



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO N°33/2022**

2ª (SEGUNDA) SESSÃO ORDINÁRIA, DE 19 DE ABRIL DE 2022.

PROCESSO N°: 1/999/2013

AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/201300781

**RECORRENTE:** SOLIDUS ESTRUTURAS METALICAS EIRELI ME

**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**CONSELHEIRO RELATOR:** HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA

**EMENTA: LANÇAMENTO CRÉDITO INDEVIDO. MATERIAL USO E CONSUMO.PARCIAL  
PROCEDÊNCIA – NÃO APROVEITAMENTO CRÉDITO-**

1. O Contribuinte aproveitou Crédito Indevido oriundo de aquisições de material de uso e consumo, 2. Exercício de 2008. 3. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE em Primeira Instância em virtude de redução após Perícia. 4. Amparo legal: artigos 65, 11, 66 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 5. Parecer pela PARCIAL PROCEDÊNCIA. 6. 1ª Câmara de Julgamento conhece do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, para alterar a penalidade originalmente aplicada para a inserta no art. 123, parágrafo 5º, inciso I da Lei 12.670/96. 7. Nulidades afastadas.

**PALAVRAS CHAVES:** ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – BENS USO/CONSUMO-PARCIAL  
PROCEDENCIA

**RELATÓRIO:**

Relato constante no auto de infração:

ATO DESIGNATORIO: 201232498 EMISSÃO DO ATO: 26/10/2012

PERIODO DA INFRAÇÃO: **01/2008 A 12/2008**

PRINCIPAL: R\$15.972,13 MULTA: R\$15.972,13

ARTIGO INFRINGIDO: **ART. 65, II, 66, DO DEC. 24.569/97.**

PENALIDADE: **ART. 123, II, A, DA LEI 12.670/96, ALTERADO PI LEI 13.418/03**

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi atuado sob o seguinte relato:

“LANÇAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO DO

ESTABELECIMENTO. CONTRIBUINTE APROVEITOU INDEVIDAMENTE ICMS ORIUNDO DE AQUISIÇÕES DE DIVERSOS MATERIAIS DESTINADOS AO USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, CONFORME DETALHAMENTO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

Nas informações complementares, o fiscal registra que:

- Contribuinte industrial, cadastrado na **CNAE Fiscal — 251280-0 (Fabricação de Esquadrias de Metal)** aproveitou indevidamente, pois em desacordo com o Art. 60 Inciso II do Decreto 24.569/1997, os Créditos de ICMS destacados em operações de aquisição de diversos materiais destinados ao uso/consumo do estabelecimento e que não integraram corporeamente o produto final e que não atendiam, cumulativamente, aos requisitos de: **1) participar diretamente do processo de industrialização;** **2) ser imediata e integralmente consumidos no processo de industrialização de tal forma que não mais se prestem às finalidades que lhes são próprios.**

Menciona (Parecer Sefaz nº 22611997, Parecer Sefaz nº 802/2006 e Despacho Sefaz no 125/2006) como condicionantes para o aproveitamento do crédito de ICMS nas aquisições/entradas de materiais nos estabelecimentos industriais.

Trouxe ainda Quadro Demonstrativo: " Crédito Indevido - Aquisição de Materiais para uso/consumo do estabelecimento”

Ressalta que, o próprio contribuinte, em sua escrituração/apuração do ICMS, apropriou a maioria das operações elencadas no CFOP: 1.556 (Compra de material para uso ou consumo). observando extratos das DIEF's mensais transmitidas à Sefaz/CE (fls.14 e ss).

Em sede de defesa a contribuinte autuada alega que prima por sua regularidade fiscal, até mesmo por ser algo imprescindível à manutenção de sua própria subsistência e que não houve a observação estrita dos ditames legais inerentes ao auto de infração, estando o mesmo eivado de vícios e devendo ser declarado nulo.

Preliminarmente, argui a nulidade do auto de infração por não observar requisitos formais para sua validade, constando como primeiro ponto:

Ausência o do prazo em que o crédito tributário poderá ser recolhido com multa reduzida (art. 33, XIII, do Decreto nº 25.468/97).

Alega ainda “nulidade” em razão de ocorrência da decadência afirmando que prazo decadencial de 05 (cinco) anos para constituição do crédito tributário prejudicara o lançamento dos valores relativos às notas fiscais de até o dia 25 de janeiro de 2008, tendo em vista o recebimento do auto de infração pela Requerente em 28 de janeiro de 2013.

Em tópico seguinte aduz que há caráter confiscatório da penalidade aplicada e seu necessário cancelamento por afronta à Constituição Federal.

A defendente, aduziu que houve repetição da autuação contida no Auto de Infração n. **201300784-3** que além de terem o mesmo conteúdo várias notas fiscais contidas no quadro descritivo do auto de infração ora questionado também estão presentes no quadro descritivo do referido auto. Requerer, por fim, a nulidade por autuação em duplicidade.

No mérito em razão do credito indevido afirma haver necessidade de perícia; pois, segundo a defesa, todas as notas que foram utilizadas como crédito de ICMS

dizem respeito SIM aos insumos da sua produção, trazendo quadro de informação de fornecedores e insumos relacionando com sua operação.

Ao final, em pedidos subsidiários, requer que sejam reconhecidas as nulidades apontadas, cancelamento da multa, reconhecimento da duplicidade da autuação e perícia para fins de reconhecimento que os insumos fazem parte da produção.

Autos baixado em perícia foi emitido laudo (fls.92 e ss), em que aponta como devido parte dos créditos do imposto tomado pelo contribuinte, remanescendo sobre os demais a concordância com os termos da acusação fiscal, ou seja, de que houve escrituração indevida do ICMS em desconforme com a legislação de regência. Caracterizado o "bis in idem" (parcial), cujo efeito foi anulado pela exclusão do correspondente crédito em outra autuação (AI 2013.00784). não reconhecendo a decadência suscitada. Além de fazer duas planilhas uma atestando que o valor de R\$5.707,68 é de NF's referentes a matéria prima restando valor remanescente de R\$10.264,45 de crédito indevido.

A decisão de 1ª instância (fls. 341) toma como base o Parecer nº 802/2006, e entendimento exarado no Parecer 226/97, que trata sobre apropriação de créditos de ICMS, dando conta que a maioria das operações de aquisição referem-se a itens destinadas ao uso ou consumo (CFOP 1556), fato que foi comprovado pelo perito contábil (fls. 08/13).

Fundamenta inda com base no parecer da perícia coadunando com o reconhecimento de parte do crédito conforme 'Planilha I' (fls. 102).

Afasta a decadência, inclusive na forma definida no artigo 150, caput e § 4º, de maneira que o auto de infração sob análise foi lavrado dentro prazo quinquenal definido e autorizado pelo Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) com aplicação, para este caso do art.173, I do CTN.

Quanto ao suposto caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada a que alude a impugnante, igualmente não merece ser acatado, dado que a este Órgão Julgador não cabe a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade (ã 20 do art. 48 da Lei 15.614/2014), até porque a lei instituidora do ICMS (Lei 12.670/96).

Ao final, afastando as nulidades alegadas, reconheceu a parcial procedência da autuação relativamente a não estorno de ICMS escriturado indevidamente como crédito na conta gráfica (em desacordo com a legislação), nos termos do Decreto 24.569/97 (arts. 65, II e 66), cujo valor remanescente monta R\$ 10.264,45, de cuja infração resultou em imputação de penalidade de igual valor, em conformidade com a Lei 12.670/96 (art. 123, II, 'a').

Devidamente intimado da decisão a autuada apresenta recurso, em resumo, mantendo a tese constante na peça inicial defensiva acerca das nulidades, bis in idem, caráter confiscatório da multam decadência, afirmando que todas as notas fiscais de que se utilizou, dizem respeito a insumo de produção.

O parecer da célula de assessoria tributária opina por confirmar a decisão de 1ª instância pela parcial procedência conhecendo do recurso ordinário e negando provimento.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR.

Inicialmente, conhece-se do recurso, tendo em vista presente os pressupostos processuais pertinentes.

Em que pese tenham sido suscitadas questões preliminares pela parte recorrente, destacamos o que segue:

### 1) Quanto à nulidade de Decadência referente ao período de 1º a 21 de janeiro de 2008.

Afasto a decadência, com base no art. 173, inciso I, do CTN, de maneira que o auto de infração sob análise foi lavrado dentro prazo quinquenal definido e autorizado pelo Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66).

