



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 095/2021

20ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/04/2021

PROCESSO Nº: 1/4642/2018 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201809844

RECORRENTE: ITAMBÉ ALIMENTOS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: THYAGO DA SILVA BEZERRA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE VINCULADOS À SAÍDAS POSTERIORES DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO E DE OPERAÇÕES COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTORNO.

1. Crédito indevido de ICMS de aquisição de serviços de transporte na aquisição de mercadorias cujas operações de saídas são acobertadas por redução de base de cálculo e operações com os produtos de Substituição Tributária, relativos aos anos 2014 e 2015 2. O valor a ser estornado proporcional à redução incidente nas operações de vendas deve ter como parâmetro o valor da operação. 3. Violação ao princípio da não cumulatividade. 5. Dispositivos infringidos: arts. 65, VI e 66, V do RICMS, e penalidade nos termos do art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96. 6. Decisão pela **PROCEDÊNCIA** por unanimidade de votos, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária do CONAT e da manifestação oral do Procurado do Estado.

Palavras chaves: ICMS. Crédito Indevido. Redução. Base de Cálculo. Cesta Básica.

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201809844**, lavrado em função do seguinte relato:

“CREDITO 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. CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU-SE EM SUA TOTALIDADE DE CREDITOS DE SERVICOS DE TRANSPORTE CUJAS SAIDAS TEM REDUÇÃO DA BC (CESTA BÁSICA) NO VALOR DE R\$ 1.460.251,61 (VIDE INF. COMPLEMENTARES)”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência ao artigo 66, inciso V, do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Na Impugnação, em síntese, a empresa aduz que:

- i. Não existe norma vedando o aproveitamento integral do ICMS sobre o frete, mesmo quando a venda das mercadorias está submetida ao ICMS/ST ou sujeitas à redução da base de cálculo;
- ii. O ICMS é um imposto não cumulativo, conforme artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal, assegurando-se ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação;

Na célula de julgamento de primeira instância, o ilustríssimo julgador singular, ao conhecer da impugnação, julgou **PROCEDENTE** a autuação, firmando o seu entendimento de que restou configurada a autuação descrita nos autos, tendo em vista que a legislação cearense é bastante clara em determinar a vedação de crédito da mercadoria e da prestação do serviço quando sua posterior saída se der sem débito do imposto, como é o caso das mercadorias sujeitas à substituição tributária, bem como o estorno dos créditos no proporcional à redução, no caso da cesta básica.

Inconformado com a decisão, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário requerendo a reforma do entendimento, reiterando os argumentos quanto à improcedência da autuação.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer nº 24/2021, se manifesta pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância de procedência da ação fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância.

A infração apontada se refere ao crédito indevido decorrente de o contribuinte não haver estornado os créditos de ICMS em sua totalidade nos anos de 2014 e 2015, ou seja em valor inferior ao devido, razão de sua operação de saída não ser tributada, em virtude do recolhimento do ICMS por substituição tributária na entrada, ou ser acobertada por redução de base de cálculo, para as mercadorias integrantes da cesta básica.

De fato, observa-se das informações complementares e anexos, que a autuada ao adquirir serviços de transporte (frete) para mercadorias alcançadas pela redução de base de cálculo da cesta básica, ou sujeitas à substituição tributária, se creditava integralmente do valor do ICMS informado no documento fiscal.

A alegação da recorrente de que a glosa do crédito de ICMS não pode prosperar em razão do princípio da não-cumulatividade não pode ser acatada.

Apenas para ficar claro, o princípio da não-cumulatividade do ICMS não é absoluto, devendo-se observar o que determina o artigo 23 da Lei Complementar 87/96, que regula o seu aproveitamento de acordo com as condições estabelecidas na legislação, assim cabe trazer à baila o previsto nos artigos 65, VI e 66 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE), vigente à época dos fatos, vejamos:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

(...)

VI - entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorre sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada.

Art 66. Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou o serviço tomado:

(...)

V - for utilizada como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipóteses em que o estorno será proporcional à redução.

Da leitura dos dispositivos transcritos se depreende que, em razão da não tributação da saída em virtude da substituição tributária ou da redução de base de cálculo das operações de saídas com os produtos beneficiados com redução de base de cálculo, a operação de estorno há de ser proporcional ao valor de ICMS reduzido sobre o citado valor da operação de venda.

Neste sentido, inclusive, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 635688, consolidou seu entendimento sobre o “Tema 299”, ficando a seguinte tese: “A redução da base de cálculo de ICMS equivale à isenção parcial, o que acarreta a anulação proporcional de crédito relativo às operações anteriores, salvo disposição em lei estadual em sentido contrário.”

Daí que indubitavelmente ao se creditar na entrada integralmente do valor dos fretes, a Recorrente se creditou de parcela a maior que a legalmente prevista, maculando, deste jaez, o princípio da não cumulatividade.

Portanto, a vedação ao crédito do imposto referente à mercadoria ou à prestação de serviço, quando sua posterior saída se der sem o débito do imposto, como é o caso das operações sujeitas à substituição tributária, encontra-se disposto no art.65, VI do Decreto nº 24.569/97. Também encontra-se previsto no art. 66 do mesmo dispositivo, que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que tiver se creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria der entrada no seu estabelecimento com produtos de cesta básica elencados no art. 41 do Decreto nº 24.569/97 e der saída com redução de base de cálculo.

Ante o exposto, voto para que se conheça do presente recurso ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO	ICMS	MULTA	TOTAL
2014	720.902,59	720.902,59	1.441.805,18
2015	739.349,02	739.349,02	1.478.698,04
TOTAL	1.460.251,61	1.460.251,61	2.920.503,22

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente ITAMBÉ ALIMENTOS S/A e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de JUNHO de 2021.

**THYAGO DA
SILVA BEZERRA**

Assinado de forma digital por
THYAGO DA SILVA BEZERRA
Dados: 2021.06.22 21:38:58
-03'00'

**Thyago da Silva Bezerra
CONSELHEIRO DESIGNADO RELATOR**

**JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:2241399531
5**

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.06.23 06:08:31 -03'00'

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

**RAFAEL LESSA
COSTA
BARBOZA**

Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2021.06.24
15:26:17 -03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado**