



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 80/19

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

027ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/05/2019

PROCESSO Nº. 1/371/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2016.24360-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: METALURGICA HSPANO LTDA

AUTUANTE: VERÔNICA GONDIM BERNARDO

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS – CREDITO INDEVIDO. Contribuinte e acusado de aproveitar indevidamente de crédito de ICMS sem a devida comprovação da origem dos valores. Infringência aos artigos 49 e 51 da Lei nº 12.670/96 e penalidade prevista no art. 123. inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Nulidade suscitada por ausência de elementos probatórios da acusação fiscal – AFASTADA. Pedido de perícia – INDEFERIDO com base no art. 97, inciso I da Lei nº 15.614/2014. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, em virtude da decadência para o período de abril a outubro de 2011, com base no art. 150, § 4º do CTN. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte. Decisão por unanimidade de votos.

PALAVRAS-CHAVE: CRÉDITO INDEVIDO; AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS VALORES; DECADÊNCIA (ART. 150, § 4º do CTN).

JULGAMENTO Nº:

RELATÓRIO

O Auto de Infração Nº 2016.24360-6 lavrado contra a empresa METALURGICA HSPANO LTDA, tem o seguinte relato acusatório: “CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. CONSTATAMOS O LANÇAMENTO DE CREDITO DE ICMS NO CAMPO OUTROS CRÉDITOS DA DIF, NO EXERCÍCIO DE 2011, SEM A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM, CONFORME A INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E PROVAS ANEXAS AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

O autuante apontou como infringidos os artigos 49 e 52 da Lei nº 12.670/96 e como penalidade sugere a inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Apresenta a composição do crédito tributário:

ICMS	R\$ 1.298.421,30
MULTA	R\$ 1.298.421,30
TOTAL	R\$ 2.596.842,60

Complementar ao auto de infração o autuante acrescenta as seguintes informações:

- Que atividade desenvolvida na empresa foi de Auditoria Fiscal Plena, referente aos exercícios 2011 e 2012;

- Que solicitou da empresa a documentação fiscal e contábil necessária para desenvolver o trabalho de auditoria, inclusive dando opção do arquivo eletrônico conforme IN 37/2014;

- Como não houve manifestação do contribuinte quanto a opção do arquivo a ser utilizado, utilizou arquivo eletrônico no formato DIEF exercício de 2011;

- Que analisando a DIEF de 2011, constatou que o contribuinte lançou e aproveitou integralmente os créditos lançados na coluna " Outros Créditos", nos meses de abril a dezembro/2011, não fazendo menção a numeração e data do documento fiscal ou qualquer outra prova que pudesse legitimar o tal crédito;

- Que emitiu o Termo de Intimação 2016.12966, pedindo ao contribuinte a comprovação dos créditos lançados e aproveitados, no entanto, até a presente data não se manifestou, motivo da lavratura do auto de infração.

Tempestivamente a empresa comparece aos autos (fls.41/49) insurgindo-se contra o lançamento fiscal alegando em sua defesa o seguinte, em síntese:

- 1 - Preliminarmente requer a extinção do lançamento para o período de janeiro a outubro de 2011, uma vez que a fazenda perdeu o direito de efetuar o lançamento.
- 2 - Alega que só foi cientificado do lançamento em novembro de 2016.
- 3 - Aduz ausência de elementos probatórios fundamentadores da autuação.
- 4 - No mérito argumenta que tem direito ao crédito glosado em razão do princípio da não cumulatividade;

Após afastar a preliminar de nulidade suscitada por ausência de provas e a decadência do período de janeiro a outubro/2011, com base no art. 173, I do CTN, no mérito a Julgadora Singular decide pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

Contribuinte é cientificado da decisão monocrática, fls. 62, e em tempo hábil apresenta Recurso Ordinário, fls.66/99, com os seguintes argumentos:

- a) Que em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a outubro de 2011, operou-se a Decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;
- b) Que não descumpriu as exigências impostas pela legislação tributária vigente no Estado do Ceará, motivo pelo qual o lançamento deve ser improcedente;
- c) Que a CF/88 contém duas restrições à sistemática da não cumulatividade, exceções estas que não se aplicam a presente situação;
- d) Que o direito ao crédito de ICMS não pode ser condicionado a situações que estão fora do controle do adquirente de mercadorias e tampouco a ausência da primeira via da nota fiscal de aquisição pode ser obstáculo ao aduzido creditamento;
- e) Que os elementos probatórios da autuação são frágeis, motivo pelo qual não há como prosperar o lançamento;
- f) Que jamais poderia ter sido aplicado a sanção proposta pela auditoria fiscal (art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96;
- g) Requer o reenquadramento para a inserta no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96;
- h) Requer a realização de perícia para que sejam comprovadas todas as verdades contidas nos autos;
- i) Ao final requer a improcedência do lançamento e que seja intimado para sustentação oral quando o processo for incluído na pauta de julgamento.

A Assessoria Processual Tributária através do Parecer nº 67/2019, após afastar as preliminares suscitadas pela recorrente, sugere conhecimento do Recurso Ordinário, nega-lhe provimento para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida em Primeira Instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial do presente processo acusa a empresa METALURGICA HISPANO LTDA de lançar e aproveitar integralmente créditos de ICMS em sua apuração sem a devida comprovação da origem, no valor de R\$ 1.298.421,30, exercício de 2011.

Preliminarmente contribuinte requer a extinção do lançamento para o período de abril a outubro de 2011, uma vez que a fazenda perdeu o direito de efetuar o lançamento por ter operado a decadência.

A Assessoria Processual afastou a preliminar suscitada com base no art. 173, I do CTN sob entendimento de que o lançamento foi de Ofício com fulcro no art. 149, inciso V do CTN. Nesse caso a contagem do prazo teria início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Pois bem, a jurisprudência dos tribunais superiores como STJ, TRF, bem como decisões recentes do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará - CONAT, tem adotado entendimento para contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a homologação, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, a do art. 150, § 4º do CTN, levando em consideração, apenas, a existência ou não de pagamento antecipado no período.

A dedução aqui a ser considerada é de crédito indevido utilizado pelo contribuinte no período de abril a dezembro de 2011, que veio a ser recusado pela administração fazendária. Observo que, se esse crédito abarcasse todo o débito tributário do período a ponto de dispensar qualquer pagamento do tributo, estaríamos diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150 § 4º do CTN.

Analisando a planilha de crédito indevido elaborada pelo fiscal, fls. 14 dos autos, verifica-se que o contribuinte apresenta saldo devedor para todo o período apurado (abril a dezembro/2011) e recolheu somente parte do tributo devido.

Nesse sentido, com fulcro nos precedentes verificados no CONAT/CE, (Resolução nº 020/2017 e Resolução nº 042/2018, ambas da Câmara Superior), entendemos que em se tratado de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é caso do ICMS, em que o *quantum* tributário apurado pelo contribuinte tenha sido recolhido, o prazo que dispõe o Fisco para verificar a exatidão do valor pago e, eventualmente, constituir por lançamento substitutivo os créditos residuais que venha identificar é de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência dos fatos geradores em questão, conforme art. 150 § 4º do CTN.

Para efeito de decadência devem ser considerados somente os meses de abril a outubro de 2011, visto que o auto de infração foi lavrado em 14/11/2016. Os meses de novembro e dezembro de 2011, como não foram alcançados pela decadência, persiste em parte a acusação fiscal de crédito indevido.

No tocante ao argumento de que os elementos probatórios da autuação são frágeis, motivo pelo qual não há como prosperar o lançamento. Convém destacar que encontram-se anexas ao auto de infração (fls.14/35) toda documentação que serviu de base para a lavratura do presente auto de infração, bem como comprovantes de que foram disponibilizados ao contribuinte, conforme se constata através do Aviso de Recebimento -AR enviado ao contribuinte (fls.10) dos autos.

Superada as preliminares suscitadas passemos à análise de mérito.

Quanto ao mérito, esclareça-se que não prosperam os argumentos apresentados pela recorrente em seu recurso. Existem condições estabelecidas na legislação tributária que devem ser observadas pelo contribuinte, dentre eles a idoneidade da documentação, e a origem dos créditos comprovados através da primeira via da nota fiscal. Fato este não observado pela recorrente quando do lançamento dos créditos.

A legislação do ICMS é bem clara quanto a legitimidade do crédito tributário. Vejamos, pois, o que diz o artigo 51 da Lei nº 12.670/96.

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenha sido prestados os serviços, está condicionada à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Observemos ainda o que diz o artigo 46 da referida Lei:

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

No presente caso, não há identificação da origem do crédito, ou seja, de qual fornecedor foi emitida e nota fiscal. Não foi apresentado as primeiras vias dos documentos para se saber se o crédito fiscal lançado é mesmo legítimo, se é decorrente de produtos sujeitos a substituição tributária, de mercadorias isentas, se é referente a bens de uso e consumo, ativo fixo, de frete,

de mercadorias para comercialização, ou até mesmo se o documento fiscal está efetivamente destinado à recorrente.

O artigo 65, inciso VIII, do Decreto nº 24.569/97, é bem enfático quanto a vedação do crédito de ICMS na hipótese de ausência da primeira via do documento fiscal, senão vejamos:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

VIII – quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro de Saídas do contribuinte que as promoveram.

No que se refere a solicitação do reenquadramento da penalidade para a inserta no artigo 123, inciso VIII, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96, com aplicação de multa: 200 Ufirces, por outras faltas por descumprimento de obrigação acessória, observo não ser possível, visto que existe penalidade específica para a infração praticada pelo contribuinte, no caso a prevista no art. 123, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, nestes termos:

Art. 123. (...)

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.

Portanto, constitui condição sine qua non que o crédito lançado e aproveitado tenha a sua efetiva comprovação de recolhimento nas operações anteriores, bem como também sua origem identificada, cabendo ao contribuinte demonstrar a origem destas operações e de conservar toda documentação fiscal pelo período estabelecido pela legislação.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento, reformando a decisão singular para PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, nos termos da presente Resolução e contrariamente a manifestação oral do representante da douta PGE.

É como voto.

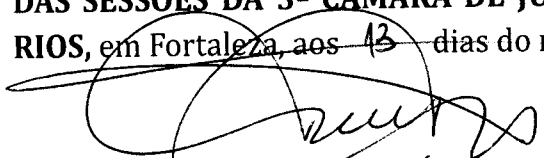
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 404.485,26
MULTA	R\$ 404.485,26
TOTAL	R\$ 808.970,52

DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/371/2017, Auto de Infração nº 1/201624360. RECORRENTE: METALÚRGICA HISPANO LTDA. RECORRIDO: CEJUL. RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve: no tocante à DECADÊNCIA: por maioria de votos, acatar o pedido de reconhecimento da decadência referente ao período de abril a outubro de 2011 formulado pela parte, aplicando o art. 150, §4º, do CTN. Vencidos os voto dos Conselheiros Alexandre Mendes de Sousa e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto. Quanto à preliminar de NULIDADE, por ausência de elementos probatórios da infração, arguida pela Recorrente, a 3ª Câmara do CRT, resolve, AFASTAR, por unanimidade de votos. Quanto ao pedido de PERÍCIA, foi afastado, por unanimidade de votos, por entender se tratar de um pedido genérico, em desacordo com o art. 97, da Lei nº 15.614/2014. Quanto ao MÉRITO, decide-se, por unanimidade de votos, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da Ação Fiscal, devendo ser excluído o período, decaído (de abril a outubro/2011). Em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado

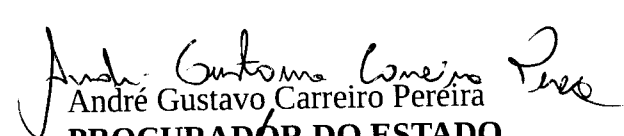
DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 dias do mês de junho 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Espinosa Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO