



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

RESOLUÇÃO Nº: 249/2021
56ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 16 DE SETEMBRO DE 2021
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4728/2018
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201810792
RECORRENTE: DLT CONFEÇÕES EIRELI
CGF - 06.716348-3
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO

EMENTA: ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. O contribuinte aproveitou como crédito, em 2014 e 2015, o ICMS decorrente da aquisição de mercadorias de contribuintes optantes do Simples Nacional. Decisão amparada no art. 23 da lei complementar 123/2006. Penalidade art. 123, II, "a", da Lei 12.670/96. Nulidade por impedimento do agente autuante em razão de extemporaneidade afastada. Nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, por imprecisão na quantificação do tributo tido como indevidamente aproveitado (divergência de cálculos nas Informações Complementares, no auto de infração e planilhas anexas para demonstrar a infração afastada por erro material reformar da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgada IMPROCEDENTE a acusação fiscal, por inadequação da metodologia à sistemática de tributação do contribuinte

PALAVRA CHAVE: ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. SIMPLES .INADEQUAÇÃO. METODOLOGIA

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração, fls. 02, sobre crédito indevido, escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação. O contribuinte se creditou em operações com contribuintes do simples nacional bem como se creditou em operações de transferência entre filiais indevidamente.

Em informações complementares o Auditor da SEFAZ informa que cumpriu Mandado de Ação Fiscal nº 2017.14648 para executar AUDITORIA FISCAL PLENA junto ao contribuinte DLT CONFECÇÕES EIRELI, CGF Nº 06.716.348-3 relativo ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015. Que a empresa autuada, cadastrada como empresa regime normal de recolhimento, optante da EFD - Escrituração Fiscal Digital, enquadrada no CNAE: 1412601 Confecção de peças do vestuário.

Informa ainda que após análise da EFD do contribuinte nos exercícios 2014/2015 constatou escrituração de documentos fiscais em suas entradas, registro C100, emitidos por contribuintes do simples nacional com o aproveitamento de crédito do ICMS com



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

alíquota de 17%. Que foi emitido o Termo de Intimação 2018.03100 solicitando justificativa ao contribuinte sobre tal fato e que o contribuinte apresentou referidas notas fiscais com cartas de correção anexadas informando o valor do crédito a ser aproveitado. O valor dos créditos permitidos pelo simples nacional foram considerados e deduzidos do crédito indevido, já que o contribuinte se creditou com alíquota de 17%, conforme planilha constante dos autos, Anexo I.

Afirma que foram solicitados os documentos fiscais e os respectivos arquivos eletrônicos da empresa, através do Termo de Início de Fiscalização 2018.14266, sob o MAF 2018.12606, que foram averiguados, possibilitando a análise do crédito fiscal, bem como a apuração e pagamento do ICMS .

O fiscal autuante considerou como infringido os arts.57, 65 do decreto 24.569/97. penalidade: art. 123, II, A , da lei 12.670/96,alterado p/ lei 13.418/03.

Em sede de defesa em primeiro grau de julgamento a recorrente alegou em sua defesa, que:

- a) Nulidade do auto de infração posto que o Mandado de Ação Fiscal foi lavrado no dia 14 de dezembro de 2017, e somente em 26 de janeiro de 2018 foi dado ciência ao contribuinte. O auditor agiu desconforme com a lei já que o prazo era de 30 dias, e no caso epígrafe, foram 42 dias;
- b) Nulidade do auto de infração posto que não apresenta o valor do crédito tributário que deverá ser impugnado.
- c) O fato de haver se creditado do imposto, como apontado no presente auto de infração, não trouxe nenhuma repercussão econômica no que se refere ao recolhimento do tributo estadual.
- d) Em caso de dúvida normativa a que deve incidir o caso, deverá ser aplicada a de menor gravosidade punitiva, aplicando dez por cento sobre o credito indevido.

Ao julgar a impugnação, o julgador de piso entendeu PROCEDENTE o auto de infração, pelo creditamento antecipado do ICMS, com penalidade prevista no . 123, II, "a" da Lei 12.670/96 e intimou sujeito passivo a recolher, no prazo de 30 (trinta) dias, o imposto devido, no valor de RS 159.574,54 (cento e cinquenta e nove mil e quinhentos e setenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), bem como em multa de igual valor (RS 159.574.54). com os devidos acréscimos legais.

Inconformado com a decisão de primeiro grau o contribuinte Interpôs recurso



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

ordinário em que requereu:

1- A nulidade do feito, pois o Termo de início de Fiscalização - TIF ultrapassou o prazo de 30 dias para ser lavrado, uma vez que argumenta que no caso sob análise, o Mandado da Ação Fiscal foi lavrado em 14 de dezembro de 2017, e que em 26 de janeiro de 2018, o agente do fisco deu ciência ao defendeste com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização. Veja-se que transcorreram 42 dias desde a determinação da realização da auditoria e até a ciência do contribuinte;

2- Requer também nulidade pela prática de ato com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, tais como ofensa ao direito de defesa do sujeito passivo a quem foi dirigida a ação fiscal;

2.1- o auto de infração juntamente com as informações complementares a ele anexa apresentam-se absolutamente confusas no que se refere a liquidez e certeza do crédito tributário, elemento necessário do lançamento por ausência de indicação expressa dos valores que teriam sido indevidamente apropriados, conforme descrito no item 22 do recurso ordinário;

3- Cita jurisprudência amparando seu entendimento;

4- Requer ainda nulidade do feito, pois alega supressão de instância em decorrência de falta de devida argumentação jurídica a justificar o afastamento das nulidades apontadas pelo Julgamento de 1ª Instância;

5- Alega que apesar do defendente entender o equívoco praticado ao creditar-se do ICMS nas transferências e nas aquisições de mercadorias de empresas enquadradas no Simples Nacional, essa prática não influenciou no pagamento do ICMS devido por substituição tributária (em operações interestaduais), recolhe o ICMS devido por ocasião de suas saídas no primeiro posto fiscal de entrada no Estado;

6- Requer a parcial procedência da autuação, com reenquadramento da penalidade para a prevista no § 5º do artigo 123 da Lei 12.670/96, resultando na aplicação do percentual de 10% sobre o valor do crédito indevidamente aproveitado, sem prejuízo do seu estorno, conforme dispõe a legislação tributária acima invocada, caso não tenha ainda sido estornado, conforme disposto no art. 112 do CTN;



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

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 118/2021 (fls. 90/92), em que OPINA pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de procedência do Auto de infração.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário referente ao processo nº1/4728/2018 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201810792 em que é recorrente DLT CONFEÇÕES EIRELI, CGF - 06.716348-3.

O auto de Infração atacado informa AUDITORIA FISCAL PLENA junto ao contribuinte, relativo ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015. Que a empresa autuada, é cadastrada como empresa regime normal de recolhimento, optante da EFD - Escrituração Fiscal Digital, enquadrada no CNAE: 1412601 Confeção de peças do vestuário. Informa que o contribuinte nos exercícios 2014/2015 constatou escrituração de documentos fiscais em suas entradas, registro C100, emitidos por contribuintes do simples nacional com o aproveitamento de crédito do ICMS com alíquota de 17%. Foi emitido o Termo de Intimação solicitando justificativa ao contribuinte sobre tal fato e que o contribuinte apresentou notas fiscais com cartas de correção anexadas informando o valor do crédito a ser aproveitado.

Em julgamento das preliminares, afasto a arguição de nulidade por impedimento do agente atuante em razão de extemporaneidade, por entender que não existe, no ordenamento, prazo para o início da ação fiscal, da mesma maneira, afasto à arguição de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, por imprecisão na quantificação do tributo tido como indevidamente aproveitado, divergência de cálculos nas Informações Complementares, no auto de infração e planilhas anexas para demonstrar a infração, por entender que a mencionada divergência não impediu a defesa do contribuinte, tratando-se de erro meramente material. O equívoco dos valores expressos no corpo do auto de infração, de ICMS no valor de R\$ 159.574,54 e multa no valor de R\$ 159.574,54, trata de mero erro de digitação, erro material, que não acarreta a nulidade do auto, visto que existe nas informações complementares, às fls. 3, relatório referente à Apuração 2014/2015, constam corretamente os valores para Dif. a Recolher de ICMS de R\$ 153.586,33 e multa no valor de R\$ 153.586,33.

Ademais, o regulamento do processo administrativo o art. 56 § 6º do Dec. 32.885/2018 afirma as irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão consideradas nulas, se não constituírem prejuízo à defesa, não acarretarão nulidade do ato administrativo, desde que haja informações, elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.



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

Igualmente Afasto o pedido de nulidade do feito, pela alega supressão ao de instância em decorrência de falta de devida argumentação jurídica a justificar o afastamento das nulidades apontadas pelo Julgamento de 1ª Instância, visto que considero a decisão de piso devidamente fundamentada.

No mérito, tenho que a multa de uma vez o valor do imposto creditado indevidamente é aplicável quando existe apropriação indevida do crédito e resulta na falta de recolhimento de imposto à SEFAZ, que, de uma forma geral, ocorre quando contribuinte é tributado no regime normal e não no caso dos autos, em que as mercadorias quando adquiridas, já havia se dado o pagamento devido nas saídas.

Assim dou provimento ao recurso para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, por inadequação da metodologia à sistemática de tributação do contribuinte.

É como voto.

DECISÃO:

Vistos relatados e discutidos o presentes **Processo de Recurso nº: 1/4728/2018 – AI Nº: 1/201810792 - Recorrente: DLT CONFECÇÕES. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: **1) Quanto à arguição de nulidade por impedimento do agente atuante em razão de extemporaneidade.** Resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar a nulidade entendendo que não existe, no ordenamento, prazo para o início da ação fiscal. **2) Quanto à arguição de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, por imprecisão na quantificação do tributo tido como indevidamente aproveitado (divergência de cálculos nas Informações Complementares, no auto de infração e planilhas anexas para demonstrar a infração).** Resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar a nulidade entendendo que a divergência não impediu a defesa do contribuinte, tratando-se de erro meramente material. No mérito, resolvem os membros da 4ª Câmara, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, por inadequação da metodologia à sistemática de tributação do contribuinte, nos termos do voto do



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

Conselheiro Relator, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Michel Gradwohl e Dalcília Bruno, que se manifestaram pela parcial procedência, pela aplicação do parágrafo 5º do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com alteração da Lei nº 16.258/201, sem lançamento do imposto. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Osvaldo José Rebouças.

Presentes a 56ª (quinquagésima sexta) Sessão Ordinária Virtual da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradwohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de OUTUBRO de 2021.

ROBERIO FONTENELE
DE CARVALHO

Assinado de forma digital por
ROBERIO FONTENELE DE
CARVALHO
Dados: 2021.10.21 14:13:43 -03'00'

Robério Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413
995315

Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.11.16 17:50:35
-03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA
COSTA
BARBOZA

Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.11.23
11:58:28 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO