



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

**Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 252 /2017

Sessão: 60ª Sessão Ordinária de 23 de outubro de 2017

Processo Nº 1/0097/2016

Auto de Infração Nº: 1/201518298

Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR CARGA LÍQUIDA, DECORRENTE DE CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS.**

1. CRÉDITO INDEVIDO RESULTANTE DE OPERAÇÕES COM MATERIAIS DE EMBALAGEM, MATERIAIS DE USO/CONSUMO, MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CARGA LÍQUIDA (DEC. 29.560/2008) E CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE (FRETES) DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS ESTÃO SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.. 2. AFASTADAS PRELIMINARES DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO, NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA SOCIEDADE. 3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 4. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ART. 8º, III DO DEC. 29.560/08 C/C ART. 60, III E IX, “B”; 65, II, V E VI TODOS DO RICMS. 5. PENALIDADE FIXADA NOS TERMOS DO ART. 123, I, “C” DA LEI 12.670/96. 6. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE POR UNANIMIDADE CONFORME VOTO DO RELATOR, DECISÃO SINGULAR E PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ADOTADO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**  
**PALAVRA CHAVE:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CARGA LÍQUIDA. DECRETO 29.560/2008. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDENTE.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO VALOR DE R\$ 1.940.338,44 PROVENIENTE DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DO REFERIDO IMPOSTO, CONFORME APURADO EM CONTA GRÁFICA FEITA, REFERENTE AO PERÍODO DE 2011 A 2014.

Autuação com imposição de Imposto e Multa, respectivamente, no valor de R\$ 1.940.338,44 (um milhão, novecentos e quarenta mil, trezentos e trinta e oito reais e quarenta e quatro centavos). Dispositivos infringidos: art. 73 e 74 do DEC. 24.569/97 e penalidade disciplinada no art. 123, I, "a" da Lei 12.670/96. Período da Infração: 01/2011 a 12/2014.

O contribuinte fiscalizado está enquadrada ao CNAE-Fiscal (Classificação Nacional de Atividade Econômico-Fiscal) 4711301 - Comércio Varejista de Mercadorias em Geral, com predominância de produtos alimentícios, sendo seu CNAE principal e único no Cadastro da Secretaria da Fazenda.

Nas informações complementares os auditores fiscais consignam que analisando as informações prestadas pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital – EFD, no período fiscalizado, foi verificado que o mesmo deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 1.940.338,43 (Um milhão, novecentos e quarenta mil, trezentos e trinta e oito reais, e quarenta e três centavos), decorrente de aproveitamento de crédito indevido proveniente de operações sujeitas a substituição tributária por carga líquida (Dec. 29.560/2008), materiais de embalagens utilizados em mercadorias cuja saída é tributada por substituição tributária, materiais de consumo e conhecimentos de transportes (fretes) de mercadorias cujas saídas também sujeitas ao pagamento por substituição tributária. Continuam a informar, que algumas mercadorias somente tiveram seus créditos de ICMS considerados corretos até uma parte do período fiscalizado, conforme vigência das citadas normas (aguardente: até 11/2013 – Dec. 31.346/13; ferragens e ferramentas: até 09/2013 – Dec. 31.270/2013; produtos de informática: até 01/2013 – Dec. 31.066/2012) e já observados no refazimento da conta gráfica.

Aduzem, ainda, no tocante aos créditos de conhecimentos de transporte que o contribuinte fora intimado, através do Termo de Intimação 2015.14573 a apresentar os conhecimentos de transporte que vinculassem às correspondentes notas fiscais de entradas que deram origem ao crédito de ICMS decorrente das operações de aquisição de mercadorias. Informam que o contribuinte manifestou-se pela inviabilidade da apresentação dos conhecimentos da forma solicitada. Assim, ressaltam que tendo em vista a inércia do aludido contribuinte no que tange à não apresentação dos conhecimentos de transporte, e da impossibilidade de se fazer a correlação entre os conhecimentos de transportes e as notas fiscais com as respectivas mercadorias transportadas, efetuou-se um cálculo percentual entre os valores totais de aquisições e recebimento em transferência de mercadorias e os



valores de base de cálculo informados pelo próprio contribuinte para se obter um percentual de crédito indevido sobre os valores creditados de conhecimentos de transportes, conforme planilha em anexo.

O contribuinte interpõe tempestiva impugnação em que resumidamente consigna:

- a) Preliminar de ilegitimidade passiva dos diretores para figurar no polo passivo da presente demanda, pois se trata de Autuação em estabelecimento da empresa Companhia Brasileira de Distribuição, na qual foram incluídos no polo passivo os representantes legais da empresa;
- b) O artigo 135 do Código Tributário Nacional preceitua que só serão pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, quando seus atos resultarem de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;
- c) Mister se faz a exclusão dos diretores do polo passivo, mormente porque a empresa possui bens suficientes para garantir a totalidade do débito em eventual execução fiscal;
- d) Nulidade do procedimento fiscal tendo em vista a incerteza do lançamento por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, nos termos do art. 53, §3º, do Decreto 25.468/99. O Auto menciona que é cobrado ICMS por suposta apropriação indevida dos créditos nas entradas de transferências referente a materiais de embalagens, entradas de materiais de consumo, entradas de mercadorias não elencadas no art. 6º do Decreto nº 29.560/2008, além de crédito indevido do ICMS referente aos conhecimentos de transportes que transportam mercadorias não sujeitas ao crédito do imposto, oriundos de operações ocorridas entre 2011 a 2014, no entanto, não informa em qual fundamento está glosado cada mercadoria elencada na planilha anexa, não faz uma segregação em qual categoria pertencem as mercadorias, se foram consideradas como uso e consumo, embalagens, etc. e não demonstra que os fretes transportavam de fato mercadorias não sujeitas ao crédito do imposto. Nesse sentido colaciona decisões de nulidade exaradas no âmbito do CONAT;
- e) A Insegurança na determinação da infração em exame justificam a sua improcedência, uma vez que retrata claramente uma tentativa de enriquecimento ilícito do erário, pois é certo que parte das entradas listadas pela fiscalização estão relacionadas a produtos que não pertencem ao regime de substituição tributária e são tributados normalmente. É o caso dos produtos de fabricação própria e os de origem hortifrutigranjeiros que conforme previsão do art. 41 e seguintes do RICMS-CE são tributados normalmente e utilizam as embalagens ou serviços de fretes, a que a fiscalização exige o estorno dos créditos;
- f) Direito de crédito sobre fretes para transporte de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
- g) A fiscalização adotou o entendimento de que não é legítima apropriação do ICMS sobre o frete de mercadorias tributadas sob o regime da substituição tributária, em razão das posteriores saídas não serem tributadas, mesmo porque o valor do ICMS-Frete foi deduzido no cálculo do ICMS-ST incidente sobre a mercadoria, conforme dispõe o art. 435, §7º, inciso III;
- h) Que a referida dedução do imposto não ocorreu nos casos listados pela fiscalização, pois os fretes são contratados na modalidade FOB



em que o transporte é exclusivamente suportado pela Impugnante para o transporte das mercadorias adquiridas, não havendo qualquer relação os cálculos do ICMS-frete com o ICMS-ST da mercadoria que são calculados e recolhidos independentemente, nesta oportunidade apresentam-se por amostragem conhecimentos de transporte onde vislumbra-se que os fretes são da modalidade FOB;

- i) A dedução de que trata o Art. 435 do RICMS, destina-se às operações CIF em que o frete é contratado pelo fornecedor da mercadoria e destacado no documento fiscal, sendo certo que nestes casos ICMS-frete destacado em Nota Fiscal é efetivamente deduzido do ICMS apurado na substituição tributária;
- j) Não há previsão legal que vede o creditamento do ICMS de transporte de mercadoria mediante pagamento de frete, ainda que este se refira ao deslocamento de uma mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, nas hipóteses em que não ocorre a dedução do ICMS-frete do valor do ICMS-ST calculado sobre a mercadoria;
- k) Grande parte das embalagens listadas pela fiscalização destina-se ao acondicionamento de produtos de fabricação própria, assim como os de origem hortifrutigranjeiros que não estão sujeitos ao regime da substituição tributária, os quais são tributados normalmente pelo ICMS na saída para venda ao consumidor final, fato que foi ignorado no levantamento pela fiscalização, neste contexto, a Impugnante possui legítimo direito de crédito, mesmo porque a Constituição Federal prevê somente duas exceções a aplicação do princípio da não-cumulatividade, nas quais o contribuinte não tem direito ao crédito do valor do ICMS cobrado nas operações anteriores quais sejam: nas operações amparadas pela ISENÇÃO ou pela NÃO-INCIDÊNCIA do imposto nos termos do artigo 155, § 2º, inciso II, "a", o que não é a hipótese vertente do AIIIM, vez que as embalagens são destinadas ao acondicionamento de produtos com incidência do ICMS, sendo a única diferença que as operações no regime da substituição tributária a exigência do tributo ocorre de forma antecipada;
- l) A delegação à Lei Complementar dirigida pela Constituição Federal para disciplinar o regime de compensação do imposto não significa uma autorização para incluir ou excluir hipóteses para aplicação do princípio da não-cumulatividade, mas apenas e tão-somente como tal procedimento se implementará;
- m) No valor do ICMS embutido no custo do produto adquirido, está contido o valor do imposto próprio a que a Impugnante apropriou o crédito e o valor correspondente ao imposto incidente até o final da cadeia econômica do produto, sendo legítimo o crédito do imposto próprio da operação;
- n) A Impugnante possui diversas formas de operações de industrialização que realiza em seu estabelecimento, o que a habilita creditar-se do ICMS incidente sobre embalagens: padarias e cozinha, rotisseria, restaurante, açougue e peixaria e frios e laticínios;
- o) Que deve ser reconhecido o direito ao crédito aproveitado pela Impugnante decorrente da aquisição de embalagens necessárias ao desenvolvimento de sua atividade, por ser considerado insumo que integra produção de produtos com normal tributação nas saídas. O fato de eventuais mercadorias estarem sujeitas ao regime da substituição tributária não desnatura a situação de uma operação tributada, o que legitima a Impugnante ao direito de apropriação e

- manutenção dos créditos;
- p) Erro no cômputo dos juros moratórios. A acusação fiscal veio a ser formalizada em Setembro de 2014, quando ocorreu o lançamento do crédito tributário, momento este oportuno para aplicação dos competentes juros moratórios sobre o valor exigido a título de principal, contabilizados a partir das respectivas datas de vencimento. Tal inteligência há de ser considerada, também, para os valores devidos a título de multa, que, neste momento, ainda não sofrem incidência de juros moratórios, na medida em que, repita-se, devidos somente a partir do mês subsequente ao do vencimento do débito, quando efetivamente encontrar-se-á em mora o contribuinte, caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento;
  - q) No presente caso, os juros foram aplicados de forma absolutamente equivocada sobre o crédito tributário lançado, sendo que a Impugnante sequer tem conhecimento do período adotado pela Fiscalização como marco inicial para computá-los;
  - r) Multa confiscatória. O percentual de 100% cobrado sobre o valor do suposto débito tributário é absolutamente