



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

**RESOLUÇÃO Nº: 080 /2022**  
**74ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 09/11/2021**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1187/2019**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201818737**  
**RECORRENTE: AMBEV S/A**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI**

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO.** 1. Acusação referente ao aproveitamento indevido de ICMS destacado em nota fiscal emitida pela própria atuada, sem qualquer previsão legal. 2. Artigos Infringidos: 58, 59, §§ 1º e 2º, 60, 180, 269, §§ 2º e 4º, 438 e 450, todos do Decreto nº 24.569/97. 3. Recurso Ordinário conhecido e improvido. 4. Auto de Infração julgado procedente. 5. Penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 13.418/2003. 6. Decisão por unanimidade de votos, nos termos do voto do Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

**Palavras Chave: ICMS – Crédito Indevido – Nota Fiscal emitida pela própria atuada sem previsão legal – Procedente.**

### **Relatório**

A peça inicial imputa à empresa atuada o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“CRÉDITO INDEVIDO PROVENIENTE DE NOTA FISCAL DE ENTRADA EMITIDA PELO PRÓPRIO AUTUADO SEM QUALQUER PREVISÃO LEGAL. A EMPRESA LANÇOU E APROVEITOU INDEVIDAMENTE O ICMS DESTACADO NA NFE 11.136 DE 04/06/2014, EMITIDA PELA PRÓPRIA AUTUADA, SEM QUALQUER PREVISÃO LEGAL, CONFORME DEMONSTRADO EM ARQUIVOS ANEXOS E EXPLICITADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”



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

Foram indicados como dispositivos legais infringidos os artigos 60, 438 e 450 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade foi sugerida a preceituada no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

O crédito tributário é constituído por ICMS no valor de R\$ 223.889,39 e multa de mesmo valor.

Nas Informações Complementares, o agente autuante esclarece:

“Após análise dos registros fiscais de entradas, saídas e apuração do ICMS, disponibilizados eletronicamente pelo contribuinte através do Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital – SPED, constatamos que o mesmo lançou e aproveitou indevidamente o imposto destacado na Nota Fiscal Eletrônica – Nfe nº 11.136, de 04/06/2014, emitida pela própria autuada, tendo como remetente a empresa L C de Castro ME – CGF 06.579.264-5, CFOP 1949 (Outras entradas de mercadorias prestação de serviços não especificados), no valor total de R\$ 1.316.996,40 e ICMS de R\$ 223.889,39, haja vista que o documento por si só, desacompanhado de outros elementos que justifiquem o débito ou pagamento anterior do tributo transferido, deixa de preencher os requisitos legais para validação do crédito que foi utilizado na conta-gráfica do tributo.”

Em sua impugnação, a defesa afirma que a nota fiscal nº 11.136 fora emitida para neutralizar uma operação de saída anterior que não se concretizou, referente a nota fiscal nº 9.037 emitida em 03/05/2014, e que o valor cobrado do ICMS foi recolhido em 2016, conforme Termo de notificação 201603484 e comprovantes de recolhimento em anexo.

Requer a improcedência do crédito tributário visto que o valor fora efetivamente recolhido, questiona o caráter confiscatório da multa e ao final pugna pela produção de provas bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Em 1ª Instância, a julgadora decidiu pela procedência da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

“EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Ação fiscal referente à constatação de que ocorreu Crédito Indevido de ICMS, pois o contribuinte lançou e aproveitou indevidamente o ICMS destacado em NF-e emitida pela própria autuada, no CFOP 1949, sem qualquer previsão legal, conforme Demonstrativos. Autuação PROCEDENTE. Decisão amparada nos Artigos 58, 59, §§ 1º e 2º, 60, 180, 269, §§ 2º e 4º, 438 e 450, todos do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no Artigo 123, inciso II, alínea “a” da Lei 12.670/96 com alterações através da Lei 13.418/2003 c/c Artigo 106, inciso II alínea “c” do CTN. DEFESA TEMPESTIVA”



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

Inconformada com a decisão singular, a empresa apresentou tempestivo Recurso Ordinário, com a seguinte argumentação:

1. Alega que ocorreu nulidade do julgamento singular, por cerceamento do direito de defesa, em razão de ausência de apreciação dos fatos e fundamentos noticiados na impugnação;
2. Alega que a decisão simplesmente aduz generalidade da prova produzida, quando o contribuinte evidencia que o pagamento foi realizado em relação a notificação fiscal anterior, e promove a juntada dos comprovantes de recolhimento;
3. Diz ainda, que o agente atuante identificou creditamento indevido de ICMS proveniente da nota fiscal de entrada 11.136, emitida pela própria atuada sem qualquer previsão legal. Prossegue afirmando que, a partir da análise realizada em relação a nota fiscal atuada, o contribuinte constatou que se trata de nota fiscal de entrada emitida justamente para neutralizar a operação de saída anterior, de nota fiscal nº 9.037, emitida em 03/05/2014;
4. Afirma que a nota fiscal 9.037 foi emitida, porém a operação não se concretizou e, como já havia passado o prazo para o seu cancelamento, a empresa emitiu a nota fiscal de entrada de nº 11.136, objetivando neutralizar a operação de saída anterior, conforme é possível notar no campo de informações complementares constante na Nfe;
5. Afirma que em fevereiro de 2016 a atuada foi notificada pela SEFAZ para recolher o ICMS referente a operações de comercialização da mercadoria bagaço de malte realizadas com destinatários que não exercem as atividades de criação de animais ou de industrialização de alimentação animal e que, em atendimento a referida notificação, quitou o montante total de ICMS no valor de R\$ 1.458.758,08.
6. Por fim, alega o caráter confiscatório da multa aplicada.

O processo foi encaminhado à Célula de Assessoria Processual Tributária que emitiu o Parecer nº 100/2020, no qual sugere a nulidade da decisão singular e o consequente retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, tendo em vista que a julgadora monocrática deixou de apreciar argumentos apresentados pela defesa.

**É o relatório.**



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

**Voto do Relator**

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de procedência do Auto de Infração nº 201818737 proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Refere-se a acusação ao fato da empresa ter se creditado de ICMS proveniente da nota fiscal nº 11.136, emitida pela própria autuada, no CFOP 1949, sem qualquer previsão legal.

Cabe, inicialmente, manifestação sobre o pedido de anulação da decisão singular, por cerceamento do direito de defesa, em razão de ausência de apreciação dos fatos e fundamentos noticiados na impugnação.

Analisando os autos, observamos que a julgadora singular examinou todos os questionamentos apresentados na impugnação, emitindo juízo de valor, adequando o fato à legislação tributária, bem como motivando o seu convencimento sobre os pontos controvertidos, portanto, abordando os temas mencionados na impugnação, relevantes para o deslinde da questão.

Destaca-se que o julgador singular pode manifestar livremente o seu convencimento por ocasião da fundamentação de sua decisão, analisar a conduta do contribuinte e a legislação que rege a matéria e a aplicação da penalidade, consoante o princípio constitucional da motivação dos atos administrativos. Assim, não há porque tornar nulo o julgamento monocrático, uma vez que não foi evidenciada nenhuma ilegalidade na formação de sua decisão.

Reforça-se que o julgador monocrático também analisa o auto de infração, bem como as informações complementares, averiguando se todo o procedimento de fiscalização descrito no auto está devidamente motivado, inclusive com a anexação de documentos comprobatórios, possibilitando à parte o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que nos permite afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida.

Com relação ao mérito, é importante destacar o previsto no art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, que o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Assim, de acordo com o previsto acima, o Princípio da não cumulatividade do ICMS não deve ser aplicado de forma absoluta, existindo algumas condicionantes para sua efetivação.



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

Neste sentido, cabe trazer o previsto na legislação tributária, no art. 62 e 673 do RICMS/CE, assim editado:

“Art. 62. Fica ainda assegurado o direito ao crédito **quando a mercadoria, anteriormente onerada pelo imposto**, for objeto de:

I – devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no art 673; (...)

Art. 673. Será permitido, também, o aproveitamento do crédito quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal, devendo a mercadoria ser acompanhada de declaração expedida pelo comprador, contendo:

I - a discriminação da mercadoria devolvida;

II - o motivo da devolução;

III - o número e data de emissão da nota fiscal originária, exceto quando a declaração for prestada na própria nota fiscal.

Em seu Recurso, o contribuinte afirma que a nota fiscal 9.037 foi emitida em 03/05/2014, porém a operação não se concretizou e, como já havia passado o prazo para o seu cancelamento, a empresa emitiu, em 04/06/2014, a nota fiscal de entrada de nº 11.136, objeto da autuação em apreço, objetivando neutralizar a operação de saída anterior (NF 9037). Afirma ainda, que o ICMS relativo à NF 9037, foi pago em decorrência de notificação posterior efetuada em 2016.

Analisando atentamente a NF 9037, verificamos que ela foi emitida **sem destaque de ICMS**, não gerando débito. Não seria razoável se admitir que a nota fiscal de entrada de 11.136, que foi emitida para anular esta a operação, fosse emitida com destaque de ICMS. Estaríamos assim consentindo a criação de um crédito fictício, pois a operação anterior não teria sido onerada pelo imposto, em desacordo com o disposto no art. 62 do RICMS, transcrito acima.

Quanto a afirmação de que o ICMS da NF 9037 teria sido pago em fevereiro de 2016, face ao atendimento a uma notificação emitida pela SEFAZ para recolher o ICMS referente a operações de comercialização da mercadoria bagaço de malte realizadas com destinatários que não exercem as atividades de criação de animais ou de industrialização de alimentação animal, entendemos que esse fato não desconstitui a infração imputada, posto que o recolhimento só se efetivou no



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

exercício de 2016, enquanto o crédito indevido se materializou em 2014. Ademais a recorrente não trouxe aos autos nenhuma comprovação de que a operação amparada pela NF 9037 não tenha se realizado.

Assim, conclui-se que o contribuinte aproveitou crédito indevido, ficando sujeito à penalidade inserta no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

Quanto ao argumento de caráter confiscatório da multa, deve ser rejeitado considerando que a aplicação da multa se deu em conformidade com o que determina a legislação, e considerando também que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014 e Súmula 11 do Conat.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, conforme o voto do Relator e manifestação oral, em sessão do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

**É o voto.**

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS : R\$ 223.889,39

MULTA : R\$ 223.889,39

**TOTAL : R\$ 447.778,78**



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

**Decisão**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos onde é recorrente **AMBEV S/A** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, **por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. Quanto a nulidade do julgamento singular, sugerida no Parecer da Assessoria Processual Tributária – Foi afastada por unanimidade de votos, uma vez que a decisão contém os fundamentos e motivação necessários, não havendo cerceamento do direito de defesa. 2. No mérito, a 2ª Câmara de Julgamento resolve por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância**, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 11 de 04 de 2022.

HENRIQUE JOSE LEAL Assinado de forma digital por  
HENRIQUE JOSE LEAL  
JEREISSATI:36233307  
Dados: 2022.03.28 17:02:33  
+03'00'

Henrique José Leal Jereissati  
Conselheiro Relator

MARIA ELINEIDE SILVA E Assinado de forma digital por MARIA  
ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387  
SOUZA:25954237387  
Dados: 2022.04.01 13:57:30 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva  
Presidente

Rafael Lessa Costa Barboza  
Procurador do Estado

Processo nº 1/1187/2019  
Sujeito Passivo: AMBEV S.A.  
Conselheiro: Henrique José leal Jereissati

AI nº 1/201818737