



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 147/17
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO
29ª SESSÃO ORDINÁRIA: 22/06/2017
PROCESSO Nº. 1/1885/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201513413
RECORRENTE: TOPPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Jorge Carvalho dos Santos e Rafael de Oliveira Rodrigues
MATRÍCULA: 104.293-1-5 e 497725-1-3
RELATOR: Conselheiro Renan Cavalcante Araújo

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – PRINCIPAL
– Auto de infração lavrado por ter o contribuinte lançado em sua escrita fiscal créditos de ICMS denominados extemporâneos sem documentação e cuja origem não foi apresentada pelo contribuinte. Exercício de janeiro do ano de 2011 a dezembro do ano de 2014 – Julgado procedente em 1ª instância. Contribuinte não trouxe aos autos nenhum elemento que comprovasse a origem do crédito e afastasse a cobrança. Erro Material corrigível de Ofício referente à soma dos valores do período fiscalizado, o Agente Fiscal não computou o valor de crédito indevido no mês de março de 2013 no valor de R\$ 45.009,51. Recurso Ordinário conhecido, mas improcedente. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, mantendo-se a decisão exarada em primeira instância, de acordo com o parecer da assessoria tributária adotado pela Procuradoria Geral do Estado - infringido os artigos 57 e 65, VIII do Decreto de nº 24.569/97 – Penalidade aplicada prevista no art. 123, II, A da Lei de nº 12.670/96, alterado pela Lei de nº 13.418/03 e art. 878, II, A do Decreto 24.569/97.
Palavras-chave: Créditos – ICMS – Ausência de documentação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de imposto cumulado com multa, no valor total de R\$ 2.2010.176,74, por ter o contribuinte lançado em sua escrita fiscal créditos de ICMS denominados extemporâneos, durante o exercício de janeiro do ano de 2011 a dezembro do ano de 2014, colaciona-se o relato da infração:

Credito indevido, assim considerando 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. Após análise da apuração do ICMS da empresa durante o período 01/2011 a 12/2014, constatamos a existência de créditos extemporâneos cujos o contribuinte não apresentou documentação nem soube detectar suas origens conforme informações complementares anexas.

Com a presente infração o contribuinte teria infringido os artigos 57 e 65, VIII do Decreto de nº 24.569/97, tendo sua penalidade aplicada no valor integral do imposto cobrado sendo deste de R\$ 1.105.088,37 com previsão no art. 123, II, A da Lei de nº 12.670/96, alterado pela Lei de nº 13.418/03 e art. 878, II, A do Decreto 24.569/97.

O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 22/09/2015 e apresentou impugnação (fls. 54 – 64) em 22/10/2015 requerendo em síntese:

- Extinção processual pela falta de materialidade delitiva, ou pela ausência de pressupostos válidos para o desenvolvimento regular do lançamento, ou pela ausência de provas cabais e suficientes para o convencimento do fato tipificado na exordial, ou pela falta de convicção, certeza e liquidez;
- Nulidade absoluta de todo o processo, em grau de preliminar, extensivos a todos os autos, ou dois a dois, como motivo de serem julgados por conexão pela manifestação de cerceamento do direito de defesa de outras hipóteses de nulidade espargidas ao longo de todos os autos, pela forma como foram produzidas informações divergentes, imprecisas e obscuras causando confusão e provocando dificuldades na formação de sua defesa;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- Improcedência pela comprovação da inexistência dos ilícitos apontados pelo direito que lhe socorre e com supedâneo no art. 49 da Lei Estadual de nº 12.732/07 e art. 249, §2º do CPC.

Em 27/12/2016 a Ilustríssima Sra. Julgadora de primeira instância julgou procedente (fls. 65 – 68) a ação fiscal, por entender que a infração denunciada nos autos ficou devidamente comprovada, uma vez que não foi apresentada pela atuada documentos pertinentes a comprovação dos créditos indevidamente lançados.

Após decisão singular o contribuinte apresentou Recurso Ordinário (fls. 71 - 93) em 13/03/2017 apresentando os seguintes argumentos:

- Que diferentemente do que estabelece o art. 93 do RICMS, não foram disponibilizados todos os documentos que embasaram a ação fiscal, inclusive o Termo de Conclusão;
- Que lhe foi entregue uma cópia do Termo de Conclusão e do Auto de Infração sem a assinatura do seu representante legal, fato que a deixou sem saber a partir de quando se iniciava ou se encerrava a contagem do prazo para defesa ou pagamento;
- Que a ausência de documento sem data e assinatura prejudica de forma irreparável a sua defesa, por subtrair-lhe os parâmetros temporais em cujo balizamento ocorreria a formatação de sua defesa, cerceando-a;
- Que a falta de coleta das assinaturas nas segundas vias do Termo de Conclusão e dos Autos de Infração caracteriza a falta de solenidade exigida pela Lei. A exigência de preenchimento de período não autorizado pela IN 37/14 na Declaração de Opção de Arquivos configura abuso de autoridade e desvio de poder, bem como excesso de exação, tipificada pela conduta fiscal da exigência sem fundamentação legal, ou quando recusam a retificação dos arquivos realizados antes da ciência do Termo de Início, o que caracteriza de resto, também ofensa aos princípios básicos da ordem jurídica;
- Que o agente fiscal não explicitou nos autos quais documentos solicitados a atuada não entregou, suscitando dúvidas como a



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

respeita da parte que ficou faltando, bem como se a parte que foi entregue permitiu o desenvolvimento da ação fiscal:

- Que entendeu ser fundamental o conhecimento da documentação que foi entregue nas mãos dos agentes fiscais a fim de que a sua defesa não reste prejudicada;
- Que os agentes fiscais induziram a empresa a erro, fazendo-a eleger indevidamente o layout de arquivos eletrônicos da DÍEF para pontificar no período de 01/01/2010 a 21/12/2012, opção esta incorreta para períodos não pertencentes ao da IN nº 37/14, com o agravante de ser irretroatável referida declaração de opção, sujeitando-a as penalidades cabíveis ante sua inobservância;
- Que a eleição forçada de um período inadequado e contrário a um ato normativo deve invalidar todo o levantamento aí compreendido, de modo que os exercícios de 2010, 2011 e 2012 estão todos irremediavelmente contaminados em virtude dessa atitude impensada e incorreta, fazendo constar no período fiscalizado exercícios não autorizados pela norma;
- Que as informações solicitadas não foram prestadas pelo contribuinte porque as suas notas fiscais haviam sido sequestradas pelo contador anterior, estando, assim, impossibilitado de atender o pedido dos agentes fiscais;
- Que os agentes fiscais poderiam ter feito uma auditoria plena, refazendo a sua conta gráfica e expurgando os créditos que porventura não estivessem a cobertura fiscal, já que estavam de posse das informações fornecidas pelo laboratório fiscal, especialmente as notas fiscais de entrada;
- Que requereu a extinção processual pela ausência de provas cabais e suficientes para o convencimento do fato tipificado na exordial, pela falta de convicção, certeza e liquidez, pela falta de solenidade exigidas pela lei ou alguma delas, essenciais, intrínsecas, extrinsecamente ou as condições formais para a sua validade e requer também a nulidade em razão da empresa encontra-se sob consulta e pelo fato do auto de infração ter sido assinado por pessoa não autorizada;
- Que requereu também a realização de diligências ou de perícia, bem como a sustentação oral das suas razões de recurso.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Em 30/05/2017, foi juntado aos autos processuais parecer da assessora processual-tributária (fls. 110-114)), a qual opinou pela procedência da ação fiscal de acordo com a decisão condenatória de primeira instância.

É o relatório.

DO ERRO MATERIAL

Antes da análise do mérito do Auto de Infração em epígrafe, salienta-se que houve um erro material corrigível, por apenas ter ocorrido uma falha na soma dos créditos do exercício do ano de 2013.

O total do crédito de ICMS indevidamente aproveitado no período fiscalizado foi de R\$ 1.150.097,88, entretanto o Agente Fiscal não computou o valor de crédito indevido no mês de março de 2013 no valor de R\$ 45.009,51.

Ao constatar esse erro, sendo este corrigível, por não haver previsão no âmbito administrativo, colaciona-se o art. 494, I, CPC 2015:

ART. 494 – CPC 2015

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - Para corrigir lhe, de ofício ou a requerimento da parte, **inexatidões materiais ou erros de cálculo;**

Com isso, constatando-se a ocorrência de um erro de soma, tratando de um erro material corrigível, não afetará o valor do crédito tributário lançado, uma vez que será atualizado o valor real do período fiscalizado.

VOTO DO RELATOR

A priori, cabe destacar que o presente processo versa sob a acusação de que o contribuinte lançou em sua escrita fiscal créditos de ICMS denominados extemporâneos, durante o exercício de janeiro do ano de 2011 a dezembro do ano de 2014.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ao analisar as informações disponibilizadas pelo fiscal, tem-se que a empresa autuada concedeu apenas as DIEF's e a EFD para a pesquisa laborada pelo fiscal e não apresentou os documentos fiscais fundamentais solicitados para a devida análise da utilização dos créditos fiscais mencionados objeto da ação, não havendo esclarecimentos a respeito da origem versado crédito fiscal.

Com isso, o direito da empresa de fazer uso de créditos de ICMS em sua escrita fiscal **está condicionado a existência de documento fiscal** que comprove, primeiramente a existência da operação, em respeito ao princípio da não cumulatividade do imposto, e, segundo se a operação encontra-se no rol daquelas que garantem o direito ao crédito fiscal pelo adquirente das mercadorias ou do serviço prestado.

Assim, tratando do creditamento do ICMS, o mesmo fica vedado quando a operação ou prestação não estiver acobertada pela primeira via do documento fiscal conforme dispõe o art. 65 do Decreto nº 24.569/97:

ART. 65 - DECRETO Nº 24.569/97:

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 Registro de Saídas do contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Em consonância com o revelado, ao manter-se inerte no tocante da intimação para a devida comprovação, não restou dúvidas quanto a ilegitimidade dos créditos, uma vez que lançado em desacordo com as disposições contidas no art. 65 do Decreto nº 24.569/97 (acima mencionado), cabendo na ocasião a penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei de nº 12.670/96:

ART. 123, III, "A" - 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-



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: **multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não Estornado;**
(...)

Importante destacar que no período abrangido pela fiscalização, o mês de dezembro de 2014, que foi o último mês do período fiscalizado, o ICMS apurado apresentou saldo devedor, o que significa dizer que os créditos fiscais utilizados foram efetivamente aproveitados.

No que alude às razões do Recurso interposto pela autuada, há a comprovação de que uma das vias do auto de infração e do termo de conclusão foram assinadas pelo representante legal da empresa, anulando assim a tese defendida de que o seu direito de defesa foi violado, uma vez que a mesma também cometeu o erro de apresentar impugnação fora do prazo estipulado em Lei.

Concernente a consulta formulada pela autuada, verifica-se que a matéria nela tratada não diz respeito a matéria objeto da autuação, razão pela qual **não deve ser aplicada** a regra prevista no art. 829 do Decreto nº 24.569/97.

No tocante das demais preliminares de extinção e nulidade sustentadas pela autuada, não merecem proceder, uma vez que as formalidades legais que revestem o presente lançamento fiscal foram observadas pelos agentes fiscais, não prejudicando em momento algum, o exercício pelo do direito de defesa, de acordo com o art. 875 do Decreto nº 24.569/97:

ART. 875 – DECRETO Nº 24.569/97

Art. 875. A infração será apurada de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas, por intermédio da competente autuação, salvo nos casos de atraso de recolhimento de crédito declarado pelo contribuinte, em documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória.

Ainda sobre as alegações, resta informar que ao analisar o auto em epígrafe, constatou-se que não houve falha na instrução probatória da acusação fiscal que deixasse dúvida a certeza e liquidez do crédito tributário lançado, visto que amparada nas poucas informações prestadas pela própria atuante, através da DIEF, que comprova a utilização indevida do crédito fiscal registrado, não sendo apresentada, no curso do processo, uma vez também que o contribuinte



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

não apresentou as documentações solicitadas, qualquer prova que demonstrasse a insubsistência da acusação fiscal.

Por fim, pela empresa autuada não ter comprovado nos autos a existência de falhas no levantamento fiscal que justificasse, a revisão do trabalho fiscal, não merece proceder a solicitação de perícia ou diligência.

Assim, com face em todo exposto, voto por conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento a fim de confirmar a Decisão condenatória de 1º grau.

É o VOTO.

DECISÃO

Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo, em relação aos pedidos nele elencados, na forma exposta a seguir: **Quanto aos pedidos apresentados no Recurso Ordinário, Foram afastados por unanimidade de votos: 1- Extinção processual por falta de materialidade delitiva:** - as provas carreadas ao presente processo comprovam a ocorrência da violação à legislação apontada no Auto de Infração. **2- Extinção pela ausência de pressupostos válidos para o desenvolvimento regular do lançamento (art. 264, VII, CPC):** - todos os pressupostos essenciais ao lançamento tributário e ao devido seguimento do processo administrativo tributário encontram-se presentes no presente processo. **3- Extinção pela ausência de provas cabais e suficientes para o convencimento do fato tipificado:** - as informações, sobretudo a identificação nas contas gráficas do ICMS de novembro e dezembro de 2010, e as explicações, inclusive sobre a falta de apresentação pela Recorrente dos documentos comprobatórios da existência de créditos extemporâneos, prestadas pelas Autoridades Fiscais autuantes dos valores creditados indevidamente comprovam a ocorrência do fato típico. **3- Extinção pela falta de convicção, certeza e liquidez** - as provas carreadas aos autos do presente processo e o procedimento adotado durante a fiscalização para identificar a violação à legislação tributária e o quantum do crédito tributário indevidamente utilizado pela Recorrente não deixam dúvidas quanto à convicção, certeza e liquidez do crédito tributário lançado no Auto de Infração. **4- Extinção pela falta de algumas solenidades, formalidades, exigidas pela Lei** - todas as formalidades exigidas pela legislação para o regular lançamento tributário e desenvolvimento do processo administrativo tributário foram atendidas no presente processo. **5- Nulidade em razão da empresa encontrar-se sob consulta;** - a consulta formulada à Sefaz/Catri se refere a matérias diversas da informada no presente Auto de Infração, não impedindo a realização de ação fiscal



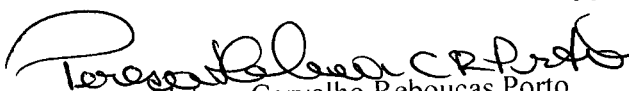
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

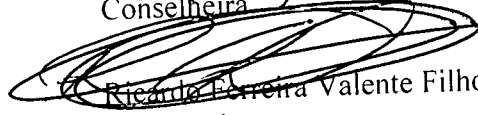
para lançar crédito tributário com base em creditamento indevido de ICMS, conforme a parte final do citado art. 892 do RICMS. **6- Nulidade em virtude do Auto de Infração ter sido assinado por pessoa não autorizada;** - a ciência do Auto de Infração foi dada por legítimo preposto da empresa, conforme art. 78, parágrafo único, da Lei nº 15.614/2014. **7- Nulidade absoluta por cerceamento do direito de defesa e de outras hipóteses de nulidade e pela forma como foram produzidas informações divergentes, imprecisas e obscuras causando dificuldade à formatação da defesa;** - Todas as provas foram apresentadas e os procedimentos realizados de forma clara, precisa e conforme a legislação, tendo a Recorrente realizado de forma plena os seus direitos ao contraditório e à ampla defesa. **7- Perícia - o pedido foi realizado de forma genérica, sem apresentação de qualquer quesito a ser elucidado,** sendo negado conforme art. 97, inciso I, da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014. Constatou-se a ocorrência de um erro de soma, nos Autos. Sendo um erro material, que não afetará o valor do crédito tributário lançado, será corrigido pelo Relator quando da sua Resolução. **NO MÉRITO,** resolve, também por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso ordinário, para confirmar a Decisão de procedência do Auto de Infração, exarada na Instância Singular, de acordo com o Parecer da Assessoria 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, aos 13 SETEMBRO / 2017.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTA

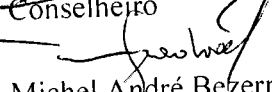

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira


Ana Flávia F. Menescal
Conselheira


Ricardo Pereira Valente Filho
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro Relator


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

André Gustavo Carreiro Pereira
André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: 13 / 09 / 17