A luz do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça

"Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

### 2) Quanto à arguição do caráter confiscatório da multa:

Este órgão julgador não pode acolher o argumento da recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do CONAT e em consonância ao disposto no §2º do art.48 da Lei nº.15.614/2014, que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.

**Art. 48.** O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva

**§ 2º** Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, observado: I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão; II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal; III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

### 3) Quanto ao *Bis in idem* da autuação

Alegou o recorrente que o conteúdo objeto do auto de infração ora questionado também estaria presente no auto de infração nº 2013.00784, ficou comprovado, em sede de 1ª instância, que referidos créditos foram excluídos do auto de infração retromencionado, afastando assim a tese do *bis in idem*

**Passemos a análise do mérito:**

Aduz, a recorrente, em linhas gerais, conforme já mencionado no relatório, que todas as Nf's que se utilizou para tomar crédito, dizem respeito a insumo de produção.

Neste sentido, o contribuinte recorrente não se desobriga de provar que tais materiais constituem de fato insumo para a produção o que o levaria de fato ao direito a utilização do crédito.

Neste sentido citamos o ilustre professor Hugo de Brito Machado Segundo, nos dizeres a seguir:

"É noção elementar de teoria da prova a afirmação de que, em princípio, o ônus da prova compete a quem alega. A parte que faz uma afirmação quanto à ocorrência de um fato deve, para ter sua afirmação aceita, comprová-la. O ônus de provar, portanto, está repartido de acordo com o ônus de alegar. Ao autor cumpre provar a ocorrência dos fatos dos quais decorre o seu direito, e ao réu incumbe provar suas afirmações quanto a fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor." <sup>1</sup>

No julgamento de 1ª instância, já haviam sido estornados os valores de parte dos créditos lançados como indevidos, no valor de R\$ 5.707,68, onde houve o reconhecimento de que representavam direito do contribuinte. Quanto aos demais créditos foi mantido; e, como não houve prova em contrário apenas alegação por parte do recorrente, mantemos a decisão de 1ª instância quanto ao montante indevido do crédito lançado como indevido no montante de R\$ 10.264,45 (dez mil, duzentos e sessenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos).

Não obstante o acima exposto, com o reconhecimento da parcial procedência da autuação face a glosa acima mencionada, o julgador manteve a autuação nos termos do artigo 123, II "a" da Lei nº.12.670/96.

**Art. 123.** As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - Com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Ocorre que, ao vislumbrar as fls.06 do laudo pericial, o digno expert afirma que a Conta Gráfica da autuada/recorrente durante **todo o exercício fiscalizado** apresenta saldo credor, assim sendo, o crédito indevido remanescente foi lançado pelo contribuinte, mas não foi aproveitado.

Em assim sendo, a penalidade a ser aplicada deve ser a constante no art. 123, parágrafo 5º, inciso I da Lei 12.670/96; vejamos:

**Art. 123.** As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)*omissis*

<sup>1</sup> (MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Processo Tributário. 8a ed. São Paulo: Atlas, 2015 p. 515).

§ 5º Relativamente às penalidades previstas nas alíneas "a" e "e" do inciso II do caput deste artigo, observar-se-á o seguinte

I - se o crédito não tiver sido aproveitado, a multa será reduzida para 10% (dez por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do estorno pelo contribuinte.

Ora, se o crédito não for aproveitado, como a apuração de saldo credor, conforme o caso em tela, a multa será reduzida para 10% (dez por cento) do valor do crédito registrado, além da exigência do estorno desse crédito pelo contribuinte.

No mérito voto pela parcial procedência do Recurso Voluntário, apenas para modificar a penalidade aplicada para que seja aplicada a pena nos termos do artigo 123, §5º, I da Lei nº12.670/96 ressaltando ainda a obrigatoriedade de realização do estorno por parte do contribuinte devendo a decisão em questão ser encaminhada para o órgão responsável pelo monitoramento do contribuinte autuado para fins de verificação e acompanhamento da realização do estorno do crédito indevidamente aproveitado, nos termos dos arts. 3º e 5º da Portaria 02, de 23 de setembro de 2005.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (a serem devidamente atualizados).

DATA OPERAÇÃO	VLR. NF	VLR. BC ICMS	ALÍQUOTA 17%	VLR. ICMS	MULTA DE 10%
2013-01	R\$ 10.939,08	R\$ 1.840,00	R\$ 31,99%	R\$ 589,81	R\$ 58,98
2013-02	R\$ 19.233,20	R\$ 3.269,94	R\$ 17,00%	R\$ 555,89	R\$ 55,59
2013-03	R\$ 24.926,43	R\$ 4.239,28	R\$ 17,00%	R\$ 720,66	R\$ 72,07
2013-04	R\$ 6.200,55	R\$ 1.054,09	R\$ 17,00%	R\$ 179,19	R\$ 17,92
2013-05	R\$ 15.613,69	R\$ 2.655,32	R\$ 17,00%	R\$ 451,40	R\$ 45,14
2013-06	R\$ 3.245,55	R\$ 551,74	R\$ 17,00%	R\$ 93,79	R\$ 9,38
2013-07	R\$ 4.587,53	R\$ 780,84	R\$ 17,00%	R\$ 132,84	R\$ 13,28
2013-08	R\$ 265,50	R\$ 0,00	R\$ 0,00%	R\$ 0,00	R\$ 0,00
2013-09	R\$ 1.800,50	R\$ 306,08	R\$ 17,00%	R\$ 52,03	R\$ 5,20
2013-10	R\$ 12.653,25	R\$ 2.151,05	R\$ 17,00%	R\$ 365,68	R\$ 36,57
2013-11	R\$ 2.913,73	R\$ 495,33	R\$ 17,00%	R\$ 84,21	R\$ 8,42
2013-12	R\$ 12.283,24	R\$ 2.087,75	R\$ 17,00%	R\$ 354,92	R\$ 35,49
TOTAL				R\$ 10.264,45	R\$ 1.026,45

**PERÍODO DE INFRAÇÃO: 01 a 12/2018**

**ICMS (17%) = R\$ 10.264,45**

**MULTA = R\$1.026,45**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Presentes à Sessão o Presidente da 1ª Câmara Dr. Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior, as conselheiras Ivete Maurício de Lima, Sabrina Andrade Guilhon, e os conselheiros, Geider de Lima Alcântara, Hamilton Gonçalves Sobreira, Pedro Jorge Medeiros e Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia. Presente ainda o Sr. Procurador do Estado Dr. Matteus Viana Neto e secretariando os trabalhos da 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

**DECISÃO:**

**PROCESSO DE RECURSO No.: 1/999/2013. A.I.: 1/201300781; RECORRENTE: SOLIDUS ESTRUTURAS METALICAS EIRELI ME E CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA; RECORRIDO: AMBOS; CONSELHEIRO RELATOR: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA. DECISÃO:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos, afastar a ocorrência da decadência, afastar as nulidades quanto ao bis in idem, afastar a arguição de confiscatoriedade da multa nos termos do As preliminares suscitadas pela recorrente não foram apreciadas e votadas, com fundamento no art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014; e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para reformar a decisão proferida em 1ª instância, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração com base no laudo pericial, nos termos do voto do conselheiro relator, referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, alterando a penalidade para a inserta no art. 123, parágrafo 5º, inciso I da Lei 12.670/96 ressaltando ainda a obrigatoriedade de realização do estorno por parte do contribuinte devendo a decisão em questão ser encaminhada para o órgão responsável pelo monitoramento do contribuinte autuado para fins de verificação e acompanhamento da realização do estorno do crédito indevidamente aproveitado, nos termos dos arts. 3º e 5º da Portaria 02, de 23 de setembro de 2005.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de abril de 2022.

RAIMUNDO FRUTUOSO DE OLIVEIRA JUNIOR



Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior

**PRESIDENTE**

HAMILTON GONCALVES  
SOBREIRA:75934493353

Assinado de forma digital por  
HAMILTON GONCALVES  
SOBREIRA /5531493353  
Dados: 2022.04.19 10:44:45 -03'00'

Hamilton Gonçalves Sobreira

**Conselheiro Relator**

MATTEUS VIANA  
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por  
MATTEUS VIANA NETO:15409643372  
Dados: 2022.05.04 09:40:45 -03'00'

Matteus Viana Neto

**Procurador do Estado**

CIENTE; \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_