



ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 648 /2015

75ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 13.05.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/318/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2010.22678

RECORRENTE: RMD COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA.

RECORRIDO: CEJUL

RELATOR CONSELHEIRO: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. 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. APÓS APURAÇÃO DO ICMS CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE ICMS NO VALOR DE R\$ 21.798,70 DECORRENTE DE OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO E RETORNO DE MERCADORIAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, GERANDO MULTA DE IGUAL VALOR. INFRAÇÃO COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. ARTIGOS INFRINGIDOS: 57 E 65 DO DECRETO 24.569/97. PENALIDADES: ART. 123, II, A, DA LEI N.º 12.670/96.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa autuada, **RMD COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA.**, de lançar crédito indevido decorrente de operações de devolução e retorno de mercadorias em desacordo com a legislação, restando assim relatada a infração, conforme auto:

“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. APÓS REAPUR. ICMS, CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE ICMS NO VR DE R\$ 21.798,70, DECORRENTE DE OPER. DE DEVOL. E RETORNO DE MERCADORIAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO., GERANDO MULTA DE IGUAL VALOR. SEGUEM INF. COMP..”

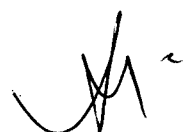
Frise-se que, conforme “OUTRAS INFORMAÇÕES”, anexo da autuação, o autuante explicita autuação.

A autuada, mesmo intimada, não apresentou a sua impugnação, restando revel.

Em primeira Instância, o Julgador Singular decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, nos mesmos termos da autuação.

Inconformado com a decisão singular, a Autuada apresentou Recurso Voluntário, alegando os seguintes argumentos:

- O Auto de Infração é nulo em razão da Auditora não ter observado o preconizado no §2.º, do art. 1.º, da IN 06/2005, visto inexistir nos autos qualquer menção a solicitação de reinício da ação fiscal (fls. 265/268);



- No mérito, em relação as notas fiscais n.º 11238 e n.º 11492 foram cumpridas todas as formalidades legais;
- O descumprimento formal no qual a legislação não tenha imputado alguma penalidade específica, incidirá a alínea “d”, inciso VIII, art. 123 da Lei n.º 12.670/96; e
- Por fim, requereu a perícia pra provar o alegado.

Por meio do Parecer n.º. 101/2015, a Consultoria Tributária opinou no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, devendo ser confirmada a decisão de PROCEDENCIA proferida em primeira instância.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração referente à utilização de créditos de ICMS, decorrente de operações de devolução e retorno de mercadorias sem cumprimento dos requisitos formais previstos na legislação estadual.

O Consultor Tributário, confirmando o entendimento do julgador singular, assim entendeu:

“Para uma melhor análise dos argumentos apresentados pela Recorrente, é imperioso trazer à colação o parágrafo 2.º, do art. 1.º, da Instrução Normativa n.º 06/2005, alterado pela Instrução Normativa n.º 38/2005, *in verbis*:

‘Art. 1.º. O Agente do fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

§2.º. Esgotado o prazo previsto no inciso II, do art. 1.º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, neste caso, a autoridade designante



incluir outro agente ou substituir o originalmente designado’.

Como se vê, o dispositivo legal supratranscrito estabelece 3 (três) condições para o reinício da ação fiscal:

1. Solicitação circunstanciada do agente fiscal;
2. Aprovação pelo orientador da Célula de Execução;
3. Ato designatório emitido pelo Coordenador da CATRI.

Da análise do p. processo, constata-se que tais requisitos foram observados posto que o Coordenador da Coordenadoria Administrativa Tributária – CATRI emitiu os competentes Atos Designatórios.

A Recorrente alega que não foi anexada aos autos cópia da solicitação circunstanciada do agente fiscal.

Ocorre que por se tratar de regra interna *corporis* e, principalmente, por não existir previsão legal determinando a sua publicidade, ou ciência a empresa sob ação fiscal, a juntada de tal solicitação não foi efetuada.

Sendo assim, a preliminar de nulidade arguida pela Recorrente é insubsistente e desprovida de amparo legal.

Quanto ao pedido de perícia “*para os fins de averiguar se a NF 11238 e 11492 encontram-se em consonância com a legislação tributária referente a devolução de mercadorias*”, insta informar que tais documentos fiscais não constam no presente Processo, visto que foram objeto do auto de infração n.º 2010.22511.

De posse da documentação apresentada pela empresa, as Auditoras constataram 03 (três) situações que geraram crédito indevido, expostos a seguir:

1. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS (CFOP 1202 E 2202)

Notas fiscais = 9801; 10033; 10058; 10059; 10282; 10340; 10523; 10714;



11141; 11375 e 11676. (fls. 58/68)

Dispositivo legal descumprido: Art. 673 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: (grifou-se)

I – a discriminação da mercadoria devolvida;

II – o motivo da devolução;

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

§1.º. 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 a indicação do numero, data da emissão da nota fiscal originária e o valor do imposto relativo a mercadoria devolvida.”

2. RETORNO DE OPERAÇÕES EM DEMONSTRAÇÃO (CFOP 2913)

Notas Fiscais = 9735; 9796; 9915; 10275; 10277; 10346; 10416; 10489; 11121; 11550; 11580 e 11739. (fls. 46/57)

Dispositivo legal descumprido: Art. 682 RICMS

Art. 682 – Na operação interna com mercadoria remetida para demonstração serão adotados os seguintes procedimentos:

I – pelo Remetente:

a) Omissis

b) No retorno, se efetuado por pessoa física ou jurídica não obrigada a emissão de documento fiscal, ou ainda, pelo próprio remetente,



será emitida Nota Fiscal Avulsa, com destaque do imposto exclusivamente para efeito de crédito do remetente, constando número, série e data de emissão da nota fiscal originária.

3. RETORNO DE OPERAÇÕES EM CONSIGNAÇÃO (CFOP 1918 E 2918)

Notas fiscais = 9809; 9810; 9998; 10018; 10019; 1087; 1088; 10114; 10115; 10117; 10205; 10281; 10319; 10375; 10427; 10440; 10444; 10481; 10519; 10530; 10618; 10619; 10758; 10759; 10810; 10812; 10813; 10814; 10825; 10881; 10882; 10914; 10928; 10964; 10965; 11033; 11066; 11088; 11245; 11395; 11609 e 11610. (fls. 69/110)

Dispositivo legal descumprido: Art. 685 RICMS

Art. 685 – O Consignatário adotará os seguintes procedimentos:

I – omissis

II – omissis

III – na devolução da mercadoria recebida em consignação, emitirá nota fiscal adequada à operação, contendo, além dos demais requisitos exigidos:

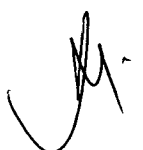
a) Natureza da operação: devolução de mercadoria recebida em consignação;

b) Base de cálculo: o valor da mercadoria efetivamente devolvida, sobre o qual foi pago o imposto;

c) Destaque do ICMS e indicação dos valores debitados, a título do IPI, por ocasião da remessa em consignação;

d) A expressão “devolução (parcial ou total, conforme o caso) de mercadoria recebida conforme – NF n.º _____, de ____/____”.

A partir da constatação das 03 (três) situações que geraram crédito indevido, foi realizada a reapuração do ICMS, a fim de comprovar o real



aproveitamento de crédito indevido do referido imposto.

Desse modo, constatou-se que a empresa creditou-se indevidamente de ICMS no valor de R\$ 21.798,70 (vinte e um mil, setecentos e noventa e oito reais e setenta centavos).

Quanto à penalidade cabível, a Recorrente alegou que “o descumprimento formal no qual a legislação não tenha imputado alguma penalidade específica, incidirá a alínea “d”, inciso VIII, art. 123 da Lei n.º 12.670/96”.

Acontece que para a infração praticada (CREDITO INDEVIDO), o legislador estabeleceu penalidade específica (art. 123, II, “a”, da Lei n.º 12.670/96), razão pela qual não é cabível a penalidade invocada pela Requerente.

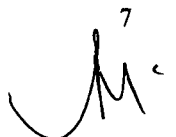
Eis a penalidade estabelecida para a infração apurada:

Art. 123 – As infrações a legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

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 estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado”.

Sendo assim, opina-se pelo Reconhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular que foi pela PROCEDENCIA do lançamento.”

7


Diante dos argumentos acima transcritos da consultoria tributária, que aqui são no todo acolhidos, não restam dúvidas da infração. Ainda mais, considerando que a Autuada não prova ter cumprido em conformidade com preceitos legais.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do recurso voluntário interposto e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, confirmando a decisão de PROCEDENCIA proferida em primeira instância.

É o voto.

APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

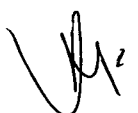
ICMS: R\$ 21.798,70

MULTA: R\$ 21.798,70

Total: R\$ 43.597,40

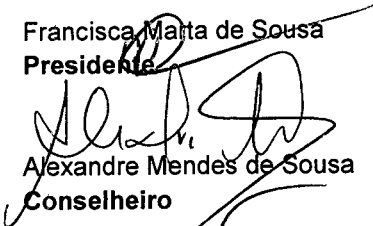
DECISÃO

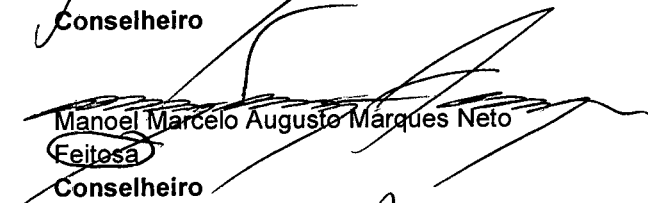
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **RMD COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente, em relação à preliminar de nulidade e o pedido de perícia argüidos pela recorrente: nulidade e perícia afastadas com base no parecer da Assessoria Tributária. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

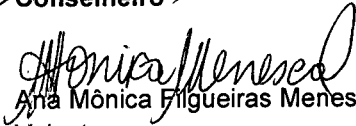



SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 13 de 08 de 2015

Francisca Malta de Sousa
Presidente

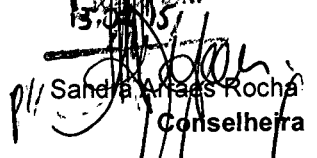

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Saneia Araes Rocha
Conselheira


José Gonçalves

Conselheiro


Vanessa Albuquerque

Conselheira


André Araes de Aquino Martins
Conselheiro Relator