



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº: ...833...../2015
167ª SESSÃO ORDINÁRIA de 21 de outubro de 2015.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2235/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201204351.
RECORRENTE: CARBOMIL QUÍMICA S/A.
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância.
RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Crédito de ICMS originário de documentos fiscais emitidos em retorno de mercadorias devolvidas com destaque do ICMS. Preliminares suscitadas. 1. Em relação à preliminar de extinção, em razão de decadência parcial, para o período de janeiro e março de 2007, arguida pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Preliminar de extinção parcial acatada, por unanimidade de votos, com base no art. 150, § 4º, do CTN. 2. Em relação à nulidade por ausência de provas, arguida pela recorrente. Afastado, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária. No mérito, resolve dar parcial provimento ao recurso, reformando em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** em razão da exclusão do período alcançado pela decadência. Violação aos artigos: 52, 60, §3º e 673 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, inciso II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03. Recurso Ordinário conhecido e provido parcialmente. Decisão por Unanimidade de votos. Entretanto, em desconformidade com o parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: CARBOMIL QUÍMICA S/A:

“Crédito Indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS no valor de R\$ 43.210,49 durante o exercício de 2007. Referente ao creditamento a maior de ICMS nas devoluções de mercadorias, cuja saída se realizou com redução de base de cálculo, conforme demonstrativo em anexo.”

ICMS	R\$ 43.210,49
Multa	R\$ 43.210,49

Os autuantes apontam como dispositivos infringidos os artigos: 49, 53 e 53 da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade art. 123, inciso II, “a”, do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares os agentes fiscais ratificam a acusação, destacando que a empresa possui o Termo de Acordo nº 976/2006 e que no exercício de 2007 promoveu saídas de mercadorias com redução da base de cálculo em 4,5 % e 7,5%, conforme cláusula primeira do referido termo de acordo. E que por ocasião do retorno de mercadorias relativas à devolução de vendas destacou as alíquotas de 12% e 17%, não considerando as reduções de base de cálculo nas operações de saídas.

Anexam, ainda, todos os documentos que serviram de base para autuação: Ordem de Serviço; Termo de Início e Conclusão de Fiscalização; Planilhas de demonstrativa do crédito indevido, Termo de Acordo, cópias de notas fiscais, cópias do Livro de Apuração, recibo de devolução de documentos fiscais.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a julgamento.

O autuado, tempestivamente, impugnou o feito fiscal (fls.57 a 76), requerendo a nulidade do auto de infração por ausência de provas, uma vez que o agente fiscal anexou apenas cópias de algumas notas fiscais (amostragem) e um relatório das notas fiscais emitidas com o ICMS destacado a maior. Solicita, ao final, a improcedência do feito fiscal.

A decisão monocrática que repousa às fls.77 a 81 entendeu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, sob o argumento de que os créditos glosados pelos agentes fiscais são oriundos do retorno de mercadorias devolvidas com destaque do ICMS maior que os destacados nas notas fiscais de vendas, lançadas e aproveitadas, resultando, assim, em crédito indevido de ICMS. Decisão amparada nos artigos: 49, 53 e 53 da Lei nº 12.670/96, com penalidade prevista no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Inconformada com a decisão singular interpõe recurso ordinário, alegando que:

1 – somente as notas fiscais de cada operação eram capazes de comprovar a prática de crédito indevido de ICMS, uma vez que os autuantes juntaram apenas uma planilha que é imprestável para efeito de prova do lançamento tributário;

2 – o artigo 33 do Decreto nº 25.468/99 exige que o auto de infração faça menção a toda a documentação fiscal que serviu de base para a autuação, bem como a juntada ao referido auto, à defesa da autuada.

3 – o processo seja baixado em diligência para fins de perícia técnica, no sentido de que seja feita uma apuração das irregularidades apontadas pelo fiscal autuante.

Requer, ao final a nulidade ou a improcedência da acusação.

A Consultoria Tributária, através do Parecer de nº 366/2015, apresentou o seu entendimento, às fls. 97/100, pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão singular, com a chancela da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em tela denuncia: Crédito Indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS de valores lançados a maior nas devoluções de mercadorias, cuja saída se realizou com redução de base de cálculo, durante o período de janeiro a dezembro de 2007.

DAS PRELIMINARES

Da Nulidade e Extinção do Auto de Infração

Em sua defesa, requer preliminarmente a nulidade do auto de infração por ausência de provas, uma vez que o agente fiscal anexou apenas cópias de algumas notas fiscais (amostragem) e um relatório das notas fiscais emitidas com o ICMS destacado a maior e a extinção dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2007 a 31/03/2007, nos termos do art. 156, VII e art. 150, §4º do CTN.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o douto Procurador do Estado acolheu o argumento da recorrente no sentido de que fossem excluídos do lançamento os períodos de janeiro a março de 2007, porquanto atingidos pela decadência, a teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, quando a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial começa da data de ocorrência do fato gerador, tendo em vista que o Fisco tem conhecimento da data da ocorrência do respectivo fato, com a ressalva de que a lei ordinária poderá fixar outro prazo.

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça,

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL.
DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL.
FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN.
IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART.
173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM
RECURSO REPETITIVO. RECURSO
MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (Resp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. In casu, os fatos geradores dizem respeito aos meses de julho a novembro de 1998, e a constituição do crédito pelo Fisco ocorreu apenas em dezembro de 2003, após o transcurso do prazo quinquenal (fl. 480). Acrescente-se que o Tribunal a quo constatou a existência de pagamento antecipado a menor, o que atrai a regra do art. 150, § 4º, do CTN (fl. 479).

3. Agravo Regimental não provido. Multa fixada em 10% do valor atualizado da causa. (AgRg no AREsp 200933 / SCAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. 2ª Turma, julgado em 20/09/2012. DJe 10/10/2012

No que se refere à preliminar de nulidade absoluta do auto de infração em razão da ausência de provas nos termos do artigo 33 do Decreto nº 25.468/99. Entendo que deve ser afastada uma vez que as notas fiscais relacionadas na planilha elaborada pelo agente fiscal foram obtidas da escrita fiscal do contribuinte (Livro Registro de Entradas e Notas fiscais de entradas) e devolvidas conforme cópia de recibo de devolução (fls.51), possibilitando o exercício da ampla defesa e contraditório.

O julgador singular ressalta que os livros e documentos fiscais estão de posse do contribuinte. Portanto, poderiam ser facilmente utilizados para refutar a acusação.

Do Pedido de Perícia

E suas alegações, a recorrente requer a realização de trabalho pericial, no sentido de que seja feita uma apuração das irregularidades apontadas pelo fiscal autuante. Entretanto, não indica quais as irregularidades cometidas pelo agente fiscal.

No presente caso, julgo desnecessária a realização de trabalho pericial nos termos do julgador singular e parecer da Assessoria Tributária que deliberou ser desnecessária a realização de perícia, com fundamento nos artigos 59, I e II e 61 do Decreto nº 25.468/99.

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

DO MÉRITO

No que se refere à imputação dirigida ao autuado, vê-se que a mesma guarda conformidade com a legislação, uma vez que o autuado apropriou-se indevidamente de créditos do ICMS, por ocasião do retorno de mercadorias relativas à devolução de vendas, destacando o ICMS com alíquotas de 12% e 17%, não considerando as reduções de base de cálculo efetuadas por ocasião das operações de saídas.

Vale ressaltar que a empresa possui o Termo de Acordo nº 976/2006 e que no exercício de 2007 promoveu saídas de mercadorias com redução da base de cálculo em 4,5 % e 7,5%, conforme cláusula primeira do referido termo.

No presente caso, está caracterizado o crédito indevido uma vez que as operações de devolução têm por objetivo anular as operações anteriores, principalmente no que se refere ao ICMS, beneficiado com a redução de base de cálculo incidente nas saídas e não observado por ocasião das operações de devolução, ferindo assim o princípio da não cumulatividade, prevista no art. 46 da Lei nº 12.670/96. In verbis:

Art. 46. O ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.

Da análise das peças que compõem os autos, emerge o convencimento de que o contribuinte infringiu preceitos contidos em nossa legislação, nos termos dos artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96, para imputar a penalidade prevista no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03: *In verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às 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;

Pelas razões expostas e considerando que as provas apresentadas no presente Auto de Infração são suficientes para a materialização da infração apontada na inicial pela autoridade competente, é que voto: Conheço do Recurso Ovoluntário, nego-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, em razão da exclusão do período alcançado pela decadência, em desconformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, constante nos autos e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

OBS. Foram excluídos os meses de janeiro e março de 2007 por terem sido alcançados pela decadência, nos termos do art.150 §4º do CTN.

2007	RS	(-) Janeiro/Março	2007
ICMS	43.210,49	6.915,41	36.295,08
MULTA	43.210,49	6.915,41	36.295,08
TOTAL	86.420,98	13.830,82	72.590,16

***Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)***

Base de cálculo	
ICMS	36295,08
Multa	36295,08
Total	72590,16

É o voto.



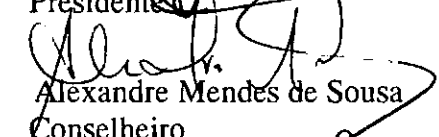
DECISÃO

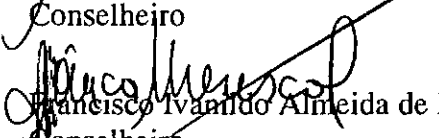
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CARBOMIL QUÍMICA S/A e recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

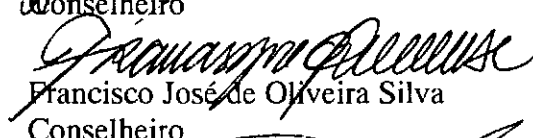
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, Resolve: 1. Em relação à preliminar de extinção, em razão de decadência parcial, para o período de janeiro e março de 2007, arguida pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Preliminar de extinção parcial acatada, por unanimidade de votos, com base no art. 150, § 4º, do CTN; 2. Ainda em grau de preliminar, em relação à nulidade por ausência de provas, arguida pela recorrente. Afastado, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária. No mérito, por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso, reformando em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, em razão da exclusão do período alcançado pela decadência, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desconformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, constante nos autos e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 12 de 2015.


Francisca Murta de Sousa
Presidente

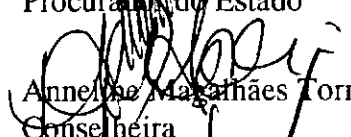

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

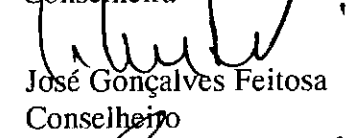

Francisco Ivandro Almeida de França
Conselheiro

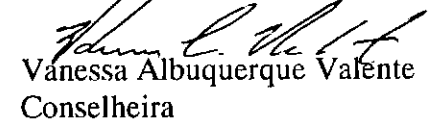

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

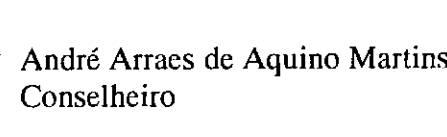

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Matheus Lima Neto
Procurador do Estado


Annelise Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro