



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

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

RESOLUÇÃO Nº 142/2021

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

18ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15 DE ABRIL DE 2021

PROCESSO Nº: 1/4512/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201806261

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ESMALTEC S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ESMALTEC S/A

AUTUANTE: MARCOS COSTA DE OLIVEIRA E ANTÔNIO CESAR PINHEIRO DA SILVA

MATRÍCULA: 038015.1.9 E 105855.1.1

RELATOR DESIGNADO: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES

EMENTA: ICMS – ANO 2013 – CRÉDITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA – AUSÊNCIA DE ILÍCITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDENTE.

1. Acusação fiscal de lançamento de crédito indevido tendo em vista a inidoneidade da Nota Fiscal.
2. Operações contidas no levantamento se enquadram na exceção do modelo determinado pela norma vigente, assim, não se caracterizando infração a legislação estadual.
3. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chaves: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – INIDÔNEO – IMPROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **auto de infração nº 1/201806261**, lavrado por aproveitamento de créditos antecipadamente a entrada das mercadorias no período de JAN/2013 a DEZ/2013, com imposição da penalidade de uma vez o crédito indevido, prescrita no artigo 123, inciso II, alínea “a”, da Lei 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Auditoria Fiscal relatou o seguinte no Auto de Infração: “Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O mérito é cristalino haja vista que o crédito em referência não se reveste de licitude em virtude que o mesmo é oriundo de operações interestaduais de aquisição de mercadorias acobertadas por documentos fiscais que não guardam juridicidade. Acervo probante ao feito devidamente atado.”

Nas informações complementares, o auditor fiscal descreveu que:

Ora, atraindo tal assertiva para o caso de que se cuida, a empresa *sob análise* vem, indubitavelmente, assentar registro no seio de sua EFD – Escrita Fiscal Digital – período 2013, apropriando na conta gráfica de Crédito do ICMS oriundos de Notas Fiscais NF1 – modelo 1, emitidas para acobertarem Operações Interestaduais de aquisição de mercadorias, que deveria e deve guardar o *DEVER* e *OBRIGAÇÃO* de proceder em perfeita similitude ao preconizado na norma em regência, utilizando-se em tais Operações Fiscais Notas Fiscais Eletrônicas – Modelo 55, nos termos legais preditos acima.

Em 16/07/2018, o contribuinte apresentou impugnação administrativa, detalhando a operação realizada e sustentando, em síntese, as seguintes premissas:

- I) Decadência do período de JAN/2013 a MAI/2013, de acordo com o art. 150, §4;
- II) No mérito, alega que não houve o cometimento da Infração imputada ao contribuinte tendo em vista que o dispositivo legal utilizado pela fiscalização (Protocolo ICMS nº 42/2009) para caracterizar a inidoneidade da NF devido ao modelo adotado prevê em sua cláusula segunda, inciso II, as exceções a utilização do modelo considerado devido pelo fiscal, que seria justamente a operação realizada pela empresa contribuinte, assim, não há que se falar em ilícito tributário.
- III) Caso as notas continuem sendo declaradas inidôneas, alega que o crédito ainda é devido tendo em vista que o contribuinte declarou ao Fisco Estadual a existência de todas as operações, recolhendo o que é devido.
- IV) Requer a realização de perícia;



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Na célula de julgamento de primeira instância, o julgador de primeiro grau, ao conhecer da impugnação, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a autuação, firmando o seguinte entendimento:

- I) Os períodos compreendidos entre JAN/13 a MAI/13 foram alcançados pelo instituto da decadência.
- II) No mérito, que as notas fiscais não estão em consonância com a legislação, com isso, restando caracterizada a inidoneidade das referidas notas e conseqüentemente tornando os créditos indevidos.

Em face da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso ordinário, sustentando, em síntese, todas as alegações da impugnação.

Acostados aos autos o Parecer da Assessoria Processual Tributária nº 316/2020 opinando pela **IMPROCEDÊNCIA** da autuação, entendendo que:

- I) Ao analisar o Protocolo ICMS nº 42/2009, tem-se que as operações do contribuinte estão contidas na exceção estabelecida pela cláusula segunda, parágrafo 1º, inciso II, com isso, não houve cometimento do ilícito tributário.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado por lançamento de crédito de ICMS destacado em Nota Fiscal em desacordo com o que determina o Protocolo ICMS nº 42/2009, assim, tornando o creditamento indevido, com a imposição da penalidade contida no art. 123, II, “a”, da Lei 12.670/96.

Alegou o fiscal que, ao analisar os tipos de Notas Fiscais utilizadas em operações de entrada interestaduais o contribuinte se utilizou da NF-1, quando deveria ter se utilizado a NF modelo 55, com isso, não poderia ter lançado os créditos destacados.

Contudo, há de se observar a cláusula segunda, parágrafo 1º, inciso II, do dispositivo que determina o tipo de NF a ser utilizado nas operações, que estava vigente na época do fato gerador, veja-se:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

PROTOCOLO ICMS 42/2009

Cláusula segunda Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;

III - de comércio exterior.

§ 1º Caso o estabelecimento do contribuinte não se enquadre em nenhuma outra hipótese de obrigatoriedade de emissão da NF-e:

I - a obrigatoriedade expressa no *caput* ficará restrita às hipóteses de seus incisos I, II e III;

II - até 31 de agosto de 2015, a hipótese do inciso II do *caput* não se aplica ao estabelecimento de contribuinte exclusivamente varejista, nas operações com CFOP 6.201, 6.202, 6.208, 6.209, 6.210, 6.410, 6.411, 6.412, 6.413, 6.503, 6.553, 6.555, 6.556, 6.661, 6.903, 6.910, 6.911, 6.912, 6.913, 6.914, 6.915, 6.916, 6.918, 6.920, 6.921.

[...]

Analisando o dispositivo acima transcrito, observa-se que o legislador tributário determinou que as operações com os CFOP acima estabelecidos originadas de estabelecimentos varejistas seriam exceção a regra de utilização do modelo 55 de NF.

Dessa forma, observa-se que as operações relacionadas no levantamento se enquadram na exceção contida no Protocolo ICMS nº 49/2009, não havendo o cometimento do ilícito tributário imputado ao contribuinte.

Diante do exposto, conheço dos recursos interpostos para negar provimento do Reexame Necessário e dar Provimento ao Recurso Ordinário, declarando a autuação **IMPROCEDENTE**, tendo em vista que as operações contidas no levantamento estão de acordo com a norma vigente a época do fato gerador, de acordo com o parecer da assessoria tributária.

DECISÃO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrido **CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA e ESMALTEC S/A** e recorrente **CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA e ESMALTEC S/A**, Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, para por maioria de votos, negar provimento ao reexame necessário e dar provimento ao recurso ordinário, julgando **IMPROCEDENTE** a presente acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares, designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Dalcília Bruno Soares (relatora originária) e Michel Gradvohl que se manifestaram pela procedência da acusação fiscal, nos termos da autuação. Presente, os representantes legais da autuada: Dr. Felipe Barreira Uchoa, Dr. Fernando Luiz, Dr. Gabriel Queiroga e Dra. Talita Barreto. Presentes à Sessão os conselheiros(as) Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Wemerson Robert Soares Sales, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Francisco Alexandre dos Santos Linhares.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de JUNHO de 2021.

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.06.23 16:30:03 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.06.24 15:09:27 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO DO CEARÁ

FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES:80430961391
Assinado de forma digital por FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES:80430961391
Dados: 2021.06.23 15:37:42 -03'00'

Francisco Alexandre dos Santo Linhares
CONSELHEIRO DESIGNADO