



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 63 /2020

2ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE 28 DE JANEIRO DE 2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4053/2018 – Auto de Infração: 1/201807577

RECORRENTE: MELBROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: MAGDA DOS SANTOS LIMA

EMENTA: ICMS – LANÇAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO. 1. Período da infração: 12/2015. 2. A julgadora singular deixou de apreciar argumento apresentado pela defesa, caracterizando supressão de instância e afrontando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. 3. Nulidade do julgamento de 1ª Instância com o retorno dos autos à Instância singular para novo julgamento. 4. Amparo legal: art. 83 da Lei nº 15.614/2014. 5. Decisão por maioria de votos, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – LANÇAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO – RETORNO À PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATÓRIO:

Trata o presente Auto de Infração de lançamento de crédito indevido. Consta da peça inicial o seguinte relato “refazendo a apuração ficou evidenciado que em dezembro de 2015 a empresa teria um saldo de R\$ 573,30 devedor, desta forma o saldo credor de R\$ 35.277,79 que consta na apuração em dezembro de 2015 refere-se a créditos indevidos que não foram aproveitados, devendo ser realizado o estorno do mesmo”.

Informa o agente autuante que a partir de análise realizada na Escrituração Fiscal Digital – EFD, constatou que a empresa está acumulando saldo credor de ICMS, no entanto a quase totalidade das operações de saída de mercadorias durante o período ocorreu sem tributação do imposto, porque estão enquadradas na regra de diferimento interno previsto no art. 686 do Regulamento do ICMS.

Processo 4053/2018 – Auto de Infração: 1/201807577

Informa também que a empresa lançou a crédito os valores do imposto decorrente de operações de aquisição de energia elétrica utilizada no processo industrial e que, no período, realizou industrialização por encomenda, que é abrangida por diferimento interno, o que obrigaria ao estorno dos créditos porventura lançados, de acordo com regra estabelecida no art. 696 do Decreto nº 24.569/97.

A empresa interpôs impugnação tempestiva, pedindo a improcedência da autuação, sob os seguintes argumentos:

1. A empresa tem como atividade principal a fabricação de calçados de couro. O valor da despesa relativo à energia elétrica consumida na atividade que realiza é incorporado ao preço do serviço de industrialização cobrado da encomendante;
2. A encomendante, ao dar saída do produto resultante da industrialização, que é o calçado, o submete à tributação, com base de cálculo que abrange o custo de industrialização;
3. Que o não destaque do ICMS nas notas fiscais de saída não implica necessariamente em ausência de tributação. A ausência de destaque do imposto não ocorre só para os casos de isenção ou suspensão do ICMS, sendo assim, no caso em discussão, não se aplica a regra do estorno.

Na 1ª Instância de julgamento foi proferida decisão pela Procedência da autuação, conforme Ementa a seguir transcrita (Julgamento 686/2019).

Ementa: ICMS – INDÚSTRIA. ENERGIA ELÉTRICA. SALDO DEVEDOR. DIFERIMENTO. CRÉDITO INDEVIDO NÃO APROVEITADO O QUE ENSEJOU A OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DE EFETUAR O ESTORNO DE TODO O CRÉDITO REMANESCENTE, INOBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO ESTADUAL. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito de ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. O Princípio da Não-Cumulatividade, por si só não autoriza ou consente o creditamento amplo e irrestrito do ICMS relativo à aquisição de energia elétrica. Houve a eclosão do fato gerador. Realizaram-se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever da empresa autuada de pagar o imposto. Ação fiscal PROCEDENTE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Art. 142 do CTN: Art. 155 da CF: Arts. 20 e 33 da LC 87/96: Arts. 53, 54 da Lei 12.670/96. Arts. 65, 66, 69, 687, 696, “b” do

Processo 4053/2018 – Auto de Infração: 1/201807577

Decreto 24.569/97, PENALIDADE prevista no Art. 123, inciso II, alínea “a” e “e” c/c § 5º, inciso I, Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/2017. DEFESA TEMPESTIVA.

Em síntese, a julgadora informa que todas as argumentações trazidas pela empresa foram examinadas, analisadas e suficientes para embasar a decisão monocrática. Que a empresa realizou industrialização por encomenda abrangida por diferimento interno, e que de acordo com a regra estabelecida no art. 696 do Decreto 24.569/97, obriga ao estorno dos créditos que porventura tenham sido lançados.

Afirma que a defesa apresenta argumentos inconsistentes e entende que houve a ocorrência do fato gerador, sendo patente a infração. Decide então pela procedência da autuação.

O contribuinte interpôs Recurso Ordinário, alegando que a julgadora monocrática deixou de enfrentar os argumentos apresentados na defesa, no sentido de que o creditamento é vedado somente no caso de não haver tributação ou isenção, o que não ocorre na situação em análise, onde existe apenas diferimento. Nesse caso, haveria sim a possibilidade do creditamento do ICMS.

Neste sentido, reitera todos os argumentos apresentados na defesa, pedindo a improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária afirma não ter vislumbrado que o julgador de 1ª Instância tenha analisado e enfrentado de forma fundamentada a tese apresentada pela impugnante, no sentido de que o estorno do crédito não deve ser efetuado no caso de diferimento do imposto. E, por entender que o julgamento deve ser claro, preciso e fundamentado, opina pelo retorno dos autos à instância singular, por ter havido cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

VOTO:

Trata o presente auto de infração de lançamento de crédito indevido. Aponta o agente fiscal que o contribuinte realiza atividade de industrialização e que no período fiscalizado a quase totalidade de suas saídas ocorreu sem tributação, porque foram contempladas com diferimento. Por essa razão, se encontraria obrigado a estornar os créditos lançados em sua conta gráfica.

A empresa refuta a acusação, afirmando que os créditos decorrem da despesa de energia elétrica que é incorporada ao preço do serviço de industrialização cobrado do encomendante e que a mercadoria objeto da industrialização é tributada normalmente. Argumenta então que a

Processo 4053/2018 – Auto de Infração: 1/201807577

simples ausência de destaque do imposto nas notas fiscais não significa que não houve tributação, não podendo aplicar-se ao caso em discussão a regra do estorno de créditos.

Da análise dos autos, entendo que assiste razão à impugnante quando afirma no Recurso Ordinário que a julgadora monocrática deixou de enfrentar os argumentos apresentados na Impugnação, no sentido de que o contribuinte teria direito ao crédito, por se tratar de operações com diferimento.

Ao deixar de apreciar argumento citado na defesa, ocorreu supressão de instância, afrontando princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Por essa razão, sou favorável à nulidade da decisão monocrática, devendo o Auto de Infração retornar à Instância singular, para que se proceda a novo julgamento, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento em parte do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, no sentido de declarar a nulidade da decisão singular, para determinar o retorno dos autos à 1ª Instância, para novo julgamento, conforme art. 85 da Lei n 15.614/2014.

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **MELBROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA** e RECORRIDO **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA**.

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer parcialmente do Recurso Ordinário, declarando nula a decisão de 1ª Instância, por cerceamento ao direito de defesa, em razão da julgadora singular não ter enfrentado a questão de mérito do direito ao crédito, por se tratar de operações com diferimento. Ato contínuo, resolvem determinar o retorno do processo à instância de origem para novo julgamento. Decisão nos termos do voto da conselheira designada como relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE JULGAMENTO DA 4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de julho de 2020.

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2020.07.24 21:17:01 -03'00'

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2020.08.10 12:42:17 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Processo 4053/2018 – Auto de Infração: 1/201807577

**Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRO**

**Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO**

**José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO**

**Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO**

MAGDA DOS SANTOS
LIMA:31448828368

Assinado de forma digital por
MAGDA DOS SANTOS
LIMA:31448828368
Dados: 2020.07.23 09:20:18 -03'00'

**Magda dos Santos Lima
CONSELHEIRA**

**José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO**