



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 706 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

158ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/08/09

PROCESSO Nº.: 1/2983/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200807739-0

RECORRENTE: BOM PREÇO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: Francisco Mairton Sampaio Lopes e outros

MATRÍCULAS: 05673-1-0 e outras

RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO – 2. A acusação fiscal versa sobre crédito indevido, em virtude do destaque de ICMS em nota fiscal de devolução considerada inidônea, por não atender aos requisitos básicos exigidos pela legislação, referente ao exercício de 2006. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da comprovação da devolução das mercadorias objeto da autuação. **4.** Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª instância, de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho contido nos autos.. **5.** Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o Processo Administrativo Tributário.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por *crédito indevido*, em virtude do destaque de ICMS em notas fiscais de devolução consideradas inidôneas no montante de R\$ 244.359,03, referente ao exercício de 2006. O ilícito fiscal supramencionado originou-se da *Portaria nº. 00312/2008*, com o fito de dar continuidade à ação fiscal de que trata o *Projeto Auditoria Ampla*, relativa ao período de 01/01/06 a 31/12/06, designada através das ordens de serviço nºs. 2007.27488, 2008.01722 e 2008.13777 junto à empresa contribuinte *Bom Preço Supermercado do Nordeste Ltda*. Auto de infração lavrado em 13/06/08 com fulcro nos artigos 180; 673, I, II, III e § 1º do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte tomou ciência da ação fiscal de forma pessoal, inicialmente através do termo de início de fiscalização nº. 2007.23868 em 27/09/07 consoante fls. 08, posteriormente sendo renovado pelas ordens de serviços nºs. 2008.01495 e 2008.11367.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200807739-0, informações complementares de fls. 03/06, ordens de serviço nºs. 2007.27488, 2008.01722 e 2008.13777, Portaria nº. 00312/2008, termos de início de fiscalização nºs. 2007.23868, 2008.01495 e 2008.11367, termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.14864, relatório do crédito aproveitado com documentos inidôneos as fls. 15/31, cópias das notas fiscais objeto da autuação de fls. 32/488, recibo de devolução de livros e documentos de fls. 490, termo de juntada de fls. 491, cópia de AR's, termo de revelia de fls.493 e termo de juntada. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“CRÉDITO INDEVIDO RELATIVO A EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM DEVOLUÇÃO SEM OS REQUISITOS BÁSICOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2006, CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DA IMPORTANCIA DE R\$ 244.359,03 REF AO ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EMITIDA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO CONFORME RELATÓRIOS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.” *(sic)*.

Às informações complementares, os autuantes elucidaram que tendo em vista a não conclusão dos trabalhos no prazo inicialmente previsto, foi emitida a **Portaria nº. 00312/2008**, onde os trabalhos foram continuados pela ordem de serviço nº. 2008.13777, para reinício e continuidade da ação fiscal, nos termos do que dispõe o art. 821 do RICMS/Ce. Informaram ainda, que através da análise dos livros e documentos fiscais da empresa em epígrafe restou constatado que a empresa creditou indevidamente na conta gráfica do ICMS a importância de R\$ 244.359,03, referente ao ICMS destacado em documentos fiscais considerados inidôneos, consoante art. 131 do Decreto 24.569/97. Aduziram ainda, que ao solicitar esclarecimentos à empresa contribuinte, a mesma informou que os documentos foram emitidos para acobertar operações com devolução de mercadorias e conseqüentemente garantirem o crédito do imposto. Assim, os agentes fiscais inferiram que a empresa não atendeu aos requisitos prescritos nos artigos 673 e 170, IV do Decreto 24.569/97, ao emitir o documento fiscal sem discriminar os produtos, quantidades, valor unitário e outras exigências da legislação. Razão pela qual, às notas foram consideradas inidôneas invalidando o crédito aproveitado no período. Por fim, concluiu que



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

a empresa por emitir documentos em desacordo com a legislação deverá recolher o ICMS de R\$ 244.359,03, acrescidos da multa proposta em igual valor importando o crédito tributário em R\$ 488.718,06, na dicção do art. 123, II, alínea “a” da Lei 12.670/96.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0 %
ICMS (principal)	R\$ 244.359,03
Multa (100%)	R\$ 244.359,03
TOTAL	R\$ 488.718,06

A contribuinte tomou ciência da peça exordial por via postal em 19/06/08, consoante cópia do AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 491/492, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O termo de revelia foi lavrado em 22/07/08, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado pedido de dilação de prazo em 04/07/08, ao que foi de plano deferido às fls. 495, tornando desta forma, o termo de revelia sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 498/512, instruída com documentos de fls. 513/532, onde, asseverou preliminarmente que cabe ao Fisco o ônus da prova, conforme preceitua o art. 333, I do *Código de Processo Civil*. A contribuinte colacionou aos autos, larga jurisprudência e entendimentos doutrinários que afirma ser do Fisco o dever de produzir as provas do que alega, gizando que no presente caso a peça acusatória tão somente imputou a prática de um ilícito tributário e glosou os créditos fiscais decorrentes destas. Deste modo, a defendente consignou que se o auto de infração fora lavrado sem provas, deixando de considerar dados objetivos presentes nos documentos fiscais, logo, a contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa albergado no art. 5º, LV da *Constituição Federal/88*. Apontou ainda, que o auto de infração em epígrafe não trouxe às cópias das notas fiscais que foram julgadas inidôneas, ponto esse que corrobora com a tese ora guerreada pela contribuinte. Na seara meritória, a impugnante afirmou que o presente caso, trata-se de operação de devolução de produtos pelos clientes da defendente, ensejando na emissão de nota fiscal de entrada e conseqüente apropriação do crédito em sua escrita fiscal. Observou que o art. 673 do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RICMS/Ce assegura à recuperação do crédito do imposto devido pela saída de mercadorias sempre que estas forem devolvidas, ainda que seja feita por pessoa física ou jurídica. Afirmou que ao longo do dia, inúmeras mercadorias são devolvidas então, para um melhor controle gerencial e fiscal, tais devoluções são reunidas em notas fiscais de entrada resumo. Neste contexto, o fato de a emissão das notas fiscais serem efetuadas sem a devida discriminação dos produtos, das quantidades, do valor unitário, etc., não significa dizer que não tem direito ao crédito, pois o próprio regulamento lhe confere este direito. Aduziu que, no máximo, o que poderia estar o autuante cobrando é uma multa regulamentar, por descumprimento de obrigação acessória, jamais o valor do ICMS. A empresa arrazoou ainda, que sempre adotou esse procedimento, comunicando-o, reiteradamente à *Repartição Fazendária* pelas informações mensais e pelas visitas realizadas. Neste contexto, a impugnante expendeu que a multa aplicada foi desproporcional, injusta e abusiva, com o nítido caráter confiscatório. Atentou que não houve sonegação do imposto e para tanto, formula questionamentos a serem respondidos pelo julgador, quais sejam: 1) Houve afronta a legislação? 2) Houve o intuito de fraude? 3) Houve alguma explicação plausível para a suposta infração? 3) Existe alguma justificativa plausível para a suposta infração? 4) Qual a relação do autuado com o Estado do Ceará? 5) Existe algum fato que abale a reputação da autuada? Por fim, assinalou que em caso de dúvida na legislação, o Fisco deverá guiar-se através do *princípio do in dubio pro contribuinte* no qual deverá ser aplicada ao caso a interpretação mais favorável ao contribuinte conforme preceitua o art. 112 do *Código Tributário Nacional*. Ante o exposto, a contribuinte requereu a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

A julgadora singular após análise detida aos autos inferiu que as razões impugnatórias não merecem prevalecer, haja vista que o libelo acusatório se pauta em fatos concretos, conforme se observa na apresentação de planilhas de demonstrativo do crédito aproveitado indevidamente e notas fiscais em anexo. No que tange ao argumento utilizado pela contribuinte de que a multa tem caráter de confisco, esclareceu que a *Constituição Federal* veda a instituição de tributo em caráter de confisco, contudo tal vedação não se refere à multa, assim, esta tem a função de inibir a prática do ilícito e tem caráter punitivo. Quanto ao pedido de perícia, o juízo monocrático inferiu que a contribuinte não trouxe provas concretas que justificassem a conversão do julgamento em diligência, motivo pelo qual, o pedido foi indeferido conforme preceitua os artigos 59, II e 61 do Decreto 24.468/99. No mérito, a julgadora singular afirmou que é legítima a acusação que versa na inicial, pois a referida devolução não traz declaração expressa firmada pelo adquirente. Esclareceu ainda, que o legislador foi sensível ao conceder crédito fiscal de ICMS nas operações de devoluções de mercadorias relativas a consumidor final, no entanto, exigiu que algumas formalidades fossem fielmente cumpridas, o que não aconteceu no presente caso. Repisou mais, que o legislador foi bastante claro ao especificar que as notas fiscais de devolução deverão conter as mercadorias devolvidas, suas quantidades e seus preços unitários



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

o que de fato não ocorreu. Neste azo, amparou o entendimento supracitado no art. 51 da Lei 12.670/96, que condiciona a utilização do crédito à idoneidade da documentação fiscal. Sendo assim, acatou o feito fiscal, sujeitando a infratora à penalidade que se encontra prevista no art. 123, II, alínea “a” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03. Por fim, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intimou a atuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da data da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou interpor recurso em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A atuada foi notificada pelos correios em 29/05/09, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99; do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal e do prazo de 20 (vinte) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo, consoante cópia do AR e termo de juntada de fls. 543/544.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, onde argüiu que não há necessidade de motivação da devolução, uma vez que, a relação de consumo é regulada pelo *Código de Defesa do Consumidor* que prevê, em seu art. 49, o direito a devolução do produto do prazo de 7 (sete) dias, sem que seja necessário especificar o motivo de seu arrependimento (devolução do produto). Nessa linha de raciocínio, colacionou a peça recursal jurisprudência que corrobora com a tese da recorrente em não obrigar o consumidor a informar os motivos de seu arrependimento. Destarte, a recorrente alega estar procedendo conforme os preceitos legais do *Código de Defesa do Consumidor*, motivo pelo qual não deve prosperar a ação fiscal. No que tange a legitimidade dos créditos, a contribuinte informou ainda, que a julgadora de 1º instância incorreu em erro, uma vez que não observou os *Recibos de Devolução de Mercadorias – RDM*, anexos às notas fiscais de devolução, nos quais constam todas as especificações necessárias à identificação. Ademais, ponderou os mesmos pontos ora vergastados na peça impugnatória. Diante do exposto, requereu a **IMPROCEDENCIA** da ação fiscal.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do parecer 216/09, ponderou que a contribuinte não possui fundamentos jurídicos suficientes para desconstituir a acusação fiscal. Em análise minudente às peças que instruem o processo, a CECOP informou que podem constatar que das 457 cópias das notas fiscais de devoluções de mercadorias, 57 cópias atendem ao requisito do art. 673, III do Decreto 24.569/97, ou seja, consta o número do cupom fiscal de origem da compra do produto, totalizando a monta de R\$ 11.963,88. Neste azo, a consultoria tributária opinou pela exclusão do referido valor, uma vez que expressa o número do cupom fiscal de origem, assim, considerou que a empresa creditou-se indevidamente do ICMS, no valor de R\$ 232.395,15, reduzindo a base de cálculo. Ressaltou por fim, que a multa estabelecida pela Lei 12.670/96, trata-se de uma imposição legal devendo ser aplicada a todos os



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

contribuintes, não havendo discricionariedade ou não da referida lei. No que tange ao pedido de perícia, informou que esta seria comprovadamente procrastinatória, motivo pelo qual, indeferiu o pedido em razão das provas já produzidas e anexas aos autos, com base nos art. 59, II e art. 61 do Decreto 25.468/99. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª instância, decidindo-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 736/739.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **BOM PREÇO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA**, em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA**, através do qual, a recorrente, se insurge contra a Decisão proferida pelo julgador singular, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200807739-0**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuado por **crédito indevido**, em virtude do destaque de ICMS em nota fiscal de devolução considerada inidônea no montante de R\$ 244.359,03, referente ao exercício de 2006.

O ponto nodal da relação processual administrativa em comento cinge-se no creditamento indevido da empresa na conta gráfica do ICMS, haja vista, a contribuinte ter utilizado documentos inidôneos para realizar as operações. Os documentos fiscais objeto da autuação, foram considerados inidôneos, pelas autoridades fiscais, por omitirem indicações que impossibilitem a perfeita identificação das referidas operações, conforme art. 131, I e III do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;*
III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade.

A legislação informa ainda, que para que haja o aproveitamento do crédito quando da devolução das mercadorias, a nota fiscal deverá discriminar a mercadoria devolvida de maneira clara, assim como o motivo da devolução. Consoante art. 673 do referido diploma legal, *ipsis literis*:

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.

Deste modo, os documentos emitidos pela empresa estariam em total desconformidade com a legislação vigente. Ocorre que a empresa, em sua peça recursal afirmou que as operações realizadas pela empresa são de devolução de produtos pelos clientes da defendente ensejando na emissão de nota fiscal de entrada e conseqüente apropriação do crédito em sua escrita fiscal. Asseverou ainda, que o art. 673 do RICMS/Ce assegura à recuperação do crédito do imposto devido pela saída de mercadorias sempre que estas forem devolvidas, ainda que seja feita por pessoa física ou jurídica. Afirmou que ao longo do dia, inúmeras mercadorias são devolvidas então, para um melhor controle gerencial e fiscal, tais devoluções são reunidas em notas fiscais de entrada resumo. Neste contexto, o fato de a emissão das notas fiscais serem efetuadas sem a devida discriminação dos produtos, das quantidades, do valor unitário, etc., não significa dizer que não tem direito ao crédito, pois o próprio regulamento lhe confere este direito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Analisando cuidadosamente a documentação acostada pela contribuinte em grau de recurso às fls. 580/733, constata-se que a tese da contribuinte deve prosperar. As operações de devolução por parte dos consumidores finais alegadas pela empresa realmente foram comprovadas e realmente ocorreram, uma vez que, a empresa autuada colacionou ao caderno processual em epígrafe, recibos de devolução de mercadorias assinados pelos consumidores, cupons fiscais de compra dos consumidores finais com o carimbo de "cancelado" e etc. Em sendo assim, o ilícito fiscal capitulado na inicial desconfigura-se mediante o conjunto probatório das operações de devolução das mercadorias objeto da autuação.

Neste diapasão, como o objetivo precípuo desta câmara é a busca da *Verdade Material*, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a operação em tela, quanto à forma, à luz dos documentos que deram origem à autuação e como se apresentam os fatos, retificam o entendimento do julgamento monocrático. Nesse teor e nos termos na legislação supra transcrita, considero que inexistente a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar.

Destarte, filio-me ao entendimento pelo qual a ação fiscal não deve prosperar, face à demonstração probatória da contribuinte nos autos em epígrafe. Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, contrariamente ao parecer da *Consultoria Tributária*.

É o Voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

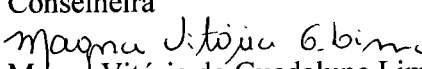
DECISÃO

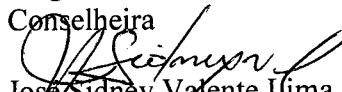
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **BOM PREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria dos votos dar provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, em razão de que a comprovada devolução das mercadorias efetivamente ocorreram, nos termos do voto da relatora, de acordo com a manifestação do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho contido nos autos. Vencido o voto do conselheiro José Sidney Valente Lima que votou pela parcial procedência apontada no parecer da Consultoria Tributária. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre Araújo Albuquerque.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de 12 de 2009.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira

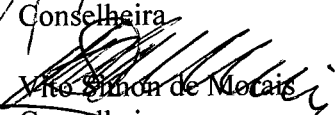

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


P.R.
Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mattesius Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO