



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 682 /2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

169ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06/09/2013

PROCESSO Nº. 1/435/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201115797-9

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: Antônio Alves do Santos Neto, Ana Paula Bezerra, Elinei Torre de S. Almeida, Claudia Apolônio Pinheiro

MATRÍCULAS: 064.516-1-6, 104.057-1-8, 105.798-1-3 e 032323-1-X

RELATOR: Conselheira Anneline Magalhães Torres

**EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2.** A contribuinte deixou de recolher o ICMS referente ao período de 2010, decorrente do aproveitamento indevido de créditos referentes a operações com produtos da cesta básica. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência aos artigos 127 e 131 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

## RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária*, no valor de R\$662.833,36, conforme consta nos relatórios e informações complementares em anexo.

O ilícito fiscal supramencionado originou-se das ordens de serviço nº. 2011.13340 e 2011.33464, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 20/08/07 a 31/12/2010, junto a contribuinte *Nestlé Brasil Ltda.*, enquadrada no CNAE (4639701): *Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral*, estabelecida em Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 28/09/2011, com supedâneo nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

1/9



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

O início do procedimento fiscal foi realizado em 20/08/07 através do termo de início de fiscalização nº. 2011.13340, consoante fl.08, ocasião em que fora intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias os documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, necessários ao desenvolvimento de fiscalização.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201115797-9, informações complementares às fls. 04/06, ordens de serviço nº. 2011.13340 e 2011.33464 às fls. 07 e 09, termos de início de fiscalização nº. 2011.16656 e 2011.30519 às fls.08 e 10, termo de conclusão de fiscalização de nº. 2011.36421 às fls.11, documentos complementares às fls. 12/34 AR referente a intimação à fl. 36, Termo de Revelia e Despacho à fl. 37. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO VALOR DE R\$662.833,36, PROVENIENTE DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DO ICMS, CONFORME CONTA GRÁFICA REFEITA DO EXERCÍCIO DE 2010, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E DEMAIS DOCUMENTOS ANEXOS.”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 662.833,36</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 662.833,36
MULTA	R\$ 662.833,36
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 1.325.666,72</b>

Às informações complementares, os autuantes, inicialmente, discorreram acerca da solicitação do Arquivo Eletrônico da Movimentação Operacional de Entradas e Saídas, com seus respectivos itens. Nesse sentido, constataram que a empresa se



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

creditou indevidamente nos meses de janeiro a dezembro de 2010, no valor de R\$ 673.830,18, originado pelo não estorno obrigatório da proporcionalidade do crédito de ICMS quando do lançamento do livro de entradas do item leite em pó, esta por as vez pertencente a cesta básica possuindo benefício fiscal, resultando na operação de saída uma redução da base de cálculo no percentual de 58,82%. Desta forma, aplicaram penalidade de uma vez o valor do imposto.

A contribuinte tomou ciência do auto de infração, por via postal em 22/12/2011, consoante termo de juntada de AR acostados aos autos às fls. 35/36, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias, impugnação ou recolhimento do crédito tributário correspondente.

O termo de revelia foi lavrado em 31/01/2012, entretanto, a empresa contribuinte protocolou o pedido de Dilatação para defesa em 09/01/2012, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 72/83, instruída com documentos de fls. 41/70 e 84/147, onde, alegou a necessidade do cancelamento da autuação, vez que a legislação estadual não pode obrigar o estorno proporcional do crédito, em razão da redução da base de cálculo do imposto. Afastou a equidade entre redução de base de cálculo e isenção parcial. Colacionou entendimentos do STJ às fls. 78/80. Por fim, requereu a **EXTINÇÃO** do Auto de Infração, em razão da desnecessidade do estorno proporcional do crédito em razão da aquisição de mercadorias que posteriormente saíram do seu estabelecimento com a redução das suas bases de cálculo, ou ao menos que seja recapitulada a multa aplicada para o patamar de 50%, uma vez que as operações foram devidamente registradas.

A julgadora singular após análise detida aos autos inferiu que a tentativa de descaracterização de semelhança entre redução de base do ICMS e isenção parcial do imposto estava em desacordo com o entendimento mantido pelo STF. Informou que a redução da base de cálculo do ICMS está prevista no art. 43 da Lei nº 12.670/96, na qual rege a redução de 58,82% sobre a base de cálculo enquanto se tratar de operação interna e de importação com os produtos da cesta básica, por haver dispensa legal de recolhimento de ICMS, neste caso, reza a não cumulatividade, entretanto o art. 54 da citada lei exige o estorno proporcional do ICMS de que se tiver creditado o sujeito passivo sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento for objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo. Por fim, declarou não entender a contemplação da penalidade menos onerosa da alínea “d” do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670,96, uma vez que por mais que o documento estivesse



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

devidamente escriturado, o mesmo não se pode dizer do imposto a ser recolhido. Assim sendo, verificou que a empresa infringiu os artigos. 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97, constatando ser legítima a exigência da inicial, porquanto a empresa em epígrafe deixou de recolher efetivamente ICMS substituição tributária devendo a infratora ficar sujeita à penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96.

Segue o demonstrativo do crédito:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 662.833,36</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 662.833,36
MULTA	R\$ 662.833,36
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 1.325.666,72</b>

Ficou o contribuinte ciente da decisão **PROCEDENTE** decretada em primeira instância, conforme termo de juntada de Intimação às fls. 151/152.

A postulante inconformada com a decisão singular protocolou recurso voluntário de fls. 153/166, onde argumentou que o julgador de primeira instancia ignorou a jurisprudência do E. STJ, ignorando a linha de argumentação da recorrente. Seguiu o mesmo raciocínio já apresentado em primeira instância. Ademais, ratificou as elucidações apresentadas em sede de impugnação, requerendo, que fosse julgado nulo e totalmente improcedente o auto de infração, tendo em vista a desnecessidade de estorno proporcional do crédito na aquisição de mercadorias que posteriormente saíram do seu estabelecimento com a redução das suas bases de cálculo. Por fim, solicitou ao menos o reenquadramento da penalidade aplicada, posto que as operações estavam devidamente escrituradas, devendo a empresa ser punida de acordo com o previsto no art.123, I, “d” da Lei nº. 12.670/96.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 245/13, ratificou a decisão singular, decidindo-se pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Negou a alegativa recursal de extinção do feito fiscal, uma vez que rebateu a alegação de diferença entre isenção parcial e redução de base de cálculo. Ratificou que o autuante agiu erroneamente ao se creditar do valor integral de mercadoria isenta parcialmente de ICMS. Por fim manifestou-se, pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe, para manter a decisão condenatória proferida em primeira instância.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 172/175.

É o relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se do recurso voluntário interposto pela **NESTLÉ BRASIL LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/201115797-9. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento do imposto*, detectada por meio de auditoria junto ao contribuinte referente ao período de 20/08/2007 a 31/12/2010.

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

**1. Do mérito.**

Analisando os fôlios processuais verificou-se que a empresa *Nestlé Brasil LTDA* efetuou o creditamento integral do ICMS referente a *produto presente na cesta básica*, com redução da base de cálculo. Assim, deve-se aplicar a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96, visto a não observação do que trata o art. 66, V do Dec. nº 24.569/97, *in verbis*:

*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.*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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

*I- Com relação ao recolhimento do ICMS:*

*d) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;*

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte, em suma, negou o cometimento da infração, argumento direito ao creditamento, tendo em vista o princípio da não-cumulatividade do ICMS, entendendo ser legítima credora daqueles valores.

Neste sentido, cumpre destacar que o STJ, mais precisamente no *Resp 848653*, já demonstrou o entendimento de que a utilização do benefício da base de cálculo reduzida sob os produtos da cesta básica não pode suprir o direito do contribuinte de utilizar o sistema de credenciamento, porque esse direito à compensação é assegurado por princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto e não pode ser eliminado. Entretanto, asseverou que a operação sujeita a ICMS com redução de base de cálculo traz como consequência a anulação proporcional do crédito às operações anteriores.

No mesmo sentido, o RE-ED 174478- SP:

*Imposto sobre Circulação de Mercadorias. ICMS. Créditos relativos à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Caso de isenção fiscal parcial. Previsão de estorno proporcional. Art. 41, inc. IV, da Lei estadual nº 6.374/89, e art. 32, inc. II, do Convênio ICMS nº 66/88. Constitucionalidade reconhecida. Segurança denegada. Improvimento ao recurso. Aplicação do art. 155, § 2º, inc. II, letra b, da CF. Alegação de mudança da orientação da Corte sobre os institutos da redução da base de cálculo e da isenção parcial. Distinção irrelevante segundo a nova postura jurisprudencial. Acórdão carente de vício lógico. Embargos de declaração rejeitados. O Supremo Tribunal Federal entrou a aproximar as figuras da redução da base de cálculo do ICMS e da isenção parcial, a ponto de as equiparar, na interpretação do art. 155, § 2º, II, b, da Constituição da República. (G.N)*



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

É de sabença que a autorização legal concessiva de redução da base de cálculo para operações ocorridas por produtos que compõem a cesta básica, exclui parte da tributação incidente sobre o valor da mercadoria, posto que um percentual é tributado e um outro excluído da tributação.

Tais conclusões decorrem de disposições da norma constitucional, inserida no art. 155, § 2º, inciso II, alíneas "a" e "b", da CF/88, senão vejamos:

*Art. 155 - (omissis)*

*(...)*

*II - a isenção ou a não-incidência, salvo determinação contrária da legislação:*

*a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;*

*b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores; (Grifos Nossos)*

Da capitulação legal acima exposta, se depreende, em outras linhas, que se a operação de saída posterior for isenta ou não tributada o estorno do crédito será de 100%; semelhantemente, havendo uma operação subsequente resguardada por isenção parcial, como ocorre com os produtos da cesta básica, o contribuinte deve efetuar o respectivo estorno parcial, proporcionalmente ao percentual da redução a que tem direito.

Por tais fatos, merece ser acatado o quantum inicialmente imputado à fiscalizada, conforme decisão mantida em matéria similar no Excelso Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, *in verbis*:

*Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Saída Subsequente com Base de Cálculo Reduzida. A norma regulamentar visa adequar os créditos nas entradas proporcionalmente aos débitos pelas saídas; sendo assim, será exigido o estorno do crédito proporcional à redução, até o limite da correspondência entre o percentual que serviu de base de cálculo na operação ou prestação anterior e o da respectiva operação ou prestação subsequente. Procedimento fiscal norteado pelos arts. 70, §1º e 71, inciso IV, ambos do RICMS/96. Razões da defesa insuficientes para ilidir o feito fiscal. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.*



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

*(Acórdão: 14.718/01/1ª Conselho de Contribuintes do Estado De Minas Gerais)*

**2. Do voto**

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para ratificar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular proferida pela 1ª Instância, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 662.833,36</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 662.833,36
MULTA	R\$ 662.833,36
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 1.325.666,72</b>





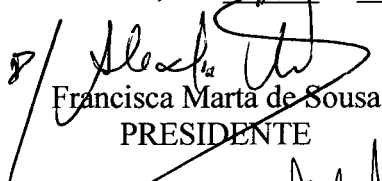
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **NESTLÉ BRASIL LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 10 de 10 de 2013.

  
Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

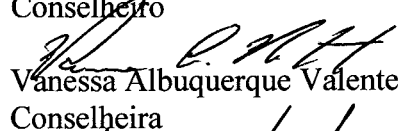
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

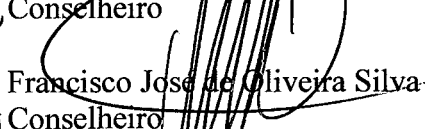
  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira Relatora

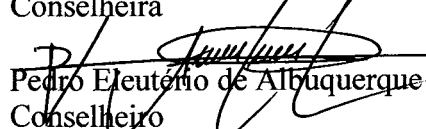
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Francisco Manoel de Almeida de França  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO