



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº. 020/2022**

78ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 06 de dezembro de 2021

**VOTO DE DESEMPATE DO PRESIDENTE****PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/2965/2019****AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201904627****RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS PREMIUM****RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA****CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA**

**EMENTA:** CRÉDITO INDEVIDO de ICMS decorrente de operações de devolução com nota fiscal de entrada de emissão própria, por não ser a legalmente exigida em transações comerciais com empresas obrigadas à emissão de documento fiscal, portanto, inidôneo e ainda por não ter o autuado comprovado a efetiva devolução. Infração ao art. 131, combinado com o art. 65, VIII, art. 673, do Decreto nº 24.569/97 e penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Decisão de PROCEDÊNCIA na Primeira Instância. RECURSO ORDINÁRIO Conhecido e Parcialmente Provido, por VOTO DE DESEMPATE DO PRESIDENTE, que se manifestou parcial procedência da acusação fiscal, em razão da exclusão da autuação das operações internas, em face da possibilidade de se tratar de retorno de mercadorias não entregues aos destinatários, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS CHAVE:** CRÉDITO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA – NOTA FISCAL DE ENTRADA – DOCUMENTO INIDÔNEO – DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA – RETORNO DE MERCADORIA NÃO ENTREGUE – OPERAÇÕES INTERNAS – PARCIAL PROCEDENTE

**RELATÓRIO:**

Consoante relato na peça basilar, o contribuinte lançou crédito indevido de ICMS, em operações de devolução de mercadorias acobertadas por documentos fiscais de sua própria emissão, que não são os legalmente exigidos nessas circunstâncias, uma vez que as empresas com as quais transacionou eram pessoas jurídicas obrigadas a emissão de documento fiscal.

Complementarmente o agente fiscal descreve os procedimentos de fiscalização, relata que os endereços dos sócios cadastrados juntos à SEFAZ-Ce são diferentes dos informados à Receita Federal, enquanto que na Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 26/12/2017, protocolada na JUCEC-Ce, os diretores constantes no Cadastro de Contribuinte do ICMS

renunciaram, assumindo Sidney Pereira dos Santos e Sílvia Andrea Untem.

Esclarece que a análise foi realizada com base no SPED Fiscal de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, observando inicialmente que 84 (oitenta e quatro) notas fiscais de emissão própria se referem a operações de devolução (CFOP's 1201, 1410, 2202, 2410, 2411) realizadas por pessoas jurídicas obrigadas à emissão de seus documentos fiscais.

Diz que em 03(três) oportunidades intimou o contribuinte para comprovar a efetiva devolução declarada nas NF-e (Termo de Intimação nº 2019.01758), no entanto, restou sem comprovação o total de 71 (setenta e uma) notas fiscais, considerando-as inidôneas por não refletirem a veracidade da operação que declara, nos termos do art. 131, VI do RICMS.

Expõe que excluiu da autuação as notas fiscais de entrada vinculada a nota fiscal de saída com registro de passagem no SITRAM retornando para o Ceará, considerando como ocorrido o retorno/devolução/desfazimento, sendo reconhecido o direito ao crédito nessa hipótese.

Menciona a legislação aplicável à matéria, em especial o art. 673, 65, 131 do Decreto nº 24.569/97 e a penalidade aplicável, a prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, que resulta na MULTA equivalente a 1(uma) vez o crédito indevido considerado no valor de R\$ 639.364,74 (Seiscentos e trinta e nove mil reais, trezentos e sessenta e quatro reais e setenta e quatro centavos).

Anexa os documentos probatórios às fls. 46/130), dos quais se destacam o QUADRO I com a apuração realizada pelo contribuinte no Registro E110 da EFD e QUADRO II com a apuração refeita, a partir da supressão do crédito declarado indevido pela fiscalização.

Em sede de impugnação (fls. 172/190), o sujeito passivo apresenta seus argumentos defensórios, em síntese:

1. Impossibilidade de atribuição de responsabilidade tributária aos diretores por ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e ainda pela mitigação do direito à ampla defesa;
2. Não incidência do ICMS por inexistência de transferência de propriedade;
3. Da boa fé da impugnante;
4. Do efeito confiscatório e ausência de razoabilidade da MULTA.

