



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

RESOLUÇÃO Nº.: 281/2021 78ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 12.11.2021
PROCESSO Nº.: 1/814/2019 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201817601-5
RECORRENTE: NESTLÉ 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. A empresa deixou de recolher ICMS por falta de estorno de créditos fiscais de ICMS relativos às operações de entradas de leite em pó, em razão da previsão de redução da base de cálculo em 58,82% nas saídas desse produto. 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 – SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.

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 EM SUA TOTALIDADE, CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS ORIUNDOS DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE LEITE EM PÓ, EM QUE A SAÍDA SE DEU COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM 58,82%, NO MONTANTE DE R\$1.601.489,40, DEMONSTRADO EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E QUADROS ANEXO.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos o caput e incisos I e VI do art. 65 e caput e inciso V do art. 66, ambos do Decreto nº 24.569/97; 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 09), o agente fiscal informa, em síntese:

“Nos trabalhos de auditoria realizados detectamos que a empresa, no exercício de 2015, lançou em sua escrita fiscal, no respectivo Livro Registro de Apuração do ICMS, créditos fiscais oriundos de entradas interestaduais de leite em pó, no montante de R\$3.763.968,80 (três milhões, setecentos e sessenta e três mil, novecentos e sessenta e oito reais e oitenta centavos).

O produto objeto destes créditos fiscais (leite em pó) está sujeito à redução da base de cálculo em 58,82% conforme definido no art. 41 do Decreto nº 24.569/1997, senão vejamos: (...)

Portanto, o crédito fiscal oriundo de operações e prestações de serviços envolvendo a entrada do produto LEITE EM PÓ, também estará sujeito ao mesmo percentual de redução da base de cálculo utilizada na saída destes (58,82%) conforme disposto no *caput* e incisos I e VI do artigo 65 e *caput* e inciso V do artigo 66, ambos do Decreto nº 24.569/97, abaixo transcrito: (...).

Embora a isenção do leite em pó não seja integral, a empresa estaria obrigada ao estorno proporcional ao valor reduzido, entendimento este já consolidado pelo poder judiciário (...).

A empresa, reconhecendo a legalidade deste estorno já o faz, em parte, em sua conta corrente de ICMS. Porém, o estorno praticado não é de 58,82% como deveria ser efetuado haja vista a redução legal praticada nas saídas, tendo a empresa realizado apenas um cálculo sobre a diferença de alíquota de 12% (alíquota destacada nos documentos fiscais) para 7% (alíquota efetiva nas saídas internas quando se aplica uma redução base de cálculo de 58,82%).

(...)

Destacamos ainda que a empresa, no exercício de 2015, apresenta saldo devedor em sua conta corrente em todos os períodos de apuração, resultando, com o fato de não ter efetuado o estorno de crédito em sua totalidade, falta de recolhimento do tributo no valor de R\$1.601.489,40 (um milhão seiscentos e um mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e quarenta centavos).”

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa (fls. 34 a 44) e apresentou os seguintes argumentos:

- a) Da impossibilidade de inclusão dos administradores no polo passivo do auto de infração (fl.34v);
- b) Do procedimento correto adotado pela impugnante, em consonância com o princípio da não-cumulatividade estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (fl.37v);
- c) Da impossibilidade de estorno proporcional (fl.38v);
- d) Exigência de estorno em duplicidade (fl.39);

- e) Mercadorias recebidas de São Paulo e Minas Gerais – Do indevido estorno do imposto nas operações interestaduais – crédito nas entradas com as alíquotas de 4% e 7% - alíquota aplicadas nas entradas equivale à alíquota aplicada na saída (fl.41v);
- f) Da multa confiscatória (fl.43).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, nos termos da ementa abaixo (fls. 100 a 104):

“ICMS – Crédito Indevido. A empresa deixou de efetuar o estorno proporcional de créditos de ICMS oriundos da comercialização de leite em pó (estorno proporcional a 58,82%), em 2015. **Auto de Infração julgado PROCEDENTE.** Decisão amparada nos artigos 46 e 51, da Lei nº 12.670/96, bem como nos artigos 65, inciso VI, 66, inciso V, 874 e 877, do Decreto nº 24.569/97. 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 121) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) Da impossibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo do auto de infração. Improcedência da responsabilidade tributária dos sócios por ausência de fundamentação (fl.111v);
- b) Do procedimento correto adotado pela recorrente, em consonância com o princípio da não cumulatividade estabelecido na Constituição Federal de 1988 (fl.114v);
- c) Apresenta um quadro demonstrativo do crédito questionado pelo fisco e as suas respectivas alíquotas das operações por estabelecimento remetente- da impossibilidade do estorno proporcional (fl.115);
- d) Estorno de crédito – saídas com redução da base de cálculo – exigência de estorno em duplicidade – alíquota aplicada na entrada equivale à alíquota aplicada na saída (fl.116);
- e) As transferências provenientes do estabelecimento localizado na Bahia correspondem a 88%. O Estado do Ceará relacionou a autuada na Norma de Execução 06/2013 que lista os contribuintes de outros estados que usufruem de benefícios fiscais não convalidados e que limita o crédito desta operação, ordinariamente de 12% a 7%. Assim, considerando que este estorno já se equipara os créditos da entrada aos da saída, não há que se falar em estorno para estas operações (fls.118 a 119);
- f) Da multa confiscatória (fl.119v).

Às fls. 131 a 134 dos autos consta o Parecer de nº 128/2021, da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do auto de infração.

Eis, em síntese, o relatório.

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% (leite em pó) e não efetuou o estorno proporcional dos créditos lançados na entrada, ocasionando uma falta de recolhimento do imposto no valor de R\$1.601.489,40.

Inicialmente, quanto ao argumento relativo à impossibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo do auto de infração e improcedência da responsabilidade tributária dos sócios por ausência de fundamentação, vale dizer que no polo passivo consta a pessoa jurídica. A indicação dos sócios nas Informações Complementares não pode ser vista como atribuição de sujeição passiva destes acerca da infração denunciada no auto de infração. A responsabilidade dos sócios quanto a infração ora em julgamento será analisada posteriormente quando ocorrer, se for o caso, a exigência do tributo em execução fiscal.

No mérito, vale esclarecer que é por força do disposto 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, que nas operações internas e de importação com produtos da cesta básica, que é o caso do leite em pó, 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, ao contrário do que defende a parte.

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.

Esse 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. Ou seja, o dispositivo regulamentar citado acima 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 relativo ao efeito confiscatório da multa aplicada, temos que ressaltar que esta questão foge à competência legal dos julgadores administrativos, 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: (...).

Diante do exposto, não resta dúvida da procedência da acusação fiscal, pois o quadro demonstrativo da reconstituição da conta corrente de ICMS, constante à fl.09, demonstra com clareza que houve em face dos créditos não estornados uma falta de recolhimento do imposto, portanto, cabível ao caso em apreço a sanção prevista no art. 123, II, 'a', da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Neste sentido, voto por 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\$1.601.489,40
MULTA: R\$1.601.489,40
TOTAL: R\$3.202.978,80

DECISÃO:

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

a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, decide, por unanimidade de votos, negar

PROCESSO N°.: 1/814/2019

AUTO DE INFRAÇÃO N°.: 1/201817601-5

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 à sessão, para sustentação oral, a representante legal da parte, a Dra. Aline Ribeiro da Silva.

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

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.01.27 19:08:42 -03'00'

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

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2022.02.02 21:03:32 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado do Ceará

JOSE WILAME
FALCAO DE
SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital
por JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368
Dados: 2022.01.26 20:24:25
-03'00'

José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator