



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 205/2021

63ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15/09/2021

PROCESSO N°: 1/2629/2019. **AI:** 1/201903649-4.

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DECADÊNCIA.

1 – Acusação de escrituração e aproveitamento de crédito fiscal indevido. Artigos infringidos: Art. 1º c/c Art. 8º, III ambos do Decreto 24.569/97 e Art. 276-A, 276-B, 276-C, 276-D, 276-E, 276-F e 276-G, todos do Decreto nº24569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, II, A, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/032. - Fatos geradores, devidamente declarados, sem indicação de fraude, dolo, ou simulação no lançamento, atraem a homologação tácita do lançamento realizado pelo contribuinte, após o período de cinco anos. Tendo sido notificado o contribuinte após o período de cinco anos, a contar dos fatos geradores, presente a decadência do direito ao lançamento pela Fazenda Estadual. 3 Julgamento no sentido de dar parcial provimento ao recurso ordinário, para reformar a decisão de procedência proferida em julgamento singular para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, em desacordo com a manifestação da douda Procuradoria geral do Estado.

PALAVRA-CHAVE: CRÉDITO, APROVEITAMENTO, DECADÊNCIA.

RELATÓRIO:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O presente processo trata da acusação de epigrafe lançar e aproveitar crédito fiscal indevido referente a CT-e emitidos pelo transportador de mercadorias sujeitas ao Dec. n. 29.560/2008 — substituição tributaria pelas entradas, durante o exercício de 2014.

Assim descreve o relato da Infração:

“CREDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODD AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO OU DECORRENTE DA NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO.

A EMPRESA, NO EXERCICIO DE 2014, LANÇOU EM SUA CONTA CORRENTE DE ICMS, CREDITOS FISCAIS INDEVIDOS NO MONTANTE DE R\$ 372.684,65, REF. A CT-E EMITIDOS PELO TRANSP. DE MERC. SUJEITAS AO DEC. 29560/2008 _E/OU ST PELAS ENTRADAS.”

Artigos infringidos: Art. 1º c/c Art. 8º, III ambos do Decreto 24.569/97 e Art. 276-A, 276-B, 276-C, 276-D, 276-E, 276-F e 276-G, todos do Decreto nº24569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, II, A, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

A recorrente apresentou Impugnação (Fls. 40/53), alegando em síntese:

- 1 -Decadência: extinção parcial do credito tributário com base no art. 150 § 4º do CTN;
- 2 - Direito ao crédito de ICMS decorrente da tomada de serviços de transporte;
- 3 - Abusividade da penalidade aplicada.

• Por Fim, requer a improcedência do auto de infração. Subsidiariamente seja reconhecida a decadência dos débitos ocorridas entre 1/1/2014 e 28/03/2014 no termos do art. 150 § 4º do CTN; seja afastada a multa correspondente a 100% por ser abusiva e confiscatória e por violar o art. 150 IV da CF, conforme jurisprudência do STF.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A Julgadora Singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, com a seguinte Ementa:

“EMENTA: Crédito indevido em virtude do contribuinte em epigrafe lançar e aproveitar crédito fiscal indevido referente a CT-e emitidos pelo transportador de mercadorias sujeitas ao Dec. n. 29.560/2008 — substituição tributaria pelas entradas, durante o exercício de 2014. Infringidos: Arts. 1º c/c/ art. 8º III, ambos do Dec. n. 29.560/08 e art. 65 VI, do Dec. n. 24.569/97 com penalidade prevista no art. 123 II "a" da lei 12.670/96 alterada pela lei 13.418/03. Auto de Infração Procedente. Defesa Tempestiva.”

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. 84/92) reforçando os argumentos trazidos quando da impugnação.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 110/2021, pugna pelo conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de procedência do feito fiscal exarada em Primeira Instância, alegando em síntese:

- Inicialmente, a Recorrente alega que, como a ciência do Auto de Enfragam e do Termo de Conclusão ocorreu em 28/03/2019, a parte do crédito tributário referente ao período de 01/01/2014 a 28/03/2014 teria sido alcançada pela decadência, em razão da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

- Entretanto, a cediço o entendimento de que a decadência tributaria, no caso de crédito indevido de ICMS, é regida pelo art. 173, I, do CTN. Nesse sentido versa a súmula 09/2017 do TIT — Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo: "nas autuações originadas da escrituração de créditos indevidos de ICMS aplica-se a regra decadencial disposta no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional".

(...)

- Contudo, no caso de crédito indevido, não há o recolhimento do valor referente ao crédito tornado de forma irregular, pois este subtraiu parte do valor a ser recolhido. Não havendo o seu recolhimento, não há o que homologar, fazendo incidir o art. 173, I, do CTN.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Ademais, considerando que todo lançamento de crédito tributário por meio de Auto de infração, inclusive quando referente a ICMS, a modalidade de lançamento de ofício, com fulcro no art. 149, V, do CTN, deve ser aplicado a este lançamento o disposto no art. 173, I, do CTN.
- Dessa forma, o prazo decadencial, no caso concreto, restou concluído apenas em 01/01/2019, ou seja, após a ciência do presente Auto de infração, não tendo ocorrido decadência de qualquer parte do crédito tributário lançado.
- Em sequência a Autuada aduz o direito de creditar-se do ICMS incidente sobre as prestações de serviços de transporte por ele tomados para a saída de suas mercadorias, considerando que "o serviço de transporte não está sujeito ao regime da substituição tributária".
- Outrossim, suscita que somente pode ser vedado o crédito de ICMS nos casos de saídas isentas ou não incidência, de acordo com o art. 155, § 2º, II, "a" e "b", da Constituição Federal, o que não seria a situação presente de operação já tributada por substituição tributária.
- Entendo que não lhe assiste razão, tendo em vista que o princípio da não cumulatividade do ICMS não é absoluto, podendo ser regulamentado pela legislação correlata.
- Não resta dúvida de que a Autuada, que apresenta CNAE principal 4639701 - comércio atacadista de produtos alimentícios em geral está sujeita ao regime de substituição tributária por entradas estabelecido pelo Decreto nº 29.560/2008, o qual regulamenta a Lei nº 14.237/2008.
- Este fato, além de informar que as saídas das mercadorias do estabelecimento da Recorrente ocorrem sem débito do ICMS, em razão da sua incidência nas entradas por substituição tributária, fazendo atuar o citado art. 65, VI, do RICMS sobre o imposto do respectivo serviço de transporte, também tem por consequência a aplicação do disposto no art. 8º do Decreto nº 29.560/2008 ao presente caso.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- a penalidade sugerida está prevista na Lei n° 12.670/96 e em conformidade com a conduta imputada a Recorrente, fartamente demonstrada nos autos, de creditar-se indevidamente de ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias sem destaque do imposto em razão de sua submissão ao regime de substituição tributária determinado pelo Decreto no 29.560/2008.

- Outrossim, é vedado a este Contencioso Administrativo Tributário afastar aplicação de norma vigente, no caso, o art. 123, II, "a", da Lei no 12.670/96, sob fundamento de inconstitucionalidade violação ao princípio do não confisco -, de acordo com o art. 48, § 2º, da Lei no 15.614/2014.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Alega a recorrente, em sede preliminar a decadência parcial do lançamento.

No tocante a decadência parcial, como se verifica nos autos, trata o caso de lançamento de ICMS relativo aos períodos de 01/2014 a 12/2014.

Por seu turno, o ICMS obedece ao comando do lançamento por homologação, disciplinado pelo Art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional; que reza:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame autoridade administrativa, opera-se pelo ato em a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado este prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Como se observa nos autos todas as operações do contribuinte foram regularmente escrituradas. O fato da escrituração com conhecimento da SEFAZ impõe aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial, independentemente da existência de recolhimento de qualquer valor por parte desse autuado.

Diante do exposto, conclui-se que o prazo decadencial do ICMS deve ser contado da seguinte forma: (I) realizada declaração dos fatos ocorridos, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN; (II) não ocorrendo a declaração dos fatos, e se comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, deve-se aplicar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

No caso em exame, verifica-se que parte dos fatos geradores são dos períodos de 01/2014 a 03/2014, que foi realizada a declaração dos fatos ocorridos, e que, como não há indicação de fraude, dolo, ou simulação, o lançamento relativo aos períodos de 01 a 03/2014 poderia ser realizado até março de 2019.

Tendo sido notificado o contribuinte em 28 de março de 2019, o foi fora do período de direito da Fazenda Estadual.

Isto posto, estava decaído o direito da Fazenda Estadual lançar parte do crédito tributário relativo ao período de 01 a 03/2014.

No mérito, a recorrente pugna pela improcedência do lançamento, considerando que "o serviço de transporte não está sujeito ao regime da substituição tributária".



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A recorrente, que apresenta CNAE principal 4639701 - comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, reconhece que está sujeita ao regime de substituição tributária por entradas estabelecido pelo Decreto no 29.560/2008, o qual regulamenta a Lei nº 14.237/2008.

Este fato, além de informar que as saídas das mercadorias do estabelecimento da Recorrente ocorrem sem débito do ICMS, em razão da sua incidência nas entradas por substituição tributária, fazendo atuar o citado art. 65, VI, do RICMS sobre o imposto do respectivo serviço de transporte, também tem por consequência a aplicação do disposto no art. 8º do Decreto nº 29.560/2008 ao presente caso.

Art. 8º Salvo o disposto na Legislação, os estabelecimentos enquadrados nos Anexos I e II relativamente as operações de que trata este Decreto, não terão direito a:

III - crédito do ICMS, exceto o decorrente de entradas para a ativo imobilizado, aquele previsto na forma do § 2º do art. 4º e o decorrente de mercadorias não contempladas neste Decreto.

Por sua vez, o art. 65, VI, do RICMS determina que é vedado o creditamento de ICMS na entrada de mercadoria, **e respectivo serviço para comercialização**, quando a sua saída posterior ocorrer sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida antes da realização da operação e da respectiva prestação de serviço de transporte.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade de dispositivo normativo, inobservância aos princípios constitucionais ou mesmo do caráter confiscatório da multa, não há como acatá-los, conforme § 2º do art. 48 da Lei 15.614/2014, que nos impede de afastar a aplicação de Lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

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.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto no sentido de acatar a preliminar de decadência, relativa aos meses de 01 a 03/2014, resultando na parcial procedência do lançamento.

DEMONSTRATIVO

ICMS: R\$283.309,94

MULTA: R\$283.309,94

TOTAL: R\$566.619,88

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente em relação à Decadência suscitada pela recorrente referente ao período de 01 de janeiro a 28 de março de 2014. Decadência parcial acatada por maioria de votos, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN. A Conselheira Mônica Maria Castelo, foi voto contrário, afastando a decadência requerida, com fundamento no artigo 173, combinado com art.149 do CTN, em conformidade com o Parecer da Célula de Assessoria



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Quanto ao argumento do caráter confiscatório da multa, este Contencioso não tem competência de apreciar referida matéria, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014. No mérito decide, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, excluindo da base de cálculo os meses de janeiro, fevereiro e março de 2014, alcançados pela Decadência parcial, nos termos do voto do conselheiro relator. Decisão contrária aos Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente a sessão, realizando a sustentação oral, a representante legal da parte, a Dra. Vitória Medeiros de Melo Caballero Chagas.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO	Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES	MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334	MARQUES NETO:22171703334
	Dados: 2021.10.15 15:45:31 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

CARLOS CESAR	Assinado de forma
QUADROS	digital por CARLOS
PIERRE	CESAR QUADROS
	PIERRE
	Dados: 2021.10.14
	17:42:27 -03'00'

Carlos César Quadros Pierre

Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA	Assinado de forma digital por
NETO:15409643372	MATTEUS VIANA
	NETO:15409643372
	Dados: 2021.10.27 10:58:41 -03'00'

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____