



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

RESOLUÇÃO Nº: 156 /2021

24ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL REALIZADA POR VÍDEO CONFERÊNCIA DA
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
DE 05/05/2021

PROCESSO Nº 1/37/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201719103-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: LOJAS RIACHUELO SA. CGF- 06.670595-9.

CONSELHEIRO RELATOR: MARCUS MOTA DE PAULA CAVALCANTE

EMENTA. CREDITO INDEVIDO. Em virtude de o contribuinte lançar e aproveitar crédito de ICMS indevidamente relativo à aquisição de mercadoria para uso e consumo (sacolas plásticas para utilização em frente de caixa). Exercícios: 2012 e 2013. Direito ao crédito com base no art. 60 III do Decreto n. 24.569/97. Parecer n. 241/2014 - CATRI. Auto de infração julgado improcedente em 1ª Instância. Reexame Necessário conhecido e improvido, para confirmar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator de cordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: CRÉDITO INDEVIDO. Material de Embalagem - Sacolas plásticas - Direito ao crédito. Art. 60 III do Decreto n. 24.569/97 Parecer n. 241/2014 - CATRI. Improcedente.

01 - RELATÓRIO

O presente auto de infração foi lavrado, por crédito indevido em virtude do contribuinte em epígrafe lançar e aproveitar crédito de ICMS indevidamente relativo à aquisição de mercadoria para uso e consumo (sacolas plásticas para utilização em frente de caixa) no valor de R\$ 23.411,05 (vinte e três mil quatrocentos e onze reais e cinco centavos), durante os exercícios de 2012 e 2013. Conforme demonstrado em informação complementar em anexo. Tal fato, de acordo com o agente do fisco, infringiu o art. 65, II, 66 do Dec. N. 24.569/97. Penalidade gizada no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário (RS)

ICMS	23.411,05
------	-----------



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

Multa	23.411,05
TOTAL	46.822,10

Informa o agente do fisco na informação complementar ao auto de infração que para motivar o auto de infração foram analisados os livros e demais documentos fiscais apresentados e declarados pela empresa. Constatou através da análise de sua EFD que o contribuinte, durante os exercícios de 2012 e 2013 realizou o lançamento de mercadorias de uso e consumo pela empresa (sacolas plásticas para utilização em frente de caixa) como sujeitas a crédito de ICMS para apuração final, reduzindo o seu saldo devedor. Os dados estão registrados na planilha em anexo "Relação de bens de uso e consumo registrados com crédito pelo contribuinte".

Destaca que o Superior Tribunal de Justiça quando da decisão no Recurso Especial 279.024/SP, formulou o seguinte entendimento:

D) em face dos conceitos supra emitidos as sacolas plásticas cedidas a clientela para acondicionar as mercadorias não se agregam aos produtos vendidos, por serem item de conveniência fornecido aos fregueses, portando-se ainda como veículo de propaganda da empresa por constarem o seu logotipo, lema e endereço.

E) São conseqüentemente material de uso do estabelecimento de forma a incidir a restrição do art. 40 II da Lei estadual já mencionada.

Materializada a infração fiscal demonstrada no relatório e baseado na legislação fiscal em vigor, das quais citamos o art. 65 inciso II do Dec. N. 24.569/97 com penalidades previstas no art. 123 II "a" da Lei n. 12.670/96.

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares (fls. 03/04), Mandado de Ação Fiscal nº. 2017.07214 (fl. 05), Termo de Início de Fiscalização nº. 2017.09258 (fl. 06), Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2017.14039 (fl. 07), Relação de bens de uso e consumo registrada como crédito pelo contribuinte (fl. 9-12), Entrega de AI-Documentos - via Aviso de Recebimento - AR (fl. 08).

Cientificada do lançamento, a ora Recorrente apresentou tempestiva impugnação ao auto de infração, requerendo a impugnação com suspensão de exigibilidade. Aplicação imediata dos arts. 151, III e 206 do CTN, especialmente para fins do FDI e de obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Da irregularidade do termo de conclusão de fiscalização - ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas. Consoante art. 822 do RICMS/CE. Afronta ao art. 30 e art. 53, ambos do decreto n. 24.569/97.



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

Da decadência do direito do fisco de constituir, em 03.11.2017, o crédito tributário de janeiro a outubro de 2012. Inteligência dos arts. 150 § 4º e 156 V do CTN. Aplicação do art. 63, I, "c" do Dec. N. 24.568/99.

Do direito ao creditamento do ICMS recolhido nas operações de aquisição de sacolas plásticas utilizadas em frente ao caixa. Insumos que são conditio sine qua non para a realização da atividade empresarial da impugnante, sujeita ao ICMS não cumulativo. (art. 60, III do Dec. N. 24.569/97). Colaciona decisão desse órgão em sua defesa. (Resolução 55/2003 -- 2ª C e Resolução 497/2003)

Princípio da eventualidade da imperiosidade de aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte. Inteligência do art. 112 do CTN. Aplicação do art. 123 I "d" da Lei 12.670/96 e art. 878 I "d" do Dec. N. 24.569/97. Parcial Procedência. Elenca algumas decisões do CONAT-CE.

Por fim requer que seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face do disposto no art. 151 III do CTN. Nulidade absoluta material da autuação fiscal em face da ocorrência de irregularidades do Termo de Conclusão de Fiscalização por ausência de base de cálculo e alíquotas, pondo fim ao auto de infração sem análise do mérito (art. 30 e c/c art. 53, ambos do Dec. N. 24.569/97); Decadência para os fatos geradores ocorridos de janeiro a 03/11/2012, posto que decorridos os cinco anos previstos pelo art. 150 § 4º do CTN, estando extintos nos termos do art. 156 V do CTN; No mérito, seja julgado improcedente vez que o aproveitamento dos créditos de ICMS foi aproveitado em relação a produtos que são conditio decorrentes das entradas apontadas pela fiscalização se deu nos exatos termos previstos pelo por expressa disposição constitucional. Requer aplicação do art. 112 do CTN. Caso não seja esse entendimento necessário seria a redução da penalidade para a prevista no art. 123 I "d" da Lei 12.670/96, isto é, 50% do crédito tributário não decaído. Perícia Técnica.

A Julgadora de 1ª Instância decidiu pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. Julgo IMPROCEDENTE o lançamento por entender que a legislação tributária reconhece o direito de o sujeito passivo compensar imposto oriundo de aquisição de material de embalagem com o saldo devedor do período, posto que tal produto não pode ser considerado bem de uso ou consumo quando existe saída físicas do estabelecimento no mesmo estado de conservação em que foram adquiridas pelo sujeito passivo sendo entregues aos clientes para fins de transporte, portanto, geram direito ao crédito. Decisão com base no art. 59 da Lei 12.670/96, art. 60 III do Decreto n. 24.569/97. Parecer n. 241/2014 - CATRI. Defesa Tempestiva. Submeto ao Reexame Necessário com fundamento no art. 104 da Lei n. 15.614/2014.

SECRETARI.
CONTENC
Conselho de Rec

Em sua decisão, destacamos alguns tópicos:

Não há necessidade de deferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário porque ele está suspenso, enquanto perdurar a análise do recurso no âmbito administrativo por força dos incisos III do art. 151 do CTN.

O Termo de Conclusão contem as principais informações previstas no art. 822 do Dec. N. 24.569/97, dentre as quais: número e data do auto de infração lavrado, motivo da autuação, base de cálculo, valores do ICMS e multa.

Os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa se conectam ao princípio do prejuízo que consiste na existência de algum dano as partes, que neste caso não houve.

Outrossim, este princípio requer que aquele que alegue vício formal demonstre que este lhe produziu um prejuízo certo e irreparável e que como tal não podera ser saneado exceto pela declaração de nulidade.

No presente caso, o teor do auto de infração e da informação complementar citam expressamente que a acusação é de crédito indevido do ICMS referente a produtos de uso e consumo, a fiscalização anexou planilha fiscal detalhando valores e documentos, objeto da acusação, portanto, a empresa tinha condições de exercer sua defesa de forma ampla e absoluta, detendo de todas as informações necessárias para fazê-la.

Afasta as nulidades requeridas pela defesa e considera válido o lançamento efetuado no auto de infração cujo conteúdo está claro e preciso inexistindo o cerceamento ao direito de defesa arguido pela parte.

Quanto a decadência com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, declara que tal dispositivo não deve ser aplicado ao presente caso porque nele não existe uma declaração de débito a ser homologado pelo fisco referente a parcela de imposto que deixou de ser recolhido.

Requer uma pericia, porem não apresentou quesitos com conteúdo técnico que acarretassem a necessidade de uma pericia ou diligência sendo o ônus da recorrente demonstrar especificamente e de modo fundamentado quais os pontos da ação fiscal que necessitariam ser revisto por um perito.

Indefere o pedido de pericia por ter sido formulada de modo genérico, nos termos do art. 88 do Dec. N. 32.885/2018.



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

Quanto ao mérito destaca que a SEFAZ/CE se manifestou sobre a matéria por meio do parecer n.º 241/2014 - CATRI nele o entendimento é de que embalagens não são consumidas pelo estabelecimento, mas sim entregues aos clientes no mesmo estado de conservação em que foram adquiridas pelo sujeito passivo portanto, geram direito ao crédito.

De acordo com o parecer n.º 241/2014 material de uso e consumo tem uma característica peculiar: o seu ciclo de circulação encerra-se no estabelecimento o que equivale dizer que sendo consumido ou utilizado pelo estabelecimento não pode haver saída dele no mesmo estado de conservação no qual foi adquirido.

É de conhecimento público que as lojas de departamento disponibilizam sacolas plásticas e embalagens de presente, geralmente personalizadas para acondicionar produto vendido e facilitar seu transporte pelo cliente no ato da compra. O valor deste tipo de mercadoria é embutido no preço do produto ou cobrado a parte do consumidor em quaisquer destas hipóteses ocorre a saída tributada do estabelecimento, portanto, enquadra-se no art. 60 III do Dec. N.º 24.567/97.

Entende que o Dec. N.º 24.569/97 e a Lei n.º 12.670/96 autorizam a compensação do ICMS pago na aquisição de mercadoria recebida para ser utilizada como embalagem posto que há saída física deste tipo de produto do estabelecimento da empresa a qual se sujeita a incidência do imposto.

Considerando que os produtos descritos na Planilha Fiscal (fls. 9/12) são sacolas e embalagens diversas utilizadas para acondicionar produtos vendidos pela autuada, os quais são entregues aos clientes no ato da compra, não sendo usados ou consumidos pelo estabelecimento adquirente.

Considerando que a legislação tributária reconhece o direito a compensar o crédito de imposto pago na aquisição material de embalagens com saldo devedor do período conclui-se pela incoerência da infração denunciada na inicial.

Em razão da improcedência da acusação resta prejudicada a análise do argumento na defesa no tocante a aplicação da penalidade mais benéfica por atraso de recolhimento conforme resoluções n.º 477/2003, 475/2003 e 458/2005.

Pelo exposto, resta descaracterizada a presente infração, decide pela improcedência do feito fiscal.

Em virtude de a decisão ser contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, fica sujeita ao reexame necessário nos termos do Art. 104, § 1º da Lei n.º 15.614/2014.



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

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer, aduz que a decisão de 1ª Instância tem amparo no Parecer n. 241/2014 da CATRI que se manifestou sobre a matéria expressando entendimento de que as embalagens fornecidas pelas lojas de departamento não são consumidas pelo estabelecimento, mas sim, entregues aos clientes no mesmo estado de conservação em que foram adquiridas pelo sujeito passivo, gerando direito ao crédito de ICMS.

Que, é público e notório que lojas de departamento disponibilizam sacolas plásticas e embalagens de presente, geralmente personalizadas para acondicionar produto vendido e facilitar seu transporte pelo cliente no ato da compra. O valor desse tipo de mercadoria é embutido no preço do produto ou cobrado a parte do consumidor, em qualquer destas hipóteses ocorre a saída tributada pelo estabelecimento.

O assunto encontra-se pacificado junto ao fisco cearense quanto ao direito de compensar o crédito tributário de material de embalagem, conforme art. 60 inciso III do Dec. N. 24.569/97. Conclui-se, no presente caso que improcede a acusação fiscal de crédito indevido apontado pela fiscalização.

Opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão proferida em 1ª Instância de improcedência do feito fiscal.

O processo então vem a essa Colenda Câmara para julgamento do Reexame Necessário interposto pelo Fisco estadual.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de improcedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Analisando as peças instrutórias da lide em curso, entendemos que a matéria seja resolvida numa declaração de improcedência de lançamento, haja vista, inexistir nos autos, ilícito a legislação do ICMS.

Conforme se extrai das peças dos autos, o presente auto de infração foi lavrado, por crédito indevido em virtude do contribuinte em epígrafe lançar e aproveitar crédito de ICMS indevidamente relativo à aquisição de mercadoria para uso e consumo (sacolas plásticas para utilização em frente de caixa), durante os exercícios de 2012 e 2013.

É certo que, o direito ao crédito do ICMS está constitucionalmente previsto na CF 88, que adota o princípio da não-cumulatividade para o ICMS estabelecendo em seu art 155 § 2º que este "será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviço com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".



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

O RICMS CE, tratando da não-cumulatividade do tributo, estabelece em seu artigo 57 ao art. 5º do Dec. nº 24.569/97, indicando que o imposto de cada operação pode ser compensado com ICMS cobrado na operação anterior, que por sinal é uma reprodução quase literal do inciso I do § 2º do art. 155 da C.F. in verbis:

“Art. 57 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado”.

Ou seja, o direito ao crédito é da própria essência do Princípio da Não-Cumulatividade, em que consiste se compensar o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou outro Estado, porém, trata-se de uma compensação que deve ter uma operação anterior legalmente documentada e idônea, exigindo para o seu usufruto, a observação das normas relativas à escrituração, ao recolhimento e à idoneidade dos documentos fiscais.

Assim, em respeito ao consagrado princípio constitucional da não-cumulatividade, o fisco cearense por meio do Parecer nº 241.2014 da CATRI tem se manifestado que as caixas plásticas ou de papelão utilizadas no acondicionamento das mercadorias, como embalagens de apresentação comercial do produto, podem ser consideradas material de utilização direta na produção. Dessa forma, quando as caixas são classificadas como material de utilização direta na produção, o contribuinte pode se creditar do ICMS pago na entrada.

O que nos leva ao convencimento de que não houve infração a legislação do ICMS por parte da empresa autuada, uma vez que o Fisco estadual reconhece o direito do contribuinte se creditar do imposto pago na aquisição material de embalagens, logo, não houve qualquer irregularidade que justifique a lavratura do presente auto de infração. O que torna sem motivo a autuação, ocasionando a improcedência do auto de infração.

Assim, com base na legislação que rege a matéria, mais precisamente o ilícito atribuído ao contribuinte fiscalizado, não há que se fundamente o pedido do autuante à relação jurídica que trouxe a discussão, como matéria principal e fundamental da contenda, assim, é dever de coerência lógica declarar a improcedência da acusação fiscal.

Restando somente ratificar o julgamento monocrático quando declarou a improcedência da acusação fiscal, por inexistir infração a legislação estadual.

Ex positis, voto para que se conheça do presente reexame necessário, negar-lhe provimento, para manter a decisão proferida em 1ª instância de improcedência da acusação fiscal, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.



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

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/37/2018 – Auto de Infração: 1/201719103-2. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA: Recorrido: LOJAS RIACHUELO SA. CGF- 06.670595-9. Relator: Conselheiro MARCUS MOTA DE PAULA CAVALCANTE.

Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **absolutória** 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. Apesar de regularmente comunicado da data deste julgamento, o representante legal da Recorrente não compareceu à sessão para apresentação de sustentação oral, mas enviou Memoriais que foram apreciados em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 08 de 10 de 2021.

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA

SILVA:29355966334

Francisco José de Oliveira Silva

PRESIDENTE

Assinado de forma digital por
FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334

Dados: 2021.09.10 07:35:54 -03'00'

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO RELATOR

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA

Dados: 2021.10.08 09:49:12
-03'00'