



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº.: 280/2021 78ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 12.11.2021**  
**PROCESSO Nº.: 1/813/2019 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201817619-4**  
**RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA. CGF Nº.: 06.311.022-9**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA**

**EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - FALTA DE ESTORNO.** A empresa deixou de recolher ICMS por falta de estorno de créditos fiscais relativos às aquisições de mercadorias e respectivos serviços de transporte em razão da previsão de redução da base de cálculo em 58,82% nas saídas. Infringido o art. 66, inciso V do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II, alínea 'a', da Lei nº 12.670/96. **PROCEDÊNCIA.**

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL

**RELATÓRIO:**

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM DECORRÊNCIA DA NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A EMPRESA, NO EXERCÍCIO DE 2015, DEIXOU DE ESTORNAR CRÉDITOS FISCAIS ORIUNDOS DE PRESTAÇÕES DE SERV. DE TRANSPORTES NA COMERCIALIZAÇÃO DE LEITE EM PÓ (ESTORNO PROPORCIONAL A 58,82%) E DEMAIS MERCADORIAS SUJEITAS A SUBST. TRIBUT. PELAS ENTRADAS, NO MONTANTE DE R\$ 218.466,72. INFO COMPLEMENTAR ANEXA.”

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido inciso V, do art. 66 do Decreto 24.569/97 c/c inciso III, do artigo 8º do Decreto 29.560/2008; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, II, A, c/c §5º, inciso I, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 08), o agente fiscal informa, em síntese:

- a) Nos trabalhos de auditoria realizados, detectamos que a empresa, em 2015, lançou em sua escrita fiscal créditos fiscais oriundos de prestações de serviços de transporte de mercadorias, no montante de R\$263.457,75;
- b) Parte das mercadorias transportadas eram leite em pó, que estavam sujeitas à redução da base de cálculo em 58,82%, conforme artigo 41 do Decreto 24.569/1997;
- c) O crédito oriundo de prestações de serviços envolvendo o leite em pó também estaria sujeito ao mesmo percentual de redução da base de cálculo utilizada na saída (58,82%), conforme artigo 65, incisos I e VI, e 66, inciso V, do decreto 24.569/1997;
- d) Embora a isenção do leite em pó não seja integral a empresa estava obrigada ao estorno proporcional ao valor reduzido, entendimento já consolidado pelo poder judiciário;
- e) Levantamos as saídas tributáveis, com destaque do ICMS, e as comparamos com as saídas contidas nos CFOP 5102, 5403, 5405, 5910, 6102, 6152, e 6404, definindo um percentual de crédito fiscal passível de homologação;
- f) A diferença entre os créditos fiscais passíveis de homologação quando comparados ao total do crédito fiscal lançado consiste no lançamento relativo ao "estorno de crédito não efetuado" no valor, em 2015, de R\$ 218.466,72; e
- g) A empresa, em 2015, apresenta saldo devedor em sua conta corrente em todos os períodos de apuração. Sugerimos como penalidade a disposta na alínea a, do inciso II, artigo 123 da lei nº 12.670/1996.

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa (fls. 40 a 55) e apresentou as seguintes razões:

- a) Direito à manutenção integral dos créditos nas operações com produtos da cesta básica decorrente do princípio da não-cumulatividade do ICMS;
- b) A redução da base de cálculo para fins de apuração do ICMS difere da isenção e da não incidência;
- c) A exigência de fiscalização fere a cláusula primeira, §1º do Convênio ICMS nº 128/1994;
- d) O Estado do Ceará ratificou o Convênio ICMS nº 128/1994, não podendo exigir o estorno proporcional dos créditos sob o pretexto de que o referido Convênio facultou aos Estados a adotar tal procedimento;
- e) A multa aplicada corresponde a 100% do imposto tido como devido é abusiva, violando o princípio do não-confisco, nos termos da jurisprudência do STJ;
- f) Ao final, pugna pela improcedência do Auto de Infração e subsidiariamente que seja afastada a multa aplicada;

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, nos termos da ementa abaixo (fls. 99 a 104):

**“ICMS. Crédito Indevido.** A empresa deixou de efetuar o estorno proporcional de créditos de ICMS oriundos da prestação de serviços de transportes na comercialização de leite em pó (estorno proporcional a 58,82%) e demais mercadorias sujeitas a substituição tributária pelas entradas, em 2015. **Auto de Infração julgado PROCEDENTE.** Decisão amparada nos artigos 46 e 51, da Lei nº 12.670/1996, nos artigos 65, inciso VI, 66, inciso V, 874 e 877, do Decreto nº 24.569/1997, bem como no artigo 8º, inciso III, do Decreto nº 29.560/2008. Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 12.670/1996 (alterado pela Lei nº 13.418/2003). Defesa tempestiva.”

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 110 a 118) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) Inconstitucionalidade do artigo 66, inciso V do RICMS/CE. Sistemática de apuração do ICMS e o princípio da não cumulatividade. Casos de vedação ou de estorno de créditos de ICMS: isenção ou não-incidência (fl.112v);
- b) A norma cearense viola a não cumulatividade do ICMS prevista no art. 155, §2º I da CF/88. As únicas hipóteses em que não é admitido o crédito de ICMS estão previstas no art. 155, §2º inciso II, alíneas “a” e “b” da CF/88 (fl.113v);
- c) Colaciona decisões do STF e STJ cuja vedação ao crédito é admitida apenas nos casos de isenção ou não incidência (fl.fls.113v e 114);
- d) Natureza impositiva do Convênio 128/94 (fl.115v);
- e) Abusividade da penalidade aplicada (fl.116v).

Às fls. 129 a 133 dos autos consta o Parecer de nº 129/2021, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão singular de procedência do auto de infração.

Eis, em síntese, o relatório.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

ICMS: R\$218.466,72

MULTA: R\$218.466,72

#### **VOTO DO RELATOR**

Consta do auto de infração em lide que a empresa autuada realizou operações e prestações de serviços com mercadorias sujeitas a redução de base de cálculo em 58,82% e não efetuou o estorno proporcional dos créditos lançados na

entrada, ocasionando uma falta de recolhimento do imposto no valor de R\$218.466,72.

De acordo com o estabelecido no artigo 43, inciso I, alínea 's' da Lei nº 12.670/96 e artigo 41, inciso I, alínea 'r', do Decreto nº 24.569/97, nas operações internas e de importação com produtos da cesta básica, a base de cálculo do ICMS será reduzida em 58,82%.

Nesses casos, o contribuinte é obrigado a estornar proporcionalmente o crédito, conforme estabelecido no artigo 66, inciso V, do Decreto nº 24.569/97, que assim dispõe:

**Art. 66.** Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou o serviço tomado:

(...)

**V** – for utilizada como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipóteses em que o estorno será proporcional à redução.

Vale ressaltar que a jurisprudência dos tribunais já é pacífica no sentido de que essa obrigação imposta ao contribuinte não viola o princípio da não cumulatividade do ICMS, portanto, ao contrário do alegado pela recorrente.

Contudo, a recorrente se defende da acusação fiscal sob o argumento que não promoveu o estorno proporcional dos créditos de ICMS, referente às operações com produtos da cesta básica, porque, praticamente, sobre a totalidade das aquisições de leite em pó incidiu a alíquota igual ou menor que 7% do valor das operações.

Todavia, o procedimento adotado pela empresa contraria o disposto no artigo 66, inciso V, do RICMS que determina o estorno do crédito lançado na entrada na mesma proporção da redução da base de cálculo do imposto nas saídas, isto é, o dispositivo regulamentar não faz nenhuma referência à carga tributária (alíquota sobre a qual foi calculado o crédito fiscal lançado), mas tão somente a redução de base de cálculo.

No tocante ao argumento de inconstitucionalidade do artigo 66, inciso V, do Decreto nº 24.569/97 e do efeito confiscatório da multa aplicada, temos que ressaltar que se trata de questões que fogem à competência legal dos julgadores administrativos adentrar nestas questões, conforme disciplina o art. 48, da Lei nº 15.614/2014. Vejamos:

**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: (...).

Quanto ao argumento que a exigência da fiscalização fere a Cláusula Primeira, § 1º, do Convênio ICMS 128/94, que tem caráter impositivo ao dispor que os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a deixar de exigir o estorno proporcional dos créditos relacionados a operações sujeitas à redução da carga tributária, nosso entendimento é que o caráter alegado não é impositivo, ou seja, de obrigar os entes federados a 'deixar de exigir o estorno do crédito', mas de 'autorizar' os entes federados a não exigir o estorno.

Esta situação demonstra que os estados Federados tinham o poder de tomar a decisão e no caso do Estado do Ceará a decisão foi pela exigência do estorno do crédito proporcionalmente, no caso de a saída da mercadoria ocorrer com redução de base de cálculo.

Diante desses fatos, não resta dúvida da procedência da acusação fiscal, mormente quando a reconstituição da conta corrente de ICMS referente à Prestação de Serviços de Transporte, constante às fls.13/14, demonstra com clareza que houve em face dos créditos não estornados uma falta de recolhimento do imposto no valor de R\$218.466,72.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento para confirmar o julgamento singular, ratificando a PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

Eis o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

ICMS: R\$218.466,72

MULTA: R\$218.466,72

TOTAL: R\$436.933,44

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **NESTLE BRASIL LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

**PROCESSO N°.: 1/813/2019**

**AUTO DE INFRAÇÃO N°.: 1/201817619-4**

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 legal para apreciar referida matéria, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014. Presente a sessão, para sustentação oral, a representante legal da parte, a Dra. Cíntia Yoshe Muto Giordino.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de dezembro de 2021.**

MANOEL MARCELO      Assinado de forma digital por  
AUGUSTO MARQUES      MANOEL MARCELO AUGUSTO  
NETO:22171703334      MARQUES NETO:22171703334  
Dados: 2022.01.27 19:07:35 -03'00'

**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto**  
**Presidente da 1ª Câmara de Julgamento**

MATTEUS VIANA      Assinado de forma digital por  
NETO:15409643372      MATTEUS VIANA NETO:15409643372  
Dados: 2022.02.02 21:02:54 -03'00'

**Matteus Viana Neto**  
**Procurador do Estado do Ceará**

JOSE WILAME      Assinado de forma digital por  
FALCAO DE      JOSE WILAME FALCAO DE  
SOUZA:07291892368      SOUZA:07291892368  
SOUZA:07291892368      Dados: 2022.01.26 20:40:08  
-03'00'

**José Wilame Falcão de Souza**  
**Conselheiro relator**