



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 023 /2023

54ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12.12.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1718/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201820608-0

RECORRENTE: VIA VAREJO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA FEITOSA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE PRODUTOS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Houve aproveitamento de crédito de ICMS nas entradas de celulares e produtos de informática, ao arrepio da legislação tributária. **PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.** Penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterada para Lei nº 16.258/2017. Decisão unânime. Voto da Conselheira Relatora de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – ENTRADA DE PRODUTOS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO

01 – RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato:

LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM DECORRÊNCIA DA NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE APROVEITA INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS EM OPERAÇÕES COM PRODUTOS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMITIDO TERMO DE INTIMAÇÃO 2018.14819 PARA JUSTIFICATIVA. BC R\$ 367.601,83. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

O período da infração é: 01/2014 a 10/2014.

Os agentes autuantes apontam como dispositivo infringido o art. 66, do Dec. nº 24.569/97 e aplicam a penalidade inserida no art. 123, II, “a” c/c §5º, inciso I, da Lei nº 12.670/96.

Abaixo o demonstrativo do crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Principal	R\$ 367.601,83
Multa	R\$ 367.601,83
TOTAL	R\$ 735.203,66



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Às Informações Complementares (fls. 03 à 06) as autoridades fiscais trazem o demonstrativo do crédito tributário e elucidam que durante os exercícios fiscalizados a empresa autuada estava cadastrada junto à SEFAZ-CE no Regime de Recolhimento NORMAL enquadrada no CNAE 4713001 Lojas de departamentos ou magazines e obrigada a EFD; na verificação dos documentos fiscais da empresa e dos registros efetuados pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Fiscal (SPED), foi constatado que houve aproveitamento de crédito nas entradas de produtos sujeitos à substituição tributária em operações de transferência (CFOP's de entrada 1152 e 2152), mais especificamente celulares e produtos de informática (Produtos de informática - Decreto 31.066/2012/Instrução Normativa 35/2013 e Celulares Decreto 28.746/2007 / convênio 135/2006); foi emitido o Termo de Intimação 2018.14819 com relação de itens sujeitos à substituição tributária com crédito de ICMS solicitando justificativa ao contribuinte; transcorrido o prazo legal, o contribuinte não apresentou justificativa quanto ao crédito de ICMS em produtos sujeitos a substituição tributária; a legislação do Estado do Ceará veda o aproveitamento de crédito de ICMS quando a operação ou prestação subsequente ocorrer sem o débito do imposto, ou seja, na hipótese de produtos sujeitos à substituição tributária; não foi identificado estorno de crédito no exercício de 2014 e o contribuinte apresentou saldo devedor em todos os períodos de apuração.

Insurgindo-se contra o feito fiscal, a empresa autuada vem aos autos, mediante impugnação que dormita às fls. 19 à 26 dos autos, na qual argui, em suma, que em que pese tenha escriturado os créditos de ICMS, as saídas subsequentes das mesmas mercadorias ocorreram com débito do imposto, inclusive em valor superior ao do crédito apropriado pela impugnante, não ensejando a operação em tela qualquer prejuízo aos cofres públicos, como comprovam os docs ora acostados. Cita alguns exemplos por amostragem, pelo que requer a improcedência da autuação.

Por seu turno, o julgador singular pronuncia a procedência da autuação, sob o fundamento de que o creditamento de ICMS no presente caso realmente se deu de forma indevida, posto que realizado em desacordo com o que estabelece a legislação, nos termos do Julgamento nº 147/2022 (fls. 207 e 208).

Irresignada com a decisão exarada em primeiro grau, a parte reingressa nos autos com recurso ordinário, às fls. 214 à 219, no qual alega, em síntese, que em nenhum momento o contribuinte quer escolher a sua sistemática de tributação, contudo, não se pode olvidar que a manutenção da cobrança em referencia compele a recorrente ao pagamento de tributo já recolhido aos cofres públicos, pela simples inobservância de mero procedimento formal.

Às fls. 238 e 239 dos autos, consta o Parecer de nº 374/2022, expedido pela Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida em primeiro grau.

É o relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DO RELATOR

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no montante de R\$ 367.601,83 (trezentos e sessenta e sete mil, seiscentos e um reais e oitenta e três centavos), decorrente da entrada de produtos sujeitos à substituição tributária em operações de transferência (CFOP'S de entrada 1152 e 2152), mais especificamente celulares e produtos de informática, referentes ao período de janeiro a outubro de 2014.

De fato, observa-se das informações complementares que a autuada, ao adquirir celulares (BC R\$ 133.743,04) e produtos de informática (BC R\$ 233.858,79), portanto, produtos sujeitos à substituição tributária, se creditava integralmente do valor do ICMS informado nos documentos fiscais.

Por oportuno, convém citar o Dec. nº 31.066/2015, que dispõe sobre o regime de substituição tributária com carga líquida do ICMS nas operações com produtos de informática, bem como o Dec. nº 28.746/2007, que trata da substituição tributária nas operações com aparelhos celulares, os quais estabelecem:

“Art. 1º. Os estabelecimentos enquadrados nas atividades econômicas indicadas no Anexo I (Indústria e Comércio Atacadista) e Anexo II (Comércio Varejista) deste Decreto, ficam responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido nas operações subseqüentes, até o consumidor final, quando da saída do estabelecimento industrial, ou, quando da entrada da mercadoria neste Estado ou no estabelecimento de contribuinte, conforme o caso.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput deste artigo, será:

- a) considerado apenas a Classificação Nacional de Atividade Econômico-Fiscal (CNAE-Fiscal) principal do estabelecimento;*
- b) aplicado a todo estabelecimento, em relação aos produtos de informática que produza ou comercialize, relacionados em Ato do Secretário da Fazenda.(gn)”*

Art. 1º Nas operações internas, de importação e interestaduais com os Estados signatários dos Convênios ICMS 135/2006, ficam o estabelecimento industrial fabricante e o importador responsáveis, na condição de contribuintes substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas subseqüentes saídas, realizadas por estabelecimento atacadista, varejista ou prestador de serviços de telefonia móvel com os produtos à seguir indicados:

I - terminais portáteis de telefonia celular classificados na posição 8525.20.22 da Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado (NCM/SH);



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

II - terminais móveis de telefonia celular para veículos automotores classificados na posição 8525.20.24 da NCM/SH;

III - outros aparelhos transmissores, com aparelho receptor incorporado, de telefonia celular, classificados na posição 8525.20.29 da NCM/SH;

IV - cartões inteligentes (Smart.Card e Sim Card), classificados nas posições 8523.52.00 e 8542.10.00 da NCM/SH, respectivamente.

Parágrafo único. O disposto nesse artigo aplica-se às operações interestaduais com as unidades federadas signatárias dos Convênios ICMS 135/2006 e 30/2007, mesmo nos casos em que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

Art. 2º A operação de entrada interestadual procedente de unidade da Federação não signatária dos Convênios ICMS 135/2006, fica o adquirente responsável pelo recolhimento do imposto devido pelas subseqüentes saídas, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 6º deste Decreto.”

Contrapondo-se ao feito fiscal, o recorrente centraliza as razões de sua defesa no argumento de que as saídas subsequentes desses produtos ocorreram com débito do imposto e que a manutenção da cobrança em referência compele a recorrente ao pagamento de tributo já recolhido aos cofres públicos, pela simples inobservância de mero procedimento formal.

Tal alegação não merece prosperar. Convém frisar que o princípio da não-cumulatividade do ICMS não é absoluto, devendo-se observar o que determina o artigo 23 da Lei Complementar 87/96, que regula o seu aproveitamento de acordo com as condições estabelecidas na legislação.

Assim, cabe trazer à baila o previsto no artigo 65, VI do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE), vigente à época dos fatos, veja-se:

“Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

(...)

*VI - entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização, **quando sua posterior saída ocorre sem débito do imposto**, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada. (gn)”*

Da leitura do dispositivo supra, depreende-se que, em razão da não tributação da saída, em virtude da substituição tributária, não há direito ao crédito do ICMS destacado no documento fiscal e nem deve ocorrer o destaque do imposto por ocasião das vendas. Daí que, indubitavelmente, ao se creditar do imposto na entrada, afronta a legislação, maculando, por conseguinte, o princípio da não-cumulatividade.

Portanto, repisa-se: a vedação ao crédito do imposto referente à mercadoria ou à prestação de serviço, quando sua posterior saída se der sem o débito do imposto, como é o caso das



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

operações sujeitas à substituição tributária, encontra-se disposto no art.65, VI do Decreto nº 24.569/97.

Cumprе ressaltar que estabelecida a sistemática de substituição tributária, como é o caso das operações objeto da presente autuação, conforme instrumentos normativos já mencionados, não pode ficar ao alvedrio do contribuinte adotar a sistemática de tributação de suas operações, ao arpejo da lei.

Destaca-se, nesse azo, o disposto no art. 446, §1º, do RICMS/CE:

“Art. 446. As notas fiscais correspondentes às entradas e saídas de mercadoria, cujo imposto tenha sido pago por substituição tributária, deverão ser escrituradas nas colunas "Documento Fiscal" e "Outras - de Operações sem Crédito e sem Débito do Imposto" dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, respectivamente.

§ 1º As notas fiscais que acobertarem as saídas internas subseqüentes às operações com substituição tributária serão emitidas sem destaque do imposto e deverão conter a expressão "ICMS pago em substituição tributária" e a identificação do ato normativo instituidor do respectivo regime. (gn)”

Nesse contexto, faz-se cogente a observância dos comandos legais, de modo que as operações ocorram sem apropriação de crédito de ICMS por ocasião das entradas no estabelecimento e sem débito quando das saídas.

Não prospera, igualmente, o argumento de que não houve prejuízo ao Estado, uma vez que a responsabilidade tributária é objetiva, pois não depende de culpa ou dolo do agente, isso porque a pessoa que deu causa à infração deve ser responsabilizada pelas consequências de seu ato.

Urge reforçar que não houve estorno no exercício de 2014, tendo o contribuinte apresentado saldo devedor em todos os períodos de apuração.

Nessa senda, tendo em vista que a infração está devidamente caracterizada, não merece reparos a decisão condenatória proferida na instância singular, devendo o contribuinte autuado sujeitar-se à penalidade gizada no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, com nova redação da Lei nº 16.258/2017, conforme demonstrativo do crédito tributário abaixo:

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)	
Principal	R\$ 367.601,83
Multa	R\$ 367.601,83
TOTAL	R\$ 735.203,66



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, a fim de ratificar a procedência da autuação, nos termos dessa resolução.

Eis o voto.

03 – DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Thales Maia Galiza.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2023.

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa

Conselheira Relatora

Maria Elineide Silva e Souza

Presidente de Câmara