



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
3ª. CAMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 011 / 2023

4ª. SESSÃO ORDINÁRIA, em 14 de fevereiro de 2023

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6163/2018 A.I. Nº: 1/201814511

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SABARÁ QUÍMICOS E ENGENHARIA S/A

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: WILDER BARBOSA SARAIVA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. 1. A acusação versa sobre o creditamento indevido da nota fiscal com chave de nº 23151012884672000358550030000227171004965547 e o CFOP 1949. **2.** Constatado que se trata de uma nota fiscal de entrada de emissão própria que cancelou a NFe de chave nº: 23151012884672000358550030000226461007782113, por extrapolar o prazo de circulação, e constatado que embora equivocado o CFOP o crédito é legítimo. **3.** A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, conhece do reexame necessário e por unanimidade, nega-lhe provimento, mantendo a decisão de 1ª Instância de **IMPROCEDÊNCIA**, de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – ERRO NO CFOP – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação:

" CRÉDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
3ª. CAMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A EMPRESA PROMOVEU O APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO DECORRENTE DE OPERAÇÃO SOB O CFOP 1949 NO VALOR DE R\$ 515.494,52 NO EXERCÍCIO DE 2015, EM COMPLETO DESACORDO COM AS NORMAS QUE REGEM A MATÉRIA CONFORME PLANILHA E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$87.634,07 e a multa no valor de R\$87.634,07, em seguida aponta como dispositivos infringidos os Arts. 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96. Sugere como penalidade o art. 123, II, "A" da Lei nº 12.670/96.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação contida as fls. 04, vejamos:

“(…)

“Uma outra situação de aproveitamento indevido de créditos deriva de uma operação acobertada pela NFE 22717, de 22/10/15 (NFE de origem 22646, de 19/10/15) no valor de R\$ 515.494,52, com a observação de que se trata de "nota fiscal emitida para anulação da venda devido ter excedido o prazo de 24 horas para cancelamento da nota fiscal". O detalhe que pega nessa operação é a utilização do CFOP 1949, que se refere a "outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada". Não há como proceder-se a uma operação desse porte com um órgão público e considerá-la como "outra entrada não especificada". As operações todas elas - tem um ritual, um cerimonial a ser seguido; no caso sub oculi, e na ausência de documento emitido pelo destinatário, deveria o emitente cercar-se de maiores cuidados previstos na legislação, quais sejam o registro dos motivos da devolução no verso do documento fiscal e a solicitação de emissão de nota fiscal avulsa para



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
3ª. CAMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

proceder à devolução, providências aparentemente triviais, mas que lhe assegurariam o direito ao crédito destacado no documento de origem. Em assim não tendo sido feito, caracteriza-se o lançamento do crédito como indevido, ensejando a lavratura do AI 2018.14511, código de infração 786, cobrando -se o imposto indevidamente creditado no valor de R\$ 87.634,07, e multa de igual valor.

(...)

Inconformada com a autuação a empresa impugna tempestivamente o auto de infração com os seguintes argumentos e solicitações, vejamos:

- Que o Auto de Infração é totalmente improcedente, pois, o que aconteceu foi a emissão de duas notas fiscais idênticas e após constatado o equívoco, foi emitida nota fiscal de entrada para regularizar a situação fiscal, ocorrendo débito e crédito de iguais valores, portanto o crédito totalmente legítimo;
- Que o autuante está exigindo do impugnante tributo já recolhido ao Estado do Ceará quando emitiu a nota fiscal 22.647 correspondentes a operação de fato realizada.
- Que a Autoridade Fiscal apenas menciona que a operação de aproveitamento de crédito ocorreu sob a rubrica de CFOP 1949, considerando-o indevido, mas não indica a vedação legal para tanto;
- Que o auto de infração é nulo, pois não demonstra com clareza uma coerente razão para não utilizar o CFOP 1949 na citada operação de aproveitamento de crédito, ferindo os princípios da ampla defesa, contraditório e, principalmente, o princípio da legalidade, disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal.
- Que falta clareza da descrição da infração (supostamente cometida), sendo um dos requisitos fundamentais para a lavratura da autuação, desse modo o Auto de Infração em questão é nulo, pois não demonstra com clareza uma coerente razão da autuação e apenas se baseia em opinião pessoal.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
3ª. CAMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- Solicita que caso o auto de infração não seja declarado nulo por não preencher o requisito da descrição do fato motivador da autuação, este deve ser declarado nulo conforme vem seguindo entendimento majoritário do CONAT.
- Ante o exposto, a Impugnante pede ao final:
- Que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração nº 201814511-9, vez que não houve o aproveitamento indevido do crédito de ICMS no valor de R\$ 87.634,07 (oitenta e sete mil, seiscentos e trinta e quatro reais e sete centavos) decorrente da operação consubstanciada na NFe 22.717.
- Acaso mantida a autuação, requer-se a aplicação da multa prevista no art. 3º, § 5º, I, da Lei 12.670/96, diante do fato de que não houve aproveitamento de crédito.
- Requer, ainda a realização de prova pericial.

A julgadora monocrática conclui seu julgado julga pela improcedência da autuação, conforme ementa:

“EMENTA - ICMS E MULTA - Auto de Infração. CRÉDITO DE ICMS INDEVIDO. CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. NOTA FISCAL EMITIDA PARA ÓRGÃO PÚBLICO. CFOP INDEVIDO. Infração ao art. 49, 52 e 53 Lei no 12.670/96. Penalidade inserta do art. 123, II "A" Lei no 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17 de 09.06.2017. REEXAME NECESSÁRIO, art. 104 §1º da Lei nº 15.614/14. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: IMPROCEDENTE.”

O julgador singular remete o processo para reexame necessário nos termos do art. 104, § 1º da Lei 15.614/14 (fls. 127 a 132).

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de IMPROCEDENCIA.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
3ª. CAMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento mantendo a decisão proferida na instância singular de IMPROCEDENCIA.

Eis, o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Trata o a acusação de crédito indevido de ICMS oriundo do aproveitamento de crédito indevido de uma nota fiscal emitida com CFOP 1949 - Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada em 2015, a qual analisaremos a seguir:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Quanto ao argumento de nulidade do auto de infração, por falta de clareza na autuação, entendo por afastar, pois apesar da informação complementar ser um pouco confusa, neste caso, a empresa se defende da acusação em sua totalidade, ou seja, um possível creditamento indevido de uma nota fiscal.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

Entendo que deva ser indeferido o pedido de perícia, pois os documentos anexados na autuação são suficientes para o convencimento da improcedência da acusação, conforme dispõe o art. 97, III da Lei 15.614/2014, vejamos:

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

(...)



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
3ª. CAMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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

DO MÉRITO

A Autuação teve como escopo à acusação de creditamento indevido de ICMS incidente de crédito indevido de uma nota fiscal emitida com CFOP 1949 - Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada.

O argumento utilizado pela agente do fisco foi unicamente o lançamento no CFOP 1949, entretanto observando o documento autuado com chave de nº 23151012884672000358550030000227171004965547 e o CFOP 1949, **verifiquei que** se trata de uma nota fiscal de entrada de emissão própria que cancelou a NFe de chave nº 23151012884672000358550030000226461007782113, por extrapolar o prazo de circulação, vejamos a observação contida na observação da nota fiscal autuada como crédito indevido:

“Informações Complementares de Interesse do Contribuinte

Descrição

NF EMITIDA PARA ANULACAO DA VENDA DEVIDO TER EXCEDIDO O PRAZO DE 24 HORAS PARA CANCELAMENTO DA NOTA FISCAL. Emissão Original NF-e: 3 000022646 19-10-2015

Documentos Fiscais Referenciados

Nota Fiscal Eletrônica

Chave de Acesso

2315 1012 8846 7200 0358 5500 3000 0226 4610 0778 2113

É fato que efetivamente houve um equívoco no CFOP utilizado para o desfazimento da operação que sequer houve circulação, entretanto, este erro não é o bastante para



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
3ª. CAMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

desconstituir o direito ao crédito da empresa, visto que na legislação não existe qualquer vedação ao crédito nesta situação específica de acordo com os artigos 52 e 53 da Lei 12.670/96, logo, entendo que deve ser mantido o julgamento de improcedência do auto de infração.

Isto posto, voto pelo conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de improcedência da acusação.

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tem como recorrente a empresa **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido a **SABARÁ QUÍMICOS E ENGENHARIA S/A**.

Decisão: . A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do reexame necessário, afastar as nulidades suscitadas por falta de clareza na descrição da infração cometida e ausência de fundamentação, considerando que as informações constantes na peça de acusação são claras e os elementos acostados pela fiscalização para embasar a acusação são suficientes ao entendimento da imputação, tendo o agente do Fisco elaborado informação complementar motivando a acusação e acostado todas as planilhas e elementos suficientes ao entendimento dos fatos a ele imputados, não acarretando, desta feita, nenhum cerceamento ao direito de defesa da parte. No **mérito**, por unanimidade de votos, negar provimento ao reexame, mantendo a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** da autuação proferida pelo julgador singular, considerando que a nota fiscal de entrada de nº 22.717, não se refere a uma devolução de mercadoria, posto que foi emitida simbolicamente apenas para anular a operação referente à nota fiscal de nº 22.646, gerada em duplicidade, tudo em perfeito atendimento aos comandos previstos no art. 62,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
3ª. CAMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

II, do Decreto de nº 24.569/97, em razão da não ocorrência da tradição real. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e em consonância com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente à sessão para sustentação oral, o representante legal da parte, Dr. João Amadeus Santos.

Sala das Sessões de Julgamento da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 23 de fevereiro de 2022.

José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO

ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA