



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**  
**2ª Câmara de Julgamento**

**RESOLUÇÃO Nº 39/2023**

**34ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21 DE SETEMBRO DE 2022**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4404/2017**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201708094**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E AMBEV S/A**

**RECORRIDO: AMBOS**

**RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI**

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO QUE NÃO EFETUOU A CORRETA APURAÇÃO. 1.** Recolhimento de ICMS Substituição Tributária a menor sobre as saídas em decorrência da apropriação indevida de créditos de ICMS-ST, no período de 06/2016. **2.** Infração ao artigo 473 do Decreto nº 24.569/97 e art. 8º da Instrução Normativa nº 12, de 2016. **3.** Afastada a preliminar de nulidade e alegação de multa confiscatória. **4.** Recurso Ordinário e Reexame Necessário não providos, para confirmar a decisão **Parcialmente Condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do laudo pericial. **5.** Penalidade aplicada: art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. **6.** Decisão por unanimidade de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão, pelo representante da Procuradoria-Geral do Estado.

**Palavras Chave: ICMS. Falta de Recolhimento. Apropriação indevida de créditos. Parcial Procedente.**

## **RELATÓRIO**

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**  
**2ª Câmara de Julgamento**

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO QUE NÃO EFETUOU A CORRETA APURAÇÃO. A EMPRESA APROPRIOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS DE ICMS-ST NO MÊS DE JUNHO/2016 E CONSEQUENTEMENTE REALIZOU RECOLHIMENTO DE ICMS-ST SOBRE SAÍDAS A MENOR QUE O DEVIDO NO VALOR DE r\$ 6.361.378,68, CONFORME DEMONSTRADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.”

Apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 473 do Decreto nº 24.569/97 e art. 8º da Instrução Normativa 12/2016. Como penalidade, sugeriu a inserta no art. 123, I, “e”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O crédito tributário foi assim constituído:

ICMS	R\$ 6.361.378,68
MULTA	R\$ 12.722.757,36
TOTAL	R\$ 19.084.136,04

Nas Informações Complementares o agente autuante esclarece que a empresa autuada é responsável tributária (substituto tributário) na saída dos produtos por ela fabricados, nos termos do art. 473 do Decreto nº 24.569/97. tendo sido notificada, através do Monitoramento Fiscal, a recolher espontaneamente o valor conforme Termo de Notificação 2017.07967.

Relata que (fl.3) “Confrontando os valores apropriados a título de OUTROS CRÉDITOS, relacionados acima, com a planilha do recálculo do ICMS-ST (conforme planilha Nfs\_Restituição\_2016, em anexo digital, verificamos que os valores recolhidos a maior, relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 2016 são, respectivamente R\$ 5.003.512,89 e R\$ 6.778.161,05 totalizando o valor de R\$ 11.781.673,94 (onze milhões setecentos e oitenta e um mil seiscentos e setenta e três reais e noventa e quatro centavos), valor esse que seria o máximo permitido para restituição.”

Em sua impugnação (fls. 20 a 63), a defesa preliminarmente suscita a nulidade do lançamento tributário sob a alegação de erro na imputação e tipificação da penalidade sugerida. Argui também a improcedência da acusação alegando que “a compensação além de ter sido autorizada pelo caráter retroativo da legislação estadual, fora pautada no comportamento inicial do Estado do Ceará, que expressamente validou a compensação direta do crédito de ICMS ST pago a maior pela impugnante.



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**  
**2ª Câmara de Julgamento**

Alega, ainda, o caráter confiscatório da multa aplicada.

Em 1ª Instância, após a realização de perícia que confirmou o lançamento, e após análise das razões contidas na impugnação, o julgador singular proferiu decisão pela parcial procedência da autuação, considerando a apropriação indevida de crédito de ICMS no valor de R\$ 6.361.378,68, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, II, “a”, por ser a específica para o caso em questão, apresentando a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS E MULTA – Auto de Infração. RECOLHIMENTO DE ICMS ST A MENOR SOBRE AS SAÍDAS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS ST. Infração ao art. 88, I, Decreto nº 33.327/19 c/c art. 473 do Decreto nº 24.569/97 e IN 12/2016. Penalidade inserta no art. 123, II, “a”, da Lei nº 16.258/17 de 09.09.2017. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO às Câmaras de Julgamento, com esteio no art. 104, § 2º, da Lei nº 15.614/14. Autuação: PARCIAL PROCEDENTE.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte ingressou tempestivamente com Recurso Ordinário, no qual apresenta os mesmos argumentos da impugnação.

A Assessoria Processual Tributária através do Parecer nº 52/2022, se manifesta pela confirmação da decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, sendo o parecer referendado, em sessão, pelo representante da Procuradoria-Geral do Estado.

**É o relatório.**



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**  
**2ª Câmara de Julgamento**

**Voto do relator**

A presente demanda decorre da apreciação de Reexame Necessário e Recurso Ordinário contra a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o auto de infração, cuja acusação se refere à falta de recolhimento decorrente da apropriação indevida de créditos de ICMS-ST, na apuração do mês de junho de 2016, de valores relativos aos meses de março e abril de 2016, extrapolando o valor permitido no art. 8º da Instrução Normativa nº 12/2016.

De início, enfrenta-se a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que a penalidade aplicada não se refere a situação fática relatada. Tal argumento não deve prosperar considerando que o autuado se defende dos fatos descritos no auto de infração e não da capitulação legal aposta pelo fiscal autuante.

O que precisa se observar é se a descrição dos fatos está clara e detalhada de forma que o contribuinte possa exercer o seu direito de ampla defesa.

Verificamos que o relato do Auto de Infração, associado aos documentos acostados aos autos, deixam bastante claros os fatos que ensejaram a autuação, bem como a forma que se chegou à diferença encontrada.

Quanto à alegação de que a multa aplicada tem efeito confiscatório, também deve ser afastado com fundamento no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014 e Súmula 11 do Conat:

SUMULA 11 – É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.670/96.

Quanto ao mérito, convém ressaltar o disposto na legislação que trata da matéria em apreço:

Decreto nº 24.569/97

*Art. 473 – Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, ao contribuinte que promover operações internas, interestaduais e de importação com:*



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**  
**2ª Câmara de Julgamento**

- I – água mineral;*
- II – refrigerante;*
- III – cerveja e chope;*
- IV – xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerante em máquina pré-mix ou post-mix.*

*INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2016*

*Art. 8º – Os contribuintes industriais sediados neste Estado poderão apropriar-se do crédito, relativamente ao que foi pago a maior nas apurações de Janeiro e Fevereiro de 2016, nos meses subsequentes.*

Como se vê, a Instrução Normativa nº 12/2016 autoriza o aproveitamento de crédito relativamente ao que foi pago a maior nas apurações de janeiro e fevereiro de 2016, nos meses subsequentes.

Analisando a apuração do ICMS Substituição Tributária, verificou-se que os valores recolhidos a maior, relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 2016 são, respectivamente: R\$ 5.003.512,89 e R\$ 6.778.161,05 totalizando o valor de RS 11.781.673,94

No presente caso, de acordo com os elementos de prova anexados aos autos e ratificados pela realização de perícia, conclui-se que o contribuinte apropriou-se de créditos no valor de R\$ 18.143.052,62, quando o máximo permitido, de acordo com as apurações de janeiro e fevereiro de 2016, seria de R\$ 11.781.673,94, resultando diferença em aproveitamento indevido de crédito do ICMS no valor de R\$ 6.361.378,68, apropriado no mês de junho de 2016.

<b>Período</b>	<b>Valor diferenças (ICMS - ST)</b>	<b>Período</b>	<b>Valor do crédito apropriado</b>	
Janeiro/16	5.003.512,89	Maio/16	8.946.622,16	
Fevereiro/16	6.778.161,05	Junho/16	9.196.430,46	
Total	11.781.673,94		18.143.052,62	
<b>Valor do crédito indevidamente</b>		<b>apropriado</b>		<b>6.361.378,68</b>



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**  
**2ª Câmara de Julgamento**

Quanto ao argumento de que o crédito apropriado seria devido e que estaria compatível com os valores recolhidos a maior pela recorrente nos meses de março e abril, não deve ser acatado pois está em desacordo com a Instrução Normativa 12/ 2016, que expressamente autoriza a apropriação do crédito pago a maior somente dos meses de janeiro e fevereiro.

Desse modo, comprovada o ilícito descrito na peça inicial, entendemos que deva ser aplicado ao sujeito passivo a sanção específica ao caso, prevista no art. 123, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 16.258/2017, conforme julgamento singular:

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

*II – com relação ao crédito do ICMS:*

*a) 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: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;*

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão PARCIALMENTE PROCEDENTE exarada em 1ª Instância, nos termos deste voto e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em sessão, pelo representante da Procuradoria-Geral do Estado.

**Este é o voto**

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

<b>ICMS</b>	<b>R\$ 6.361.378,68</b>
<b>MULTA</b>	<b>R\$ 12.722.757,36</b>
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 19.084.136,04</b>



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**  
**2ª Câmara de Julgamento**

**Decisão**

**Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e AMBEV S/A e Recorrido Ambos**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: **1. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que a penalidade aplicada não se refere a situação fática relatada da autuação** – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que o autuado se defende dos fatos imputados e não da capitulação legal efetuada pelo autuante e considerando que procedimento fiscal foi descrito no auto de infração, devidamente motivado e embasado em elementos de prova anexos, garantindo o exercício do contraditório e da ampla defesa. **2. Com relação ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório** – Foi afastado por unanimidade de votos, com fundamento no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014 e Súmula 11 do Conat. **3. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 14 de FEVEREIRO de 2023.

**Henrique José Leal Jereissati**  
**Conselheiro Relator**

**Maria Elineide Silva e Souza**  
**PRESIDENTE**