



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 040 /2020

01ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27.01.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4445/2017 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201708651-

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: C & A MODAS LTDA

RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: CREDITO INDEVIDO DO ICMS – IMPOSTO DESTACADO EM NOTAS FISCAIS PARA ACOBERTAR DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS (OPERAÇÕES DE ENTRADAS) SEM OBSERVAR OS CRITÉRIOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. 1 – A empresa se creditou do ICMS decorrente de operações de entradas de mercadorias em razão de devolução de consumidor final, em desacordo com a legislação. 2 - Decisão com amparo no art. 673, incisos I, II e III, do Decreto nº 24.569/97. 3 – Afastadas as Nulidades: 3.1 – Julgamento Singular por não ter apreciado todos os argumentos da defesa 3.2 – Inexistência de motivação e base legal para o lançamento. 4 - Conhecer do Reexame Necessário negar-lhe provimento, também conhecer do Recurso Ordinário, dando-lhe parcialmente provido, para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA da infração, reconhecendo a ocorrência da decadência para os meses de janeiro a maio de 2012, devendo ser excluído da autuação, aplicando-se ao caso a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 150, § 4º do CTN;. 5 – Penalidade aplicada a do art. 123, II, “a”, da Lei n. 12.670/96. 6 – Decisão por unanimidade de votos, em desacordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

“Credito indevido relativo a emissão de nota fiscal em devolução sem só requisitos básicos exigidos pela legislação pertinente. A empresa creditou-se indevidamente de ICMS, referentes as notas fiscais de entradas que acobertavam as devoluções de saídas de mercadorias realizadas por ECF, sem observância aos dispositivos do Decreto nº 24.569/97 e do art. 25, parágrafo 1º e 2º e 3º do Decreto nº 29.907/2009, nos exercícios de 2012 e 2013.”

Apontado como violados os artigos 673, incisos I, II, e III do Dec. 24.569/97, c/c art. 25, parágrafo 1º e 2º e 3º do Decreto nº 29.907/2009, com aplicação da penalidade inserta no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei n. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	
ICMS	602.879,04
MULTA	602.879,04
TOTAL	1.205.758,08

Nas informações complementares o agente atuante noticia que no curso do processo de fiscalização verificou que o contribuinte se creditou de imposto decorrente de operações de entradas de mercadorias em razão de devolução de consumidor final, em desacordo com a legislação pertinente. O art. 673 do Decreto 24.569/97 prescreve a operacionalidade de cumprimento pelo contribuinte nos casos de devolução de mercadorias por consumidor final, vale dizer, os deveres instrumentais a serem fielmente obedecidos de sorte a ensejar o crédito fiscal na escrita do contribuinte.

Constam no caderno processual os seguintes documentos: “Mandado de Ação Fiscal n. 2016.16738, Termo de Início de Fiscalização 2016.19296; Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2017.06573; AR 647347911DG comprovante de entrega; Termo de Intimação 2016.01440 e AR 30613480 e comprovante de entrega; Planilha com notas fiscais de Devolução CD, Planilha com Itens das Notas Fiscais de Devolução em CD, Conta Corrente SPED 2012 e 2013, copia da Nfe nº 1456.”

A empresa inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta impugnação com os seguintes pontos:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

I- As fls. 51/57, o contribuinte impugna o feito fiscal alegando ser imprópria a exigência do imposto (principal) lançado; Que houve violação aos art. 3º e 142 do CTN; Que o lançamento não é cabível, haja vista que pautada na ocorrência de ato ilícito e não em fato gerador;

II- Que não houve descrição ou indicação de fato gerador (circulação de mercadorias). Que a conduta infracional justificaria apenas a exigência de multa (jamais imposto), como está previsto no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, que não prescreve exigência do imposto;

III- Paralelamente, alega a decadência do crédito relativo aos meses de janeiro a maio de 2012, com base no art. 150, § 4º, do CTN;

IV- Ao final reclama o direito do crédito das operações, pois que realizadas de acordo com a legislação do ICMS.

Na Instância monocrática o auto de infração teve Julgamento n. 4445/2017 pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, onde o julgador singular reconheceu a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 150 § 4º do CTN, para os meses de janeiro a abril de 2012.

A empresa irresignada com a decisão singular apresenta Recurso Ordinário, aduzindo basicamente que:

- I. Requer preliminarmente a nulidade do julgamento singular por dois motivos: 1 – Por expressa violação dos artigos art. 3º e 142 do CTN, tal como aduzido na impugnação; 2 – Por não ter o julgador singular rebatido de forma específica os argumentos apresentados pela recorrente sobre a nulidade do Auto de Infração, eis que se limitou a tese sem paralelo, deixando, pois, a recorrente sem a devida prestação jurisdicional;
- II. Pede a decadência do período de janeiro a maio de 2011;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

- III. No mérito afirma que tem direito ao crédito;
- IV. Ao final requer a declaração de nulidade do julgamento singular e/ou a improcedência do auto de infração;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária de nº 265/2019, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso ordinário, bem como do Reexame Necessário, nega provimento a ambos, para que seja reformada a decisão singular para **procedência** do auto de infração.

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa atuada em virtude da decisão de parcial procedência da primeira instância.

No caso em questão a empresa atuada é acusada de lançar em sua escrita fiscal crédito de ICMS de forma indevida quando da emissão de notas de devolução, consumidor final, sem os requisitos pela legislação, nos exercícios de 2012 e 2013.

No Recurso Ordinário interposto contribuinte pede inicialmente a nulidade do julgamento singular, sob o argumento de que o julgador não rebateu de forma específica os argumentos apresentados pela recorrente sobre a nulidade do Auto de Infração, eis que se limitou a tese sem paralelo, deixando, pois, a recorrente sem a devida prestação jurisdicional.

Pois bem, o fato alegado pela recorrente de que não houve prestação jurisdicional por parte do julgador refere-se ao tópico arguido na peça impugnatória quando diz que o Auto de infração seria nulo por ter sido lançado indevidamente o imposto; que o Fisco somente poderia ter exigido da impugnante multa e jamais imposto, pelo fato da conduta imputada se tratar de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

infração prevista no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, que no seu entender determina a exigência apenas de multa.

Em sua decisão, o Julgador monocrático afirmou o seguinte:

"As razões genericamente postas pelo impugnante são, portanto, insuficientes para reconhecer o crédito do imposto na espécie, imprescindível que seja demonstrada a veracidade da devolução das mercadorias em cada caso."

"Trata-se do imposto anteriormente não recolhido em razão de crédito oriundo de operações que o fisco não reconhece como devolução de mercadorias. Lançamento este, inclusive, previsto no próprio caput do art. 123, da Lei nº 12.670/96, que traz explícito o lançamento do imposto".

Como podemos observar, o julgador singular refutou os argumentos aduzidos pela impugnante inclusive a nulidade, expondo o motivo pelo qual o imposto foi cobrado por meio do auto de infração. Fundamenta sua decisão utilizando o art. 123, da Lei nº 12.670/96, *caput*, que determina a aplicação de multa e a cobrança do imposto que eventualmente não tenha sido recolhido, quando devido.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso: (grifo nosso)

Quanto ao preliminar de nulidade suscita sob o argumento de Inexistência de motivação e base legal para o lançamento, essa se confunde com o mérito, mas que é um argumento também equivocado do contribuinte, senão vejamos.

A motivação para o lançamento se deu quando foi constado pelo Fisco lançamento por parte da recorrente de créditos indevidos em sua escrita fiscal, em desacordo com as exigências previstas na legislação, no caso, as determinações contidas no art. 673, do Decreto n 24.569/97, que impõe três condições para que o contribuinte possa aproveitar o crédito quando da devolução



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

de mercadorias por pessoas físicas ou jurídica não obrigada à emissão de documento fiscal, condições estas cumulativas.

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.

Verifica-se nos autos, fls.25/43 e CD fls.44, que as notas fiscais de entradas emitidas pela recorrente nas operações de devolução, não atendem as determinações do art. 673, acima transcrito. Dessa forma, não se pode ter como legítimos os créditos de ICMS provenientes destes documentos fiscais de devolução emitidos pela recorrente.

Quanto a decadência suscitada pela defesa, o argumento foi acolhido somente em parte pelo julgador singular, que reconheceu a extinção do lançamento até o mês de abril de 2012. A recorrente requer a inclusão do mês de maio de 2012

Realmente assiste razão a defesa, tendo vista que o auto de infração foi lavrado em 26.05.2017 e dessa forma estaria dentro do período decadencial. Foi aplicado entendimento do art. 150, § 4º do CTN, que reconhece a extinção do crédito tributário a partir de cada fato gerador. Como o auto de infração foi lavrado em 26.05.2017, e a ciência do contribuinte foi feita em junho de 2017, verifica-se que o mês de maio foi alcançado pela decadência.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Dessa forma a recorrente fica sujeita a sanção prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, com a exclusão dos meses de janeiro a maio de 2012.

Segue demonstrativo do crédito tributário em questão:

Período	Principal (R\$)	Multa (R\$)
06/12	30.714,34	30.714,34
07/12	21.284,39	21.284,39
08/12	25.206,40	25.206,40
09/12	18.041,88	18.041,88
10/12	18.854,98	18.854,98
11/12	25.833,57	25.833,57
12/12	45.309,35	45.309,35
02/13	21.677,92	21.677,92
03/13	28.591,13	28.591,13
04/13	17.695,18	17.695,18
05/13	24.400,89	24.400,89
06/13	23.821,12	23.821,12
07/13	24.104,93	24.104,93
08/13	23.579,36	23.579,36
09/13	16.658,53	16.658,53
10/13	36.073,06	36.073,06
11/13	18.087,53	18.087,53
12/13	43.225,82	43.225,82
TOTAL	463.160,38	463.160,38

Ante ao exposto, Voto pelo conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, dando parcial provimento a ambos, para declarar o auto de infração PARCIAL PROCEDENTE, nos termos da presente resolução, contrariamente ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante de PGE.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

É como voto.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/4445/2017 – Auto de Infração nº 1/201708651. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e C & A MODAS LTDA. RECORRIDO: AMBOS. RELATOR: Conselheiro ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos conhecer do Reexame necessário negar-lhe provimento e, também, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento, e tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto à alegação de nulidade do julgamento de 1ª Instância, sob o argumento de que o julgador monocrático teria deixado de apreciar alguns argumentos aduzidos na impugnação, resolvem afastar por unanimidade de votos, porquanto não vislumbraram na decisão singular a omissão apontada pela Defesa; 2. Quanto à nulidade do Auto de Infração, arguida pela parte, pela inexistência de motivação e base legal para a exigência do lançamento do crédito, foi afastada sob o entendimento de que, diversamente do que alega a autuada, o lançamento se baseou em elementos objetivos, os quais se encontram demonstrados nos autos; 3. Em relação ao pedido de decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro a maio de 2012, resolvem acatar uma vez que foram atingidos pela decadência, devendo ser excluídos da autuação, aplicando-se ao caso a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 150, § 4º do CTN; 4. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem modificar a decisão parcialmente condenatória de 1ª instância, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, em face da decadência do lançamento do crédito tributário referente aos períodos de janeiro a maio de 2012, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 17 de Fevereiro de 2020.

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Presidente

LÚCIO FLÁVIO ALVES
CONSELHEIRO

RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR

TÉRESA HELENA CARVALHO PORTO
CONSELHEIRA

JOSÉ DIEGO MARTINS OLIVEIRA e SILVA
CONSELHEIRO

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO

FELIPE AUGUSTO ARAÚJO MUNIZ
CONSELHEIRO

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
Procurador do Estado
Em: 18/02/2020