Na Primeira Instância (fls. 232/234) a autoridade julgadora considera que recai sobre os sócios e diretores a responsabilidade solidária prevista no art. 22, incisos II e X e art. 23 do Decreto nº 24.569/97 e que é insustentável o argumento do caráter confiscatório da multa, uma vez que encontra previsão na legislação tributária vigente.

Conclui pela PROCEDÊNCIA da autuação, pois o reconhecimento do direito ao crédito está condicionado a observância dos procedimentos legais, o que no presente caso não ocorreu, tendo em vista que a autuada não deveria ter emitido nota fiscal de entrada sem a devida comprovação do retorno da mercadoria.

Irresignada com a decisão de PROCEDÊNCIA, a atuada interpõe RECURSO ORDINÁRIO (fls. 240/252) com as razões a seguir expendidas.

Preliminarmente requer que seja declarada a nulidade do julgamento de Primeira Instância, pois a decisão se quedou inerte no tocante à impossibilidade de responsabilização do Sr. Sidney Pereira dos Santos e da Sra Sílvia Andrea Untem, que somente assumiram os cargos após a ocorrência dos fatos geradores guerreados.

Mantém o argumento sobre a ilegitimidade passiva dos sócios, bem como dos diretores especificados na autuação, em face da ausência de fundamento legal ou motivação para imputação de responsabilidade aos terceiros.

Assevera que inexistiu fato gerador do ICMS, pois não houve transferência de propriedade e que a emissão das notas fiscais foi o único meio encontrado para evitar a tributação indevida, tendo em vista a impossibilidade de cancelamento eletrônico após 24 horas, conforme previsto no Ato Cotepe/ ICMS nº 33/08.

Afirma que o lapso entre a emissão das notas de origem e as notas de devolução corroboram o alegado, de forma que, em diversos casos o intervalo foi apenas de um dia, mostrando-se inviável a concretização do transporte de mercadorias.

Ratifica o argumento da boa-fé e ausência de prejuízo ao Erário e ainda da nulidade da multa punitiva em razão do efeito confiscatório e ausência de razoabilidade e proporcionalidade.

A Assessoria Processual Tributária emite o Parecer nº 169/2021 (fls. 275/277) a favor da manutenção da PROCEDÊNCIA, discordando da nulidade do julgamento da Primeira Instância, destacando o trecho em que a autoridade julgadora emite seu entendimento contrário no que concerne à ilegitimidade passiva dos sócios e/ou diretores.

Em seguida, emite sua opinião sobre essa questão, sob a assertiva de que não cabe a este órgão administrativo de julgamento tecer análise de responsabilidade individual dos sócios na infração, mas tão somente se houve a ocorrência ou não da infração apontada e que a indicação societária será apreciada quando da execução da dívida, depois de transitado em julgado, se for o caso. Com base no que determina o §2º do art. 48 da Lei nº 15.614/2014 fundamenta que o julgador não pode desconsiderar a multa sem que a mesma tenha sido declarada inconstitucional pelo STF.

É o RELATÓRIO.

#### **VOTO DA RELATORA**

A presente demanda requer a apreciação de questões preliminares e de mérito apresentadas em Recurso Ordinário interposto pelo sujeito passivo contra decisão de Primeira Instância de PROCEDÊNCIA do lançamento fiscal.

Em primeiro plano, a Recorrente alega que a decisão de Primeira Instância viola princípios da fundamentação das decisões, do devido processo legal e ampla defesa, requerendo a anulação do julgamento nº 1.098/2020 com fulcro no art. 83 da Lei Estadual nº 15.614/2014, para que seja determinado novo julgamento e apreciado todos os fundamentos da impugnação.

De forma objetiva, a Recorrente indica que a decisão não se pronunciou sobre a impossibilidade de responsabilização do Sr. Sidney Pereira dos Santos e da Sra. Silvia André Untem, uma vez que somente assumiram os cargos em dezembro de 2017, após a ocorrência dos fatos geradores gerreados (2015/2017).

Assim como opinou a Assessoria Processual Tributária, não se tem dúvida que o julgador de Primeira Instância apesar de ter sido muito conciso em relação a esse ponto, não deixou de apresentar suas razões, ainda que no mérito a Recorrente discorde.

Entretanto, uma fundamentação sucinta não deve ser tratada como ausência de fundamentação, razão pela qual esta Conselheira Relatora votou pelo não acolhimento da nulidade do julgamento de Primeira Instância, ratificado por unanimidade pelo colegiado.

Ato contínuo, adentra-se agora na apreciação da questão repisada pela Recorrente, qual seja, provimento do Recurso para reconhecer a ilegitimidade passiva dos diretores como responsáveis do crédito tributário, em face da ausência de quaisquer dos requisitos previstos nos artigos 134 e 135 do CTN.

Observa-se que nas Informações Complementares, no campo próprio consta os dados pessoais (CPF, nome e endereço) no quadro denominado "co-responsáveis", citando entre eles, os nomes de Sidney Pereira dos Santos e Sílvia André Untem, conforme preenchimento feito pelo agente fiscal com base nos dados do quadro societário, constantes no Sistema CADASTRO, para fins de procedimentos relativos à ciência dos atos processuais.

Insta esclarecer que à época do lançamento não havia norma que estabelecesse procedimentos relativos a imputação de responsabilidade dos sócios e/ou diretores e nem ainda previsão legal que autorizasse o julgador administrativo atestar ou não a responsabilidade dos diretores indicados nas Informações Complementares do auto de infração.

Aqui se abre um parêntese para ressaltar que somente a partir do Decreto nº 33.059 de 10 de maio de 2019, a Administração Tributária instituiu procedimentos a serem adotados pela autoridade lançadora e sobre atos processuais inerentes à imputação de responsabilidade tributária de terceiro pelos créditos tributários devidos por pessoas jurídicas.

Também a competência atribuída para o Contencioso decidir questões relacionadas a imputação de responsabilidade por infração à legislação tributária foi inserida com a nova redação dada pela Lei nº 17.251 de 27/07/2020 ao art. 2º da Lei nº 15.614/2014, que trata do Processo Administrativo Tributário.

Diante desse contexto, no caso em que se cuida, a análise da responsabilidade tributária dos sócios ou diretores é matéria de competência da Procuradoria Geral do Estado, na fase em que o crédito tributário estiver definitivamente constituído e inscrito na Dívida Ativa do Estado do Ceará.

Outrossim, resta indubitável que o sujeito passivo da autuação é a pessoa jurídica, cabendo ao julgador administrativo a análise das formalidades inerentes ao processo administrativo tributário e dos elementos necessários para caracterização do ilícito fiscal, na forma da legislação processual vigente à época do lançamento (09/04/2019).

Ultrapassada essa questão, no tocante à nulidade em razão do caráter confiscatório da multa, deixo de acolher o pleito da Recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do CONAT e em consonância ao disposto no §2º do art. 48, da Lei nº15.614/2014 que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Superadas as preliminares, quanto ao mérito, depreende-se do relato da infração e das Informações Complementares que o agente fiscal considerou que as operações de devolução realizadas por contribuinte do ICMS (destinatário) não poderiam ocorrer com nota fiscal de entrada de emissão própria (emitente).

Com base exclusivamente nessa premissa, considerou que, em razão de não ter o contribuinte comprovado que efetivamente ocorreu a devolução, tanto em operações interestaduais, como em operações internas, os documentos fiscais de entrada emitidos para anular uma operação destinada a contribuinte do ICMS, que são obrigados a sua emissão, não são válidos para acobertar os créditos lançados.

Por sua vez, a Recorrente alega que emitiu a nota fiscal própria (entrada) em devolução como único meio encontrado pela Recorrente para evitar a tributação indevida, dada a impossibilidade de cancelamento após o exíguo prazo de 24 horas previsto no Ato Cotepe/ICMS nº 33/08, afirmando que as mercadorias sequer haviam saído do estabelecimento.

A Assessoria Processual Tributária demonstra situações em que houve o registro de saída na Fronteira, o que comprova que houve a efetiva saída da mercadoria do estabelecimento, fato que depõe contra o argumento da Recorrente.

Por ângulo diverso, para o deslinde da presente controvérsia, primeiro ponto que se observa é que a autoridade fiscal partiu da equivocada premissa de que a nota fiscal em entrada somente poderia ser emitida na exclusiva hipótese em que o destinatário da operação de saída fosse pessoa física ou jurídica não obrigada a emissão de documento fiscal.

É pacífico que, no caso de ter a mercadoria entrado fisicamente no estabelecimento do destinatário que tem a obrigação de emitir documento fiscal (contribuinte do ICMS) e posteriormente devolvido a mercadoria, o retorno dessa mercadoria deve ser acobertado por nota fiscal emitida pelo destinatário.

Entretanto, existe a possibilidade do retorno da mercadoria ocorrer sem que a efetiva entrada no estabelecimento do destinatário, ou seja, sem a efetiva entrega da mercadoria, seja por qualquer motivo.

Cabe salientar que não se deve confundir uma operação de “devolução de mercadorias” com a de “retorno de mercadorias não entregues”, pois há divergência no tratamento fiscal.

Na primeira hipótese, as mercadorias são entregues ao destinatário, que posteriormente, seja por qualquer motivo, por desistir da compra realizada, recai sobre ele a obrigação de emitir o documento fiscal para acompanhar o trânsito

das mercadorias ao remetente, em sua totalidade ou parcialmente, garantindo o direito ao crédito ao emitente.

Na segunda hipótese, também por qualquer que seja o motivo, há recusa do recebimento por parte do destinatário, nessa hipótese, não se concretizando a entrada efetiva no estabelecimento, hipótese em que as mercadorias retornam ao estabelecimento do fornecedor ou remetente com o próprio documento que acobertou a saída.

Quando a mercadoria não pôde ser entregue ao destinatário, o registro dessa ocorrência feito pelo transportador ou mesmo da justificativa da recusa por parte do destinatário no verso da 1º via da referida nota fiscal, auxilia sobremaneira a identificação de que se trata de um “retorno”, trazendo maior segurança ao Fisco.

No novo contexto delineado a partir da “Nota Fiscal Eletrônica”, oportuno destacar as perguntas e respostas disponibilizadas no Portal da NF-e, que muito contribuirá no deslinda da matéria::

*Como proceder nos casos de recusa do recebimento da mercadoria em operação documentada por NF-e?*

*A recusa da mercadoria pode ocorrer de duas formas: ou o destinatário emite uma nota fiscal de devolução de compras, ou o destinatário recusa a mercadoria no verso do próprio DANFE, destacando os motivos que o levaram a isso.*

*Na segunda hipótese, o emitente da NF-e irá emitir uma NF-e de entrada para receber a mercadoria devolvida.*

**Importante:**

- *Como houve a circulação da mercadoria, a NF-e original não poderá ser cancelada.*
- *Caso a nota fiscal de devolução emitida pelo comprador também seja eletrônica, esta deverá, como todas as NF-e, ser previamente autorizada pelo Fisco e enviada para o destinatário da NF-e que deu origem a NF-e de devolução.*

*Como fica a confirmação de entrega da mercadoria com a NF-e?*

*Não há nenhuma alteração com relação aos procedimentos comerciais existentes com a nota fiscal em papel. No leiaute do DANFE, existe a previsão de um espaço (canhoto) destinado à confirmação da entrega da mercadoria. Esse canhoto poderá ser destacado e entregue ao remetente.*

Como se vê, há orientação no site institucional, de que deverá ser emitida uma Nota Fiscal Eletrônica de Entrada para acobertar o retorno das mercadorias, cujo recebimento foi recusado pelo destinatário. Entretanto, o destinatário deve consignar os motivos de sua recusa no verso do próprio DANFE.

Infere-se que essa orientação está em sintonia com o que estabelece o art. 54 do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970, especificamente o seu § 3º, que assim preconiza:

*“Art. 54. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente:*

*I - novos ou usados, remetidas a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;*

*II - em retorno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviados para industrialização;*

*III - em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público;*

*IV - em retorno de remessas feitas para venda fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;*

*V - importados diretamente do exterior, bem como as arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público;*

*VI - em outras hipóteses previstas na legislação.*

§ 1º O documento previsto neste artigo servirá para acompanhar o trânsito das mercadorias, até o local do estabelecimento emitente, nas seguintes hipóteses:

1. quando o estabelecimento destinatário assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias, a qualquer título, remetidas por particulares ou por produtores agropecuários, do mesmo ou de outro Município;

2. nos retornos a que se referem os incisos II e III;

3. nos casos do inciso V.

§ 2º O campo “HORA DA SAÍDA” e o canhoto de recebimento somente serão preenchidos quando a nota fiscal acobertar o transporte de mercadorias.

§ 3º A nota fiscal será também emitida pelos contribuintes nos casos de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, hipótese em que conterà as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor da operação do documento original. (grifo pessoal).

Na Legislação Tributária do Estado do Ceará existem procedimentos especificados para operações de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, para operação interna e para operação interestadual, nos artigos 674 e 674-A do Decreto nº 24.569/97, respectivamente, com redação dada pelo Decreto nº 32.548 (DOE 20/03/2018):

*“Art. 674. No caso de mercadoria não entregue ao destinatário nas operações dentro deste Estado, seu retorno far-se-á acobertado pela nota fiscal emitida por ocasião da saída pelo remetente, ou pelo DANFE.”*

*“Art. 674-A. No caso de mercadorias não entregues ao destinatário em operações interestaduais, o seu retorno à origem deverá ser feito com o DANFE da mesma NF-e emitida por ocasião da saída pelo remetente, com o devido registro nos sistemas de*

*informática da Secretaria da Fazenda (SEFAZ) quando da passagem pelo primeiro posto fiscal deste Estado.*

*§ 1.º Na hipótese do caput deste artigo, o direito à exclusão do débito do imposto ou ao crédito do ICMS pago, conforme o caso, será admitido quando do processamento da nota fiscal de entrada do remetente referenciando a NF-e emitida por ocasião da saída no campo próprio (Documentos Fiscais Referenciados) da NF-e de entrada, com indicação da chave de acesso.*

(...)

*§ 3.º Quando da recusa do recebimento de mercadoria por destinatário sediado em outra unidade da Federação, na falta de registro da saída ou da entrada nos sistemas da SEFAZ, o reconhecimento da operação dar-se-á mediante requerimento à SEFAZ com a apresentação da Nfe de entrada emitida pelo próprio remetente.*

(...)

*§ 5.º O direito ao aproveitamento do crédito ou à exclusão do débito de que trata este artigo somente será reconhecido se o retorno ocorrer no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da saída do estabelecimento remetente.*

Da leitura dos dispositivos que tratam da matéria, é possível concluir que nas operações internas, no caso de mercadoria não entregue ao destinatário, o retorno poderá ser acobertado com o próprio documento fiscal de saída, para efeito do trânsito de mercadoria.

Entretanto, não se verifica impedimento para a emissão da nota fiscal de entrada, para fins de anular a operação e conseqüentemente de formalizar o direito ao crédito, consoante expressa autorização do art. 54 do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970, especificamente o seu § 3º, descrito anteriormente.

É certo que cabe ao Fisco utilizar as informações disponíveis, especialmente nas operações internas, por meio de circularização com a escrituração fiscal do destinatário para verificar se não houve o registro da entrada no estabelecimento do destinatário, pois uma vez constatada, restaria configurado o creditamente indevido.

No presente caso, o agente fiscal não mencionou se adotou o procedimento de circularização, deixando bem claro, que o crédito indevido se deu exclusivamente pela impossibilidade legal de emissão de nota fiscal de entrada, sem considerar a possibilidade de que tais operações poderiam ser proveniente de retorno de mercadoria não entregue ao destinatário.

No tocante às operações de entrada interestadual, na hipótese de mercadoria não entregue ao destinatário, o art. 674-A do RICMS para reconhecimento da operação de retorno, estabelece 02 condições:

1. O devido registro nos sistemas de informática da SEFAZ quando da passagem pelo primeiro posto fiscal deste Estado e ainda admite o processamento da nota fiscal de entrada do remetente referenciando a NF-e da saída (parágrafo 1º, art. 674), para direito ao crédito;



2. Na falta de registro da saída ou da entrada nos sistemas da SEFAZ, o reconhecimento da operação dar-se-á mediante requerimento à SEFAZ com a apresentação da Nfe de entrada emitida pelo próprio remetente (parágrafo 3º).

Sobre esse ponto, o agente fiscal menciona que excluiu da autuação as situações em que havia o registro da entrada vinculado ao documento fiscal da saída emitido pela autuada, o que se conclui que agiu acertadamente à fiscalização em relação às operações de entrada interestadual.

Já no tocante às operações internas, esta Conselheira Relatora, com base na legislação anteriormente exposta, firmou o entendimento de que não há como assegurar o creditamento indevido amparado nos fundamentos expostos pela fiscalização, que desconsiderou a possibilidade de tais operações se tratarem de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário e sem apresentar nenhum elemento de prova de que a mercadoria efetivamente entrou no estabelecimento do destinatário, para que assim configurasse a má-fe do sujeito passivo.

Verificado o empate na votação, na 64ª Sessão Ordinária Virtual, de 15/10/2021, o presente processo foi SOBRESTADO para anúncio do voto de desempate em momento posterior.

Assim sendo, na 78ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 06 de dezembro de 2021, realizou-se na íntegra a leitura do VOTO DE DESEMPATE DO PRESIDENTE da 4ª Câmara de Julgamento, que se manifestou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, ou seja, pela redução do crédito tributário em razão da exclusão das operações internas, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Conforme consta na ata, o Voto de Desempate deverá ser acostado aos autos, juntando-se à Resolução a ser elaborada pela Conselheira Relatora, do qual se extrai um trecho que melhor retrata o seu fundamento:

*“E em relação aos créditos das operações internas não me parece a melhor técnica a inversão do ônus da prova utilizada pelo fiscal com as intimações para pedir provas da devolução das mercadorias e glosando os créditos tributários lançados quando o contribuinte não consegue trazer esta prova, especificamente nas operações internas, posto que na informação complementar foi o único motivo, ou seja, não existe nenhuma prova que demonstre a circularização das mercadorias, pelo menos em relação às operações internas....*

*(...)*

*É certo que a legislação quando quer inverter o ônus da prova assim o determina, como é o caso das omissões de receita previstas no §8º do artigo 92 da Lei 12.670/96, porém para a glosa de créditos neste tipo de operação não existe presunção legal, razão em que entendo não ser possível a glosa feita desta maneira.*

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe PARCIAL PROVIMENTO para modificar a decisão de PROCEDÊNCIA exarada

em 1ª Instância, para PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, motivada pela exclusão das operações internas e consequente redução do crédito tributário.

É o VOTO.

**OBSERVAÇÃO:**

Na planilha em anexo se demonstra as operações interestaduais que devem ser mantidas na autuação, por CFOP e total em cada período de apuração, com a indicação do documento fiscal que acobertou o crédito indevido.

Em seguida, demonstra-se o valor do crédito tributário para cada período de apuração, conforme VOTO proferido por esta Conselheira Relatora (decisão por desempate do Presidente, na forma regimental).

NF	MÊS/ANO	CFOP	CREDITO INDEVIDO
6153	09/2015	2202	2.742,00
<b>09/2015 Total</b>			2.742,00
6173	05/2016	2410	10.341,61
6174	05/2016	2202	10.785,53
6181	05/2016	2410	10.154,71
6182	05/2016	2410	10.154,71
<b>05/2016 Total</b>			41.436,56
6195	07/2016	2410	8.698,23
6197	07/2016	2410	8.698,23
6199	07/2016	2410	8.698,23
6201	07/2016	2410	8.698,23
6203	07/2016	2410	8.698,23
6205	07/2016	2410	8.015,45
6206	07/2016	2410	8.698,23
6207	07/2016	2410	8.698,23
<b>07/2016 Total</b>			68.903,06
6214	08/2016	2410	3.441,26
<b>08/2016 Total</b>			3.441,26
6840	11/2016	2202	12.829,06
6841	11/2016	2202	12.829,06
6842	11/2016	2202	12.829,06
6843	11/2016	2411	8.716,91
<b>11/2016 Total</b>			47.204,09
6868	02/2017	2410	9.224,53
<b>02/2017 Total</b>			9.224,53
6877	03/2017	2410	8.896,09
6878	03/2017	2411	8.896,09
6879	03/2017	2411	8.896,09
6880	03/2017	2411	8.896,09
6881	03/2017	2411	8.896,09
6882	03/2017	2411	8.896,09
6883	03/2017	2411	8.896,09
6884	03/2017	2411	8.896,09
<b>03/2017 Total</b>			71.168,72
6888	05/2017	2410	11.113,20
<b>05/2017 Total</b>			11.113,20
6931	12/2017	2410	13.338,81
6932	12/2017	2410	13.338,81
6933	12/2017	2410	13.338,81
6934	12/2017	2410	13.338,81
6935	12/2017	2410	12.201,29
6937	12/2017	2410	12.342,91
<b>12/2017 Total</b>			77.899,44
<b>Total Geral</b>			333.132,86

<b>DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>
--

PERÍODO DA INFRAÇÃO	ICMS	MULTA
09/2015	R\$ 2.742,00	R\$ 2.742,00
05/2016	R\$ 41.436,56	R\$ 41.436,56
07/2016	R\$ 68.903,06	R\$ 68.903,06
08/2016	R\$ 3.441,26	R\$ 3.441,26
11/2016	R\$ 47.204,09	R\$ 47.204,09
02/2017	R\$ 9.224,53	R\$ 9.224,53
03/2017	R\$ 71.168,72	R\$ 71.168,72
05/2017	R\$ 11.113,20	R\$ 11.113,20
12/2017	R\$ 77.899,44	R\$ 77.899,44
TOTAL.....	R\$ 333.132,86	..R\$ 333.132,86

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS PREMIUM E **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Presentes à Sessão o Presidente Dr. José Augusto Teixeira e os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante F. Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Thyago da Silva Bezerra, o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

#### DECISÃO:

Secretária, Ana Paula F. Porto que fizesse a leitura do **VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA** para o **Processo de Recurso nº 1/2965/2019 – Auto de infração nº 1/201904627 – Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE BEBIDAS PREMIUM**. O referido processo foi sobrestado para anúncio do voto de desempate da Presidência na 64ª Sessão Ordinária Virtual, de 15/10/2021, tendo sido registrada a seguinte decisão: “A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: **1) Quanto à nulidade do julgamento singular, por força do art. 83 da Lei nº 15.614/2014, ante a não apreciação de todos os argumentos invocados na defesa, especificamente quanto à ilegitimidade passiva dos sócios, Sr. Sidney Pereira dos Santos e Sra. Silvia Andréa Untem. Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, entendendo-se que os argumentos foram analisados pelo julgador singular, embora de forma resumida; 2) Quanto à nulidade arguida em razão de ilegitimidade passiva, com exclusão dos sócios do polo passivo; Preliminar afastada, por unanimidade de votos, entendendo os Senhores Conselheiros que o sujeito passivo da acusação fiscal é a pessoa jurídica e que a análise da exclusão dos sócios será realizada pela Procuradoria Geral do Estado, na hipótese de execução fiscal; 3. Quanto a arguição de nulidade em razão do caráter confiscatório da multa, a Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento do recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do CONAT e em consonância ao disposto no §2º do art. 48, da Lei nº 15.614/2014 que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade; No mérito, votaram pela **parcial procedência** da acusação fiscal, os Conselheiros: Ivete Maurício de Lima, José Osmar Celestino Junior e Robério Fontenele de Carvalho, entendendo que**

devem ser excluídas da autuação as operações internas, em face da possibilidade de se tratar de retorno de mercadorias não entregues aos destinatários. Votaram pela manutenção da decisão de **procedência** proferida pela 1ª instância, os Conselheiros: Magda dos Santos Lima, Dalcília Bruno Soares e Thyago da Silva Bezerra, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do Procurador do Estado. Verificado o empate na votação o Sr. Presidente, com base no que dispõe o §4º do art. 59 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Portaria nº 145/2017), resolve **SOBRESTAR o anúncio da decisão**, para melhor análise. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, a representante legal da autuada, Dra. Daniela Silva Alves". A leitura do VOTO DE DESEMPATE DO PRESIDENTE da 4ª Câmara de Julgamento foi realizada na íntegra, manifestando-se o Presidente pela **parcial procedência** da acusação fiscal, devendo serem excluídas da autuação as operações internas, em face da possibilidade de se tratar de retorno de mercadorias não entregues aos destinatários, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Voto de Desempate deverá ser acostado aos autos, juntando-se à Resolução a ser elaborada pela Conselheira Relatora. Presente à Câmara a representante legal da autuada, Dra. Daniela Silva Alves.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2022**

IVETE MAURICIO DE LIMA  
LIMA:48652075387

Assinado de forma digital por IVETE MAURICIO DE LIMA:48652075387  
Dados: 2022.02.17 09:22:40 -03'00'

**Ivete Maurício de Lima**  
**CONSELHEIRA RELATORA**

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA  
GRADVOHL:43043526368

Assinado de forma digital por MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA  
GRADVOHL:43043526368  
Dados: 2022.02.17 10:23:49 -03'00'

**José Augusto Teixeira**  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

RAFAEL LESSA COSTA  
BARBOZA

Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA  
Dados: 2022.02.21 11:48:53 -03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza**  
**PROCURADOR DO ESTADO**