



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 320/2022

38ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 20.10.2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/405/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 201817057-8

CGF: 06.713.299-5

RECORRENTE: VIA DIRETA PRIVATE LABEL IND. COM. DE CONFECÇÕES

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - AQUISIÇÃO ORIUNDAS DE EMPRESAS INSCRITAS SIMPLES NACIONAL. Recurso Ordinário conhecido e não provido. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, deliberar nos seguintes termos: **1. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que a metodologia utilizada na fiscalização é inadequada e não confere liquidez e certeza ao lançamento** – Afastada por unanimidade de votos, com fundamento no art. 41, § 2º, do Decreto nº 32.868/2017. **2. Quanto ao pedido de Perícia formulado pelo representante da Recorrente, por ocasião da sustentação oral** - Indeferido por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014. **3. No mérito,** confirma a decisão de PROCEDÊNCIA, nos termos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado pelo Procurador do Estado. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão unânime, com fundamento do art. 60, § 14, art. 65, I e V, e 731-H, do Decreto nº 24.569/97, e do art. 23, § 1º, da LC 123/06 nos termos do art. 60, § 14, art. 65, I e V, e 731-H, do Decreto nº 24.569/97, e do art. 23, § 1º, da LC 123/06. Penalidade prevista no art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96, alterada para lei 13.418/03.

PALAVRAS CHAVES: CRÉDITO INDEVIDO. NULIDADE e PERÍCI AFASTADOS - PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal:

"CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE OPERAÇÕES. DE AQUISIÇÃO ORIUNDAS DE EMPRESAS INSCRITAS COMO ME/EPP.

O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE NOS EXERCÍCIOS DE 2014 E 2015 DE CRÉDITOS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. DECISÃO COM BASE NO ARTIGO 758 DO DEC. 24.569/97. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, II, A, DA LEI Nº 12.670/96, ALTERADA PARA LEI 13.418/03. CONFORME DETALHAMENTO EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA A ESTE AI."

O Agente fiscal indica como artigo infringido o art. 758 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade estabelecida no art. 123, II, A da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.258/2017. Lança o valor de R\$ 8.126,91 (oito mil, cento e vinte e seis reais e noventa e um centavos), a título de ICMS e multa no valor de R\$ 8.126,91 (oito mil, cento e vinte e seis reais e noventa e um centavos).

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2018.00608, Termo de Início de Fiscalização nº 2018.08897, Termos de Intimação nº 2018.11599 e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.13876, Cópia das Notas Fiscais, Consultas ao Cadastro de Contribuintes/Sócios, Arquivos e Planilhas, CD, AR.

Nas Informações complementares ao auto de infração (fls. 03 a 06), o agente fiscal afirma que o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS, por ocasião das entradas de mercadorias que lhe foram destinadas, no valor de R\$ 17.544,14 (dezesete mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos), referente a 12 (doze) notas fiscais eletrônicas emitidas por empresas optantes pelo Simples Nacional, em desacordo com o § 1º do art. 23 da LC 123/06 e com o § 14 do art. 60 do Decreto nº 24.569/97. Refaz os cálculos da apuração do ICMS dos exercícios de 2014 e 2015, identificando crédito indevidos no valor de R\$ 8.126,91, nos de meses de março e novembro de 2014 e fevereiro e maio de 2015, conforme planilhas anexadas ao processo e entregues ao contribuinte.

A empresa autuada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal (fls. 37 a 40), alegando a Nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa, em razão de divergência entre os valores do imposto apropriado, objeto da autuação (R\$ 8.126,91) e o mencionado nas Informações Complementares e no CD no valor de R\$17.544,14, comprometendo a certeza e a liquidez do lançamento.

O julgador monocrático decide pela procedência da autuação (fls. 47 a 50), conforme ementa:

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE OPERAÇÕES. DE AQUISIÇÃO ORIUNDAS DE EMPRESAS INSCRITAS COMO ME/EPP. O Contribuinte creditou-se indevidamente nos exercícios de 2014 e 2015 de créditos proveniente de aquisições de mercadorias de empresas optantes do simples nacional. Decisão com base no artigo

758 do Dec.24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96, alterada para lei 13.418/03.

A empresa autuada apresentou Recurso Ordinário às fls. 55v a 59 dos autos, requerendo a reforma da decisão da Célula de Julgamento para a nulidade do auto de infração, reiterando os mesmos argumentos da impugnação.

O Parecer nº 2022/234, sugere conhecer do recurso ordinário interposto, negar-lhe provimento, afastando a nulidade por carência de provas arguida pelo contribuinte, confirmando a decisão de procedência proferida na instância singular. (fls. 62 a 64)

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração em análise, que a empresa nos períodos de 03/2014, 11/2014, 02/2015 e 05/2015, apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS no valor de R\$ 8.126,91 (oito mil, cento e vinte e seis reais e noventa e um centavos), conforme consta na planilha II – Demonstrativo do Crédito Tributário, elaborada pelo agente fiscal.

Verifica-se no caderno processual que o agente do fisco fez os cálculos da apuração do ICMS dos exercícios de 2014 e 2015, identificando crédito indevidos nos meses acima mencionados, conforme planilhas anexadas ao processo e entregues ao autuado.

O contribuinte, em seus argumentos de defesa, requer a nulidade do auto de infração, com base no artigo 83 da Lei nº 15.614/2014, ao afirmar que há dúvidas quanto a liquidez do crédito, salientando que o Auto de Infração ora indica que o valor do ICMS devido é de R\$ 8.126,91, ora indica que o crédito indevido é de 17.544,14.

Analisando o caderno processual, verifica-se que nas Informações Complementares, item “IV - Outras Informações”, a autuante especifica que o contribuinte se creditou indevidamente de ICMS no valor de R\$ 17.544,14 (dezesete mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos) durante os exercícios de 2014/2015.

Observa-se que a partir da constatação do crédito indevido de ICMS no valor de R\$ 17.544,14 (dezesete mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos) durante os exercícios de 2014 e 2015, o agente fiscal fez a Conta Gráfica da empresa, considerando os saldos credores no período fiscalizado, encontrando o valor de R\$ 8.126,91 (oito mil, cento e vinte e seis reais e noventa e um centavos), conforme planilhas anexadas.

Em que pese a argumentação desenvolvida pela autuada, a nulidade suscitada pelo recorrente em razão de deficiência dos elementos probatórios que instruem o auto de infração não deve prosperar, uma vez que no lançamento fiscal em análise, contém todos os elementos indispensáveis para a

constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 41, § 2º do Decreto nº 32.885/2018, não causando cerceamento ao direito de defesa.

Art. 41. O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos:

(...)

§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive.

Quanto ao pedido de realização de diligência/perícia, solicitado por ocasião da sustentação oral, ao afirmar que o AI nº 201817058, encaminhado para a Célula de Perícias e Diligências Fiscais, é oriundo do mesmo Mandado de Ação Fiscal e poderia interferir na análise de mérito do presente auto de infração. Entendo que não merece prosperar, referido argumento.

Em consultas realizadas na sessão de julgamento, verificou-se que a matéria discutida no AI nº 201817058 é de Falta de Recolhimento do ICMS, decorrente do não lançamento de diversas NFEs de saídas na EFD - Escrita Fiscal Digital. O consultor tributário encaminhou para a Célula de Perícias com o objetivo de excluir do levantamento fiscal os CFOPs envolvendo operações de saída referentes à produção do estabelecimento. Ou seja, matéria totalmente diversa do auto de infração em análise e julgamento.

Neste sentido, afasto o pedido de perícia, considerando que a documentação anexada aos autos e instruem o presente processo, são suficientes para apurar o crédito indevido, não demandando a análise de outros elementos para confirmar a autuação, nos termos do artigo 97, III da Lei nº 15.614/2014. In verbis:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

III –os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

Quanto ao mérito, destaco que a Lei Complementar nº 123/06, § 1º do art. 23, dispõe que as pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária, não optantes pelo Simples Nacional, somente terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização observando-se como limite o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

Nesse sentido, nos termos do art. 60, § 14º do Decreto nº 24.569/97, os contribuintes não optantes pelo Simples Nacional terão direito ao crédito correspondente ao ICMS incidente nas operações de aquisição de mercadorias oriundas de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização, observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelos optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições, e observado o procedimento estabelecido no art.731-H, o qual prevê no campo “Informações Complementares” prescrição para informação do percentual limite do ICMS que deverá ser objeto do creditamento.

Deste modo, conforme análise da planilha “CRED_INDEV_SN”, constante no CD (fls.30), resta inconteste a materialidade do crédito fiscal indevidamente aproveitado pelo contribuinte em sua EFD inerente às operações objeto do lançamento tributário.

Ademais, a tabela a seguir especifica que os valores em destaque foram apurados pela auditoria, e aproveitados em desacordo com a legislação, constantes do levantamento fiscal e integrantes do crédito tributário objeto do lançamento:

Nota fiscal	Data de emissão	Valor da operação	ICMS Aproveitado	ICMS Simples Nacional	Diferença
1472	20/02/2014	11.628,00	1.976,76	348,84	1.627,92
1326	12/03/2014	13.273,95	2.256,57	398,22	1.858,35(*)
1329	20/03/2014	6.657,90	1.131,84	199,74	932,10(*)
1330	20/03/2014	380,00	64,60	11,40	53,20(*)
1331	21/03/2014	10.087,50	1.714,88	302,63	1.412,26(*)
1334	11/04/2014	7.618,00	1.295,06	228,54	1.066,52
1335	15/04/2014	5.719,95	972,39	171,60	800,79
31	20/11/2014	15.784,00	2.683,28	473,52	2.209,76(*)
1738	25/02/2015	6.052,00	1.028,84	181,56	847,28(*)
1838	27/05/2015	5.814,00	988,38	174,42	813,96(*)
1839	01/06/2015	37.400,00	6.358,00	1.122,00	5.236,00
1845	03/06/2015	4.900,00	833,00	147,00	686,00
TOTAL(*)					8.126,91(*)

(*) Valores constantes no Demonstrativo do crédito tributário

Nesse sentido, considerados os fatos e fundamentos jurídicos ora colacionados, conclui-se pela procedência do presente feito fiscal, nos termos do art. 60, § 14, art. 65, I e V, e 731-H, do Decreto nº 24.569/97, e do art. 23, § 1º, da LC 123/06.

Voto pelo conhecimento do recurso ordinário interposto, negar-lhe seguimento, afastando-se a nulidade de deficiência probatória arguida pelo contribuinte, sendo confirmada a decisão proferida na instância singular, pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento, com aplicação da penalidade disposta no art. 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96.

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;

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$ 8.126,91
Multa (30%):	<u>R\$ 8.126,91</u>
Valor Total	R\$ 16.253,82

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, deliberar nos seguintes termos: **1. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que a metodologia utilizada na fiscalização é inadequada e não confere liquidez e certeza ao lançamento** – Foi afastada por unanimidade de votos, com fundamento no art. 40, inciso II, do Decreto nº 32.868/2017. **2. Quanto ao pedido de Perícia formulado pelo representante da Recorrente, por ocasião da sustentação oral** - Foi indeferido por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014. **3. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria-Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de novembro de 2022.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado