



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 76 /2014  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
139ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/11/2014  
PROCESSO Nº. 1/3386/2012  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201209113  
RECORRENTE: MARKEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA  
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTES: Maria Nieves Padrón F. de Souza  
MATRÍCULA: 038073-1-2  
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS– 2.** A empresa aproveitou os créditos de ICMS destacados nos documentos fiscais de aquisição na sua totalidade sem o devido estorno de crédito previsto no art. 66, V do Decreto nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao artigo 41, §§2 e 3 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, II, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre “*credito indevido proveniente de registro no livro R.E.M de produtos da cesta básica*”, detectado através de levantamento fiscal. A empresa creditou-se integralmente do ICMS destacado no documento fiscal, referente a operações realizadas com aquisição de produtos constantes da cesta básica, sem que fosse observada a redução da base de cálculo do imposto no percentual de 58,82% conforme determina a legislação tributária. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2012.03348, objetivando executar **auditoria fiscal**, referente ao período de 01/01/2008 a 31/12/2008, junto à empresa *Markel Distribuidora de Alimentos LTDA*. Auto de infração lavrado em 14/08/2012, com fulcro no art. 41, §§ 1º e 2º do Dec. 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201209113-4, informações complementares de fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2012.03348 às fls. 06, mandado de ação fiscal nº 2012.20300 à fl. 07, termo de início de fiscalização nº. 2012.03996 às fls. 08, termo de início de fiscalização nº 2012.17135 à fl. 09, termo de conclusão



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

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

de fiscalização nº 2012.20485 à fl. 10, protocolo de entrega de documentos fiscais nº 2012.09802 às fls. 87, termo de juntada e cópia de AR referente ao auto de infração às fls. 88/89, termo de revelia e despacho remetendo o processo ao CONAT às fls. 90, termo de juntada concernente a defesa às fls. 91. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“CREDITO INDEVIDO PROVINIENTE DE REGISTRO NO LIVRO DE R.E.M. DE PRODUTOS DA CESTA BÁSICA SEM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO QUANDO A SAÍDA FOR REGISTRADA COM REDUÇÃO. REFERENTE AO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008, NO VALOR TOTAL DE R\$207.643,12 CONFORME DEMONSTRATIVOS E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.” (*sic*)

Às informações complementares, o autuante constatou que os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais de aquisição foram aproveitados na sua totalidade, ou seja, sem o devido estorno de crédito previsto no artigo 66, V do Decreto nº 24.569/97. Ademais, creditou-se integralmente o ICMS destacando documento fiscal referente a operações realizadas com aquisição de produtos constantes na cesta básica, sem que fossem observadas a redução da base de cálculo do imposto no percentual de 58,82%, conforme preceitua a lei. Por tais fatos, foi lavrado o auto de infração e produzida a demonstração que se segue:

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0%
Principal	R\$ 207.643,12
Multa	R\$ 207.643,12
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 415.286,24</b>

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 24/08/2012 (data que consta no termo de juntada), conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 88/89 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

À defesa, de fls. 92/105, a autuada alegou primeiramente, que recolheu os devidos tributos nas operações dos produtos referentes a cesta básica e por isso requereu que fosse realizada perícia contábil para que provasse o recolhimento do tributo, afirmou também que a diferença encontrada se refere ao creditamento integral do ICMS nas operações supra mencionadas, quando deveria ter sido creditado apenas parcialmente o



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

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

imposto da forma em que prevê o RICMS. Contudo, defende que o RICMS colide com a Carta Magna, transgredindo assim o princípio da não-cumulatividade, este inerente a forma de recolhimento do ICMS, fundamentou tais alegações em uma ação de mandado de segurança impetrada pela ACESU – Associação Cearense de Supermercados, na qual foi concedida liminar permitindo o creditamento integral do ICMS na mesma condição de mercadorias adquiridas pelo estabelecimento atacadista, por fim, requereu novamente perícia e obsecrou pela improcedência do auto.

A julgadora singular, após breve relato fático, alegou que a infração está pautada na legalidade e que atende todas as exigências do previsto no art. 33 do Dec. 24.468/99, sobre o mérito da lide, decidiu que a mesma deveria prosperar pelo fato de ser entendimento já consolidado pacificamente nos tribunais a exigência do creditamento proporcional do ICMS relativo à entrada de mercadorias, cujas saídas posteriores ocorram com redução da base de cálculo ou alíquota e que não viola o princípio da não-cumulatividade como o impugnado pela defesa, ademais, não afastou o pedido de perícia pelo fato de não haver divergências que embasariam tal pedido, por fim entendeu que de acordo com a sistemática legal que regula apuração do imposto, o contribuinte só teria direito ao proporcional do crédito fiscal, portanto sendo correta a autuação e julgando-a **PROCEDENTE** e aplicando penalidade específica sugerida pelo agente fiscal, finalizando assim com os valores que estão abaixo demonstrado:

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0%
Principal	R\$ 207.643,12
Multa	R\$ 207.643,12
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 415.286,24</b>

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 30/04/2014, onde consta a decisão do julgamento que declara **PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para praticar atos no processo, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

A contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 120/130, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na impugnação, não acrescentando nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Requereu a reforma da decisão recorrida para que seja julgada **IMPROCEDENTE** a ação fiscal com a conseqüente extinção do crédito tributário. Às fls. 130 a autuada requereu a oportunidade



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de proferir sustentação oral, nos termos da Lei Processual Administrativa, por sua representante Dra. Diana de Lima Machado.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 439/2014, entendeu que merece ser confirmada a autuação em sua totalidade, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela instância singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 134/136 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MARKEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/201209113-4. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por **crédito indevido proveniente de registro no livro R.E.M de produtos da cesta básica**, detectado através de levantamento fiscal. A empresa aproveitou os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais de aquisição na sua totalidade, ou seja, quando deveria ter sido creditado parcialmente por se tratar de produtos que compõe a cesta básica.

É considerado crédito indevido todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas na legislação estadual, bem como o decorrente da não realização de estorno, conforme o art. 878, II, alínea “a” preconiza, *in verbis*:

(...)

**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 e pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado; (grifos acrescidos).**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, conduz ao entendimento da ocorrência de crédito indevido. A contribuinte atuada transgrediu a legislação do ICMS, ao se aproveitar de créditos indevidos decorrentes da não aplicação do coeficiente de estorno das saídas.

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, parágrafo 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*”.

A legislação é bem clara em seu art. 66, V do RICMS o qual prescreve que entrada de mercadoria no estabelecimento que forem utilizadas como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS proporcional à redução.

A atuada se creditou em sua totalidade dos créditos fiscais, inobservando o dispositivo acima, ademais, violou o art. 44, I do mesmo Decreto, que prevê a redução do ICMS em 58.82% para os produtos que compõe a cesta básica.

Neste enfoque, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida que possa contrariar o fundamento ora exarado, de maneira a caracterizar o ilícito apontado no auto de infração em comento. Desta feita, a contribuinte deve sujeitar-se aos ditames do art. 123, II, alínea “a” da lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, *in verbis*:

**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.**



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

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

**DO VOTO.**

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade suscitados pela recorrente, confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0%
Principal	R\$ 207.643,12
Multa	R\$ 207.643,12
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 415.286,24</b>



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

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

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MARKEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar o pedido de realização de perícia nele suscitado, e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência da Dra. Diana de Lima Machado, representante legal da recorrente, apesar de regularmente intimada para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 28 de 01 de 2014;

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Presidente

Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Conselheira

Francisco Wellington Avila Pereira  
Conselheiro

Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator

Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado