestação encontra-se reduzida a termo nos autos:

“A apropriação de crédito indevido em razão de não obediência às disposições estabelecidas no Termo de Acordo restou devidamente comprometida. No entanto, a falta de discriminação específica quanto ao tipo de apuração interestadual (se destinada a contribuinte ou não, se para sul/sudeste/norte/nordeste), impede que se faça a limitação de crédito para 7%. Essa é a razão pela qual a PGE entende pela aplicação do percentual de 10%, para fins de apropriação de crédito, conforme trabalho realizado pela perícia”.

Como efeito, mesmo após os ajustes e exclusões efetuadas pela Perícia, ainda persistiu o ilícito fiscal apontado pelo Autuante, contudo em valor inferior ao lançado na Inicial.

Portanto, deverá a Empresa Autuada ser penalizada com a sanção prevista no art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03:

Art. 123. *As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

(omisso)

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estomo, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento dos Recursos Voluntário e Oficial, dar-lhes parcial provimento, no sentido de julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base no Laudo Pericial de fls. 7252/7254, e manifestação oral, em Sessão, da douta Procuradoria Geral do Estado, reduzida a termo nos autos.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS (17%)	R\$ 281.257,17
MULTA	R\$ 281.257,17
TOTAL A RECOLHER	R\$ 562.514,34

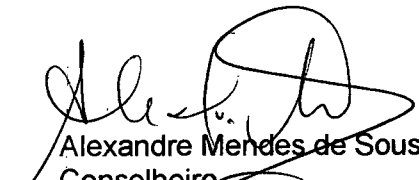


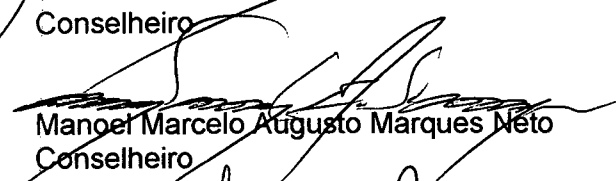
DECISÃO

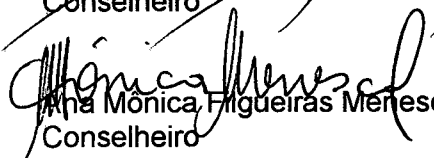
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E J. A. DISTRIBUIDORA LTDA** e Recorridos: **AMBOS**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, por unanimidade de votos, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e segundo a manifestação, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que alterou seu parecer nos seguintes termos: "A apropriação de crédito indevido em razão da não obediência às disposições estabelecidas no Termo de Acordo restou devidamente comprovada. No entanto, a falta de discriminação específica quanto ao tipo de operação interestadual (se destinada a contribuinte ou não, se para sul/sudeste/norte/nordeste), impede que se faça a limitação de crédito para 7%. Essa é a razão pela qual a PGE entende pela aplicação do percentual de 10%, para fins de apropriação de crédito, conforme trabalho realizado pela perícia". Presentes à Câmara os Srs. Paulo Henrique Peres Pinheiro e Raimundo Monteiro Cavalcante Neto. Ausente, a representante legal da autuada, Dra. Juliana Lousada Gonçalves Gomes.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de Abril de 2015.


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

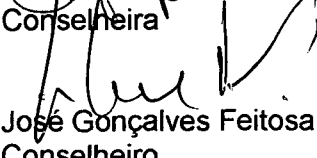

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menezes
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO