



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 214/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

64ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 16/09/2021

PROCESSO Nº. 1/2745/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 3/201904401

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

AUTUANTE: Cleber Dimas Silvestre

MATRÍCULA: 4977351X

RELATOR(A): Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: 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. O período da infração teria sido de 01/2016 A 12/2016, e a penalidade aplicada foi a do art. 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Julgado procedente em primeira instância. Recurso Ordinário interposto. Julgado procedente em segunda instância, conforme parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: Crédito indevido – Recurso Ordinário - Procedência

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$453.356,17 e respectiva multa no valor de R\$453.356,17 , nos termos trazidos no auto de infração:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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. A EMPRESA, NO EXERCÍCIO DE 2016, LANÇOU INDEVIDAMENTE EM SUA CONTA CORRENTE DE ICMS CRÉDITOS FISCAIS ORIUNDOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE NO MONTANTE DE R\$453.356,17, REFERENTE A MERCADORIAS SUJEITAS AO DECRETO 29560/2008

O período da infração teria sido de **01/2016 A 12/2016**, e a penalidade aplicada foi a do art. 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Segundo o fiscal, a empresa recorrente exerce atividade de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral (CNAE 46.39-01), estando enquadrada no regime substituição tributária do Decreto nº 29560/2008, que regulamenta a lei 14.237/2008. Nos termos da legislação, toda mercadoria destinada a estes estabelecimentos encontra-se sujeita ao regime de substituição com carga tributária diferenciada e com incentivo, não sendo devido o aproveitamento de quaisquer crédito fiscais, nos termos do art. 8º, III, da legislação já indicada.

Ademais, nos termos da informação complementar, “*as operações de saída que envolvam mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas entradas (em que fica expressamente proibido o lançamento de qualquer crédito fiscal [...]) e que foram [também] objeto da prestação de serviço de transporte constante nos CT-e deste auto de infração também não poderiam ser objeto de lançamento a crédito, conforme disposto no art. 65 do Decreto 24.569/97*”.

Apurando o crédito indevido de serviços de transporte, a autoridade fiscal realizou a reconstituição da conta corrente de créditos do sujeito passivo, corrigindo-a e indicando os créditos indevidamente lançados. Assim sendo, firma a aplicação da penalidade do 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, no valor de equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

À fl. 41 e seguintes, a Autuada apresentou impugnação. Frisa, primeiramente, que a discussão em tela se dá exclusivamente sobre o crédito tomado de serviços de transporte contratados e pagos pela Nestle para entrega de suas mercadorias diretamente aos clientes. Firma, ainda, que “a fiscalização desconsiderou que as mercadorias transportadas em questão são tributadas pelo ICMS-ST, mas o serviço de transporte não está sujeito ao regime de substituição tributária”. Assim, “é absolutamente legítimo o direito da requerente ao crédito do ICMS destacado nos respectivos CT-e’s e decorrente de serviços tomados e pagos por ela para o transporte de suas mercadorias, não havendo qualquer previsão legal para sua vedação”. Destacou, ainda, que o direito ao crédito do contribuinte, diretamente decorrente da não-cumulatividade, estabelecida constitucionalmente para o ICMS, não poderia sofrer quaisquer limitações além daquelas dispostas na própria Constituição Federal.

Por fim, ainda, alega a suposta abusividade da penalidade aplicada, indicando violação ao princípio da vedação de tributo com efeito de confisco em razão do valor da multa constituir 100% do ICMS tido como devido. Roga, assim, pela anulação do auto de infração ou, em parcial provimento da defesa, pelo afastamento da multa.

Em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau entendeu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. O julgador afirma, primeiramente, que “o princípio da não-cumulatividade do ICMS não é absoluto, podendo o legislador infraconstitucional estabelecer condições em que é vedado o crédito do ICMS”. Caberia, pois, obedecer as limitações legalmente estabelecidas. Desse modo, “a autuada ao comercializar mercadoria tributada pelo regime ST não pode se creditar do serviço de transporte, [pois] existe previsão na legislação do ICMS de que é vedado o creditamento do ICMS quando da entrada do respectivo serviço de transporte a saída da mercadoria ocorra sem débito de impostos (art. 65 VI do Dec. 24.569/97)”. Indicando a existência de vastas provas e, ainda, a incompetência do julgador administrativo parar firmar o eventual caráter confiscatório de multa (que caberia ao judiciário), conclui pela caracterização da infração apontada pelo fiscal.

À fl. 57 e seguintes o sujeito passivo apresentou recurso ordinário basicamente reiterando os argumentos da impugnação e os mesmos pedidos.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer sugerindo o conhecimento do recurso ordinário e concluindo para confirmar a PROCEDÊNCIA da decisão de primeira instância.

No parecer, firmou-se que o princípio da não-cumulatividade não é absoluto. Sujeita, pois, às limitações legais, “não cabe à recorrente, ao comercializar mercadoria já anteriormente tributada por substituição tributária, creditar-se do ICMS incidente sobre o respectivo serviço de transporte dessa mercadoria”, tudo conforme a vedação do art. 65, VI, do RICMS.

Ademais, considerando estar o sujeito passivo enquadrado no regime de substituição do Decreto 29.560/2008, estará também sujeito ao disposto em seu art. 8º, que veda o creditamento por parte do contribuinte. Conclui, portanto, que “como o ICMS incidente sobre o transporte de mercadorias da autuada não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no art. 8º, III, do Decreto 29.560/2008, resta límpido que a recorrente não tem direito ao seu uso como crédito, ao contrário do que ocorreu no caso concreto”.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Sabe-se que a responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse contexto, uma vez detectada a suposta infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas que entender necessárias para dar suporte ao direito alegado. Veja-se o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 92. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;
- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;
- IV - a documentação probante de suas alegações;
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

No caso, o contribuinte não há, nos autos, qualquer elemento que conduza a autuação a uma nulidade, conforme esclarecido na decisão de primeira instância.

Quanto a eventual caráter confiscatório da multa, não cabe a este Conselho analisar a compatibilidade legal ou constitucional da legislação vigente, conforme art. 48 da Lei nº 15.614/2014.

Além disso, conforme consta no Parecer da Assessoria, não cabe à recorrente, ao comercializar mercadoria já anteriormente tributada por substituição tributária, creditar-se do ICMS incidente sobre o respectivo serviço de transporte dessa mercadoria”, tudo conforme a vedação do art. 65, VI, do RICMS.

Toda a conduta do agente fiscalizador foi devidamente pautada na legalidade e resultou em uma autuação clara e precisa, onde restou devidamente demonstrada a conduta infracional.

Assim, fica mantida a Procedência da Autuação



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 453.356,17

Multa: R\$ 453.356,17

Total: R\$ 906.712,34

DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2745/2019 A.I.: 1/201904419; RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA; RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA; CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO JORGE MEDEIROS. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, decide, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, para julgar **PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo 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. Presente a sessão, acompanhando o julgamento, a representante legal da parte, a Dra. Vitória Medeiros de Melo Caballero Chagas

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.11.02 12:40:39 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO(A) RELATOR(A)
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por MATTEUS
VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.11.03 15:22:14 -03'00'

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

PEDRO JORGE
MEDEIROS:241
26594353

Assinado de forma digital
por PEDRO JORGE
MEDEIROS:24126594353
Dados: 2021.10.26
14:48:37 -03'00'