



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 0230 /2018

52ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24/10/18

PROCESSO Nº. 1/4089/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.11890-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: MECESA EMBALAGENS S/A

CGF/CE: 06.318.956-9

RELATOR: Conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar

EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO - 2. Aproveitamento de crédito em desacordo com a legislação. Emissão de Nota Fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação. Não entrega da mercadoria. Artigo 675-G do RICMS/CE. Princípio da verdade material. Laudo Pericial. 3. Reexame Necessário conhecido e improvido, para manter a decisão absolutória exarada em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. NÃO ENTREGA MERCADORIA.

I – RELATÓRIO:

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por **crédito indevido**, relativo a emissão de nota fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação pertinente. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal objetivando executar **auditoria fiscal plena**, relativamente ao

Processo nº. 1/4089/2011
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

exercício de 2007, junto à empresa *Mecesa Embalagens S/A*. Auto de infração lavrado em 28/09/11, com fulcro nos arts. 57, 60, 65, 180, 672 e 673 do Decreto 24.569/97 e arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96.


A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 10/08/11 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2011.22108 às fls. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, documentos, livros e arquivos descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com auto de infração nº. 2011.11890-9 às fls. 02, informações complementares às fls. 03/04, ordens de serviço nºs. 2011.13282 e 2011.27233 às fls. 05 e 06, termo de início de fiscalização nº 2011.22108 às fls. 07, termo de conclusão de fiscalização nº. 2011.27718 às fls. 08, cópias Livros Registro de Entrada as fls. 09/34, Planilha Crédito Indevido ICMS às fls. 36, cópias das notas fiscais às fls. 37/63, protocolo de entrega da documentação ao contribuinte às fls. 64. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“CRÉDITO INDEVIDO RELATIVO A EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM DEVOLUÇÃO SEM OS REQUISITOS BÁSICOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. EM 2007, O CONTRIBUINTE EMITIU NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EM DEVOLUÇÃO DE VENDA INTERESTADUAL PARA CONTRIBUINTE DO ICMS, CREDITANDO INDEVIDAMENTE DO VALOR TOTAL DE R\$ 12.708,27 SEM OBSERVAR OS REQUISITOS PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO ICMS VIDE PLAN EM ANEXO.” *(sic)*.

A autuada apresentou defesa às fls. 87/91, onde aduziu inicialmente acerca da tempestividade da impugnação, para em seguida, apresentar um breve resumo dos fatos. Ao adentrar no mérito, afirmou a inexistência da infração descrita na inicial, em virtude da legitimidade do crédito registrado e utilizado por sua pessoa. Por tais fatos, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Processo nº. 1/4089/2011
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar






ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

A julgadora monocrática, chamada a se pronunciar acerca dos argumentos de defesa, achou por bem converter o julgamento do feito na realização de perícia, pugnando pela resposta dos seguintes quesitos: a) averiguar se as mercadorias descritas nas notas fiscais de vendas interestaduais, na verdade, sequer saíram do estabelecimento, e quais foram as justificativas e as providências adotadas nos termos da legislação em vigor; b) analisar se as notas fiscais em entradas foram emitidas com a finalidade de compensação do débito fiscal de ICMS oriundo das notas fiscais de vendas interestaduais listadas na planilha; c) verificar ainda se as notas fiscais em entrada foram emitidas de acordo com a legislação tributária em vigor, observando na ocasião as datas de vendas e entradas, as mercadorias discriminadas em ambos documentos fiscais, o ICMS destacado nas vendas e nas entradas das mercadorias; d) caso não sejam comprovadas a regularidade das operações de entradas, elaborar uma nova planilha, apontando as notas fiscais em entradas que geraram créditos fiscais apropriados indevidamente e valor do ICMS que deixou de ser recolhido em virtude da infração.

Em resposta (fls. 165/167), a Douta Perita esclareceu que: “a perícia constatou que as mercadorias descritas nas notas de saída são as mesmas discriminadas nas notas de entrada”; “que as notas fiscais em entrada foram emitidas com a finalidade de compensação do débito fiscal de ICMS oriundo das notas fiscais de venda”; “que as notas fiscais de entrada (devolução) foram emitidas conforme os dados das notas fiscais de saída, constando idênticas mercadorias discriminadas, iguais valores de base de cálculo do ICMS e do ICMS destacado, detectando no corpo de todas as notas de entrada a referência do número da nota fiscal de saída e data de emissão”; “que as notas fiscais de entrada foram emitidas com a finalidade de compensação do débito fiscal de ICMS oriundo das notas fiscais de vendas autuadas”.

Instada a novamente se manifestar acerca do mérito da autuação, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, por intermédio do Dr. José Romulo da Silva, proferiu a decisão de fls. 178/180, cuja ementa segue:

Processo nº. 1/4089/2011
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar





ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS. IMPOSTO DESTACADO EM NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA ACOBERTAR DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS. Laudo pericial corrobora com o argumento de defesa de inexistência do descumprimento da obrigação e, logicamente, com a não ocorrência da infração. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Defesa tempestiva. Reexame Necessário.

Considerando ser a presente decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, os autos subiram a superior instância mediante o Reexame Necessário previsto no que dispõe o artigo 104, §1º da Lei nº 15.614/14.

Por meio do Parecer nº 183/2018 (fls. 188/194), a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento favorável a pretensão recursal, opinando pelo provimento do Reexame Necessário a fim de reformar a decisão de IMPROCEDÊNCIA exarada na primeira instância para a PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 195.


Este é o relatório.

II - VOTO DO RELATOR:

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de improcedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Neste ponto, entende esta Relatoria que o Reexame Necessário, em respeito a melhor ritualística, impõe uma análise acerca da correção ou não do julgamento de piso, para, a partir daí, em havendo contrariedade de entendimento, se passar a uma análise mais acurada acerca dos demais argumentos contidos nos autos.

Processo nº. 1/4089/2011
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar





ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

O cerne da questão, no que se refere à análise do mérito, implica invariavelmente na existência ou não das operações de devolução que ensejaram o creditamento por parte do contribuinte. Neste ponto, o Juízo de piso perfilhou seu entendimento a partir da convicção de que “as operações de mercadorias recebidas em devolução são efetivamente relativas a operações de saída”.

É certo que o direito ao crédito de ICMS é da própria natureza do princípio constitucional da não cumulatividade, impondo a legislação (Art. 51 da Lei 12.670/96) o cumprimento de algumas normas de caráter acessório/formal relativas ao recolhimento, à escrituração e à emissão dos documentos fiscais.

Todavia, o processo administrativo tributário deve ser norteado pelo princípio da verdade material e é sob este prisma que esta Relatoria analisará o presente assunto, sobretudo pelo fato da contribuinte vir insistindo na tese de que as mercadorias “devolvidas” sequer teriam saído do seu estabelecimento, o que autorizaria o aludido creditamento.

Em verdade, pelo conjunto probatório contido nos autos, percebe-se que não se está diante de uma remessa de mercadoria efetivamente recebida pelo destinatário e posteriormente devolvida. Não!!! O contribuinte insiste na tese que efetivou a venda e, por desacordo comercial, a mesma não chegou a se ultimar, pelo que o caso vertente se assemelha muito mais a uma não entrega de mercadoria do que uma simples devolução (exige o recebimento).

Neste ponto, agiu com acerto o contribuinte ao emitir uma Nota Fiscal de entrada, nos termos do artigo 675-G do RICMS/CE, que diz:

Art. 675-G. Nos casos de mercadorias não entregues ao destinatário, inclusive nas operações interestaduais, o seu retorno à origem poderá ser feito mediante uma das seguintes opções:

I - com a mesma nota fiscal utilizada na remessa;

Processo nº. 1/4089/2011
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

II – com nota fiscal de entrada, desde que conste o número, data e valor da nota fiscal referida no inciso I.

Parágrafo único. Quando o contribuinte deste Estado:

I - devolver ou recusar o recebimento de mercadoria originária de outra unidade da Federação, na falta de registro da saída nos sistemas informatizados da SEFAZ, o reconhecimento da operação dar-se-á mediante a apresentação da nota fiscal de entrada emitida pelo remetente ou o registro em sua escrita fiscal;

II – receber mercadoria em devolução ou por recusa do destinatário sediado em outra unidade da Federação, na falta de registro da saída ou da entrada nos sistemas informatizados da SEFAZ, o reconhecimento da operação dar-se-á mediante a apresentação da nota fiscal emitida pelo destinatário, no caso de devolução, ou de nota fiscal de entrada, no caso de recusa, emitida pelo próprio remetente.

O laudo pericial foi bastante claro quando afirmou “que as mercadorias descritas nas notas de saída são as mesmas discriminadas nas notas de entrada”; “que as notas fiscais em entrada foram emitidas com a finalidade de compensação do débito fiscal de ICMS oriundo das notas fiscais de venda”; “que as notas fiscais de entrada (devolução) foram emitidas conforme os dados das notas fiscais de saída, constando idênticas mercadorias discriminadas, iguais valores de base de cálculo do ICMS e do ICMS destacado, detectando no corpo de todas as notas de entrada a referência do número da nota fiscal de saída e data de emissão”; “que as notas fiscais de entrada foram emitidas com a finalidade de compensação do débito fiscal de ICMS oriundo das notas fiscais de vendas autuadas”.

Como tal, uma vez comprovada a não realização/efetivação do negócio mercantil, autorizado está o crédito por parte do contribuinte do ICMS que incidiu sobre tais operações, sob pena de apená-lo duplamente, algo não autorizado pela regente legislação.

Processo nº. 1/4089/2011
Conselheiro Relator: Diogo Moraes Almeida Vilar



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

A Assessoria Processual Tributária, por sua vez, entendeu que o contribuinte não atendeu as formalidades previstas na legislação para o aproveitamento do crédito, sustentando que esse direito está condicionado ao atendimento das formalidades contidas nos artigos 672 e 673 do RICMS.

Em que pese o respeito que merece, com esse entendimento esta Relatoria não pode concordar. A uma, pela própria natureza da operação, que *in casu* se assemelha muito mais a uma não entrega de mercadoria do que uma simples devolução. Como tal, nos casos de mercadorias não entregues ao destinatário, inclusive nas operações interestaduais, o seu retorno à origem, nos termos do artigo 675-G do RICMS/CE, poderá ser feito mediante a emissão de uma nota fiscal de entrada, desde que conste o número, data e valor da nota fiscal de remessa, algo comprovado pela Perícia realizada. A dois, não parece razoável se exigir do contribuinte ora fiscalizado um fato exclusivo de terceiro (emissão Nota Fiscal de devolução), pelo que absolutamente acertada a decisão de piso que reconheceu a improcedência da acusação fiscal.

Ex positis, voto para que se conheça do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para manter a decisão absolutória de 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** o feito fiscal.


É o VOTO.

III – DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RECORRIDO MECESA EMBALAGENS S/A**

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** exarada em 1ª Instância, embasado em laudo pericial, às fls. 165 a 173 dos autos. Decisão nos termos do voto do Conselheiro

Processo nº. 1/4089/2011
Conselheiro Relator: Diogo Morais Almeida Vilar








ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Conselho de Recursos Tributários – 4ª Câmara de Julgamento

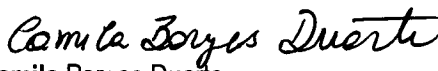
Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Lucas Ernesto Gomes Cavalcante.

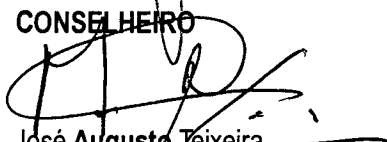
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 03 de Dezembro de 2018.



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

PIP 
Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

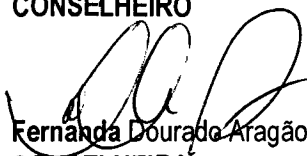

José Wilame Paicão de Souza
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo.
CONSELHEIRA