



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

Resolução nº 229/2019.

56ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27 DE AGOSTO DE 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1181/2010 - AI: 1/201001622;

RECORRENTE: ESPLANADA DO BRASIL S.A. LOJAS DE
DEPARTAMENTOS – C.G.F. 06.321.833-0;

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO OPERAÇÃO DEVOLUÇÃO. FALTA DE CLAREZA DA INFRAÇÃO. NULIDADE. 1. Contribuinte autuada por infração dos artigos 60, 438, 450, do Decreto nº 24.569/97, com informação complementar por infração do art. 673, inciso III, § 1º, do RICMS. 2. Auto de Infração com falta de clareza na indicação dos artigos infringidos, e imperícia no relato das informações complementares, não restou demonstrado quais infrações cometidas pela Contribuinte. 3. Auto de infração julgado Nulo. 4. Recurso Ordinário conhecido, e provido, por maioria de votos. 5. Decisão em desacordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. Crédito Indevido. Falta de Clareza. Nulidade.

RELATÓRIO

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1181/2010 - AI: 1/201001622

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Processo oriundo da Ordem de Serviço nº 2009.27519, a qual originou o Auto de Infração nº 1/201001622, lavrado em 18/02/2010, de fls. 01 a 27, por CRÉDITO INDEVIDO PROVINIENTE DE NOTA FISCAL DE ENTRADA EMITIDA PELO PRÓPRIO AUTUADO SEM QUALQUER PREVISÃO LEGAL. Relato da Infração: "...CONSTATAMOS QUE A EMPRESA EMITIU NOTA FISCAL EM ENTRADA DE MERCADORIA EM DEVOLUÇÃO, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, GERANDO CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS NO EXERCÍCIO DE 2007...".

Autuação por infração dos artigos 60, 438, 450, do Decreto 24.569/97, com aplicação de penalidade consoante os termos do artigo 123, II, A, da Lei nº 12.670/96, (multa de uma vez o valor do crédito indevido). **Base de Cálculo R\$ 54.976,57, Multa R\$ 54.976,57, Totalizando R\$109.953,14.**

Nas Informações Complementares, o Agente Fiscal discorreu o seu entendimento, a partir da análise dos livros e documentos fiscais relativos ao período 01/01/2006 a 31/12/2006, pelos quais constatou que a Empresa autuada escriturou irregularmente as operações de devolução de mercadorias, aproveitando indevidamente Créditos de ICMS, descumprindo o disposto do art. 673, inciso III, §1º, do Decreto 24.569/97, consubstanciando as informações confeccionou planilhas com divergências.

Os Sócios da Contribuinte foram incluídos no polo passivo da presente Ação Fiscal, e assim como a Empresa autuada, apresentaram Impugnação Administrativa em prazo tempestivo, **fls. 53 a 61 e fls. 69 a 83**, respectivamente. A peça impugnatória dos Sócios, esteou-se principalmente na arguição da comprovação dos requisitos do art. 135, do Código Tributário Nacional – CTN. No sentido, do Fisco ter o dever de provar o excesso e/ou o ilícito cometido pelos Administradores, para o fim de co-responsabilização destes.

Já na Impugnação da Contribuinte autuada, fora trazida em sede de preliminar arguição de Nulidade do Auto de Infração pela inexistência de descrição clara do fato que motivou a autuação, elencando principalmente o art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, sendo este fato de cerceamento de defesa, consoante art. 53, do aludido decreto. No mérito, a Impugnante ressalta a possibilidade do creditamento sob as operações de devolução de cupom fiscal, principalmente pelo preenchimento dos requisitos trazidos pelo art. 673, inciso III, §1º, do Decreto 24.569/97. Ademais, aduziu a ilegalidade da Multa, cujo valor é igual ao valor do Imposto devido, do efeito confiscatório, bem como a necessidade da realização de perícia técnico-contábil. Nos pedidos, requereu a nulidade do auto de infração, realização de perícia para comprovar que não houve prejuízo ao fisco, e subsidiariamente, a minoração da multa, para o patamar de 30% do imposto devido.

Outrossim, a Empresa Impugnante, juntou aos presentes autos vastos acervo de Notas Fiscais, e Emenda a Impugnação. **fls. 1385 a 1386**, na qual arguiu a Nulidade do auto de infração, em decorrência da Ordem de Serviço ter sido assinada por agente incompetente.

A Célula de Julgamento diante das alegações da Impugnante converteu o Julgamento em Diligência, para o cotejamento entre as notas fiscais e os cupons fiscais, visando identificar as datas das vendas e devoluções, e possíveis créditos nas operações de devoluções em favor da Empresa Contribuinte, conforme despacho de **fls. 1388 a 1389**. A Perícia designada não foi conclusiva, pois sequer fora realizada, dado a falta da entrega da documentação exigida pela Contribuinte, consoante Laudo Pericial, **fls. 1391 a 1393**.

Contudo, em manifestação, **fls. 1401 a 1402**, após ser intimada do resultado da perícia, a Empresa alegou que foram acostadas aos presentes autos, mediante a impugnação, boa parte da documentação exigida, que as

referidas Notas Fiscais fazem menção aos Cupons Fiscais de origem. Ademais, não podem ser prejudicada por não mais possuir os documentos, haja vista, passados mais de 10 (dez) anos do período em questão.

Retomando o julgamento a 1ª Instância, consoante **fls. 1403 a 1413**, permeou sua análise contemplando as arguições realizadas pela Contribuinte e seus Sócios em matéria de mérito, afastando todas as alegações contrárias ao auto de infração em liça, julgando totalmente procedente o mesmo, conforme a ementa a seguir:

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS. É considerado crédito indevido todo aquele lançado em conta gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas na legislação estadual, bem como o decorrente da não realização de estorno. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenham recebido as mercadorias ou para qual tenha sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. Caracterizada a infração. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.** Decisão fundamentada nos artigos 57; 60, 439; 450; 874; 875; 877 todos do Dec. 24.569/97. Art 23 da lei Complementar nº 87/96. **PENALIDADE:** Art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. **DEFESA TEMPESTIVA.**

A Empresa Autuada, diante do julgamento de Procedência do Auto de Infração proferido pela 1ª Instância, manejou tempestivamente Recurso Ordinário, no qual fora dando ênfase a nulidade da ação fiscal pela falta de clareza na descrição do fato que motivou a atuação, vício que segundo a Recorrente não foi examinado pelo Julgador singular. No mérito mantém alegações da impugnação.

No curso do devido processo administrativo, a Secretária Geral deste Egrégio Contencioso, encaminhou os autos para a Célula de Assessoria Processual Tributária, a qual se manifestou sobre o caso em apreço mediante Parecer nº 55/2017, **fls. 1438 a 1442**, cuja análise seguiu o entendimento do Julgador de 1ª Instância, afastando tanto as nulidades suscitadas pela Recorrente, como as fundamentações de mérito trazidas no recurso. Destarte, opinou no sentido de confirmar a decisão de Procedência da Ação Fiscal, proferida em Primeira Instância.

Recurso Ordinário devidamente distribuído à 4ª Câmara deste Contencioso, sendo o aludido processo pautado para a 25ª Sessão Ordinária, que ocorreu na data 22 de Junho de 2017, o julgamento resultou no retorno dos autos para a Célula de Julgamento, por esta não ter apreciado questão preliminar suscitada pela defesa, relativamente a uma nulidade arguida, quanto a falta de clareza e precisão da exata infração que fora imputada à Contribuinte, consoante Resolução acostada aos presentes autos, **fls. 1459 a 1467**.

No retorno dos autos à Instância Singular, o Ilustre Julgador, proferiu novo julgamento, consoante **fls. 1471 a 1499**, onde rechaçou todas as alegações e fundamentações trazidas a baila pela Recorrente, julgando Procedente o Auto de Infração.

A Contribuinte oportunamente interpôs Recurso Ordinário ao novo julgamento singular, **fls. 1503 a 1517**, cujos assentamentos são aqueles trazidos nos recursos anteriores, nos quais a Empresa sustenta as questões de nulidade, e no mérito a improcedência do auto de infração por ter cumprido as exigências legais para os créditos glosados.

Após nova análise a Célula de Assessoria Processual Tributária, emite o Parecer nº 158/2019, no qual mantém entendimento

anterior, no sentido de ser mantida a decisão singular, isto é, pela Procedência do auto de infração, de acordo com os **fls. 1521 a 1527**.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a ação fiscal iniciada através de Ordem de Serviço devida, sem a presença de vícios, que maculem sua forma.

A autuação fora lavrada com infração dos artigos 60, 438, 450, do Decreto 24.569/97, no entanto, nas informações complementares o Autuante, descreveu a constatação que a empresa emitiu notas fiscais em entradas de mercadorias em operações de devolução, em desacordo com a legislação vigente do art. 673, inciso III, §1º, do Decreto nº 24.569/97, gerando crédito indevido de ICMS.

Contudo, o Ilustre Agente Fiscal, transcreve em seu relatório, informações complementares, por inteiro o art. 673, do RICMS, conforme a seguir, no qual o Legislador impõe um rol taxativo de requisitos, para o aproveitamento do Crédito de ICMS em operações de devoluções. Verifica-se, que não resta claro qual a motivação da aludida autuação, se faz pelo descumprimento de todo o artigo 673, ou apenas pelo não cumprimento do inciso III e/ou §1º, sendo este último, caberia uma especificação, pois se tem na parte final do aludido parágrafo a incidência de pelos menos 03 (três) requisitos: indicação do número, da data de emissão da nota fiscal originária e do valor do imposto relativo à mercadoria devolvida. Art. 673, *in verbis*:

Art. 673. Será permitido, também, o aproveitamento do crédito quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal, devendo a mercadoria ser acompanhada de declaração expedida pelo comprador, contendo:

I - a discriminação da mercadoria devolvida;

II - o motivo da devolução;

III - o número e data de emissão da nota fiscal originária, exceto quando a declaração for prestada na própria nota fiscal.

§ 1º No ato da entrada da mercadoria deve o vendedor emitir a nota fiscal em entrada, que, além de obedecer, no seu preenchimento, a todas as normas regulamentares pertinentes, deverá conter as indicação do número, data da emissão da nota fiscal originária e o valor do imposto relativo à mercadoria devolvida.

Essa Relatoria, verifica em todo o curso processual, que a Recorrente esteia sua fundamentação de Nulidade, dado a falta de clareza do fato que motivou a autuação em dois dispositivos do Decreto nº 25.468/99, sejam eles o art. 33, inciso XI, e art. 53, §3º, *in verbis*:

“Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;”

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do atuado.”

Cabe, frisar, que o Processo Administrativo Tributário dentro deste Egrégio Contencioso esta assentado em Princípios basilares, os quais estão estampados em toda a legislação estadual, e, dentre eles os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, preceitos constitucionais que foram reescritos nos dispositivos a seguir:

“Lei nº 15.614/2014 – art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.”

*“Decreto nº 32.885/2015 – art. 43. O processo administrativo tributário pautar-se-á pelos princípios constantes no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e ainda, pelos seguintes:
II - ampla defesa;”*

“Decreto nº 25.468/97 – art. 30. Além dos princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa.”

Desta forma, quando o Legislador impõe ao Agente do Fisco, que este promova a infração com clareza e precisão fática, isto é, quais os verdadeiros motivos que o levaram a praticar aquela autuação, não resta dúvida na Lei o guarnecimento da ampla defesa e do contraditório, preceito que impera diante da relação Fisco x Contribuinte.

Verifica-se, na espécie, que o Agente Autuante não agiu norteado por tal preceito, lavrando o presente Auto de Infração de maneira obscura e imprecisa, causando prejuízo à defesa da Autuada, impossibilitando-a em realizar defesa coerente com a necessidade dos autos. Por não especificar qual conduta deixou a Contribuinte de tomar.



No caso em tablado, não se pode deixar de mencionar o art. 41, §1º, do Decreto 32.885/2018, cujo Legislador Estadual previu quando o Autuante incidir com omissão ou incorreção na indicação do dispositivo infringido ou no relato da infração, estes não acarretarão a nulidade, quando, conforme o caso, puderem ser supridas ou sanadas ou constarem informações suficientes para se determinar a natureza da infração, permitindo ao sujeito passivo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. Contudo, nos presentes autos, sucede-se uma série de incongruências, desde a indicação dos artigos infringidos na autuação, bem como imperfeição do relato do Agente nas informações complementares.

No vertente caso, a qualquer correção no intuito de não decretar a nulidade da ação fiscal, restará em um refazimento da autuação, não sendo este o intuito do dispositivo supracitado. Assim sendo é medida necessária a Declaração de Nulidade da Infração que originou a presente ação fiscal.

Destarte, não será possível a aplicação do art. 84, da Lei nº 15.614/2014, pois causaria prejuízo a Contribuinte, possibilidade vedada pelo próprio dispositivo.

Neste sentido segue julgado da 1ª Câmara de Julgamento deste Egrégio Contencioso, Resolução 0227/2018, a seguir:

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. 1. Acusação de entrega de arquivo magnético em formato diferente da legislação. 2. Infringência ao art. 33, XII, do Decreto nº 25.468/99, por conta da falta de clareza em razão de ausência de base de cálculo. 3. Auto de infração julgado nulo. 4. Recurso Ordinário conhecido, e provido, por m maioria de votos. 5. Decisão de

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1181/2010 - AI: 1/201001622

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado, manifestado em sessão.

(Recurso Ordinário 1/3728/2016 – AI 1/2016.19116-4, Cons. Relator Matheus Fernandes, 44ª Sessão, de 18/08/2018, Resolução 0227/2018, de 19/11/2018)

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe o provimento, no sentido de **Declarar a Nulidade do Auto de Infração**, pela falta de clareza na motivação da autuação. Modificando a decisão de procedência proferida pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, a qual fora acompanhada Célula de Assessoria Processual Tributária e pela Douta Procuradoria Fiscal.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Nova Base de Cálculo	R\$ 0,00
Multa	R\$ 0,00
Total	R\$ 0,00

DECISÃO

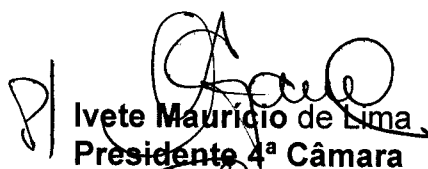
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1181/2010 - AI: 1/201001622** – Autuada/Recorrente: **ESPLANADA DO BRASIL S.A. LOJAS DE DEPARTAMENTOS – C.G.F. 06.321.833-0** – Recorrida: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

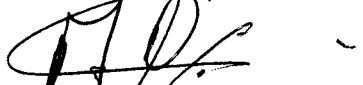
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de voto conhecer do Recurso ordinário interposto, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e declarar em grau de preliminar nulidade do feito fiscal, em razão da falta de descrição clara da autuação que

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1181/2010 - AI: 1/201001622
Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

foi inobservada pelo sujeito passivo, dentre aquelas especificadas no art. 673 do Decreto nº 24.569/97, cerceando o seu direito de defesa, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que acompanhou o entendimento do Procurador.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 25 de NOVEMBRO de 2019.

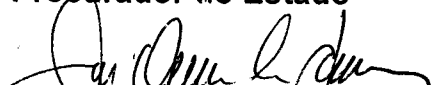

Ivete Maurício de Lima
Presidente 4ª Câmara


José Augusto Teixeira
Conselheiro


Francisco Ivanildo A. de França
Conselheiro

Michel André B. Lima Gradvohl
Conselheiro


Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado


José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro Relator


Wemerson Robert Soares Sales
Conselheiro


Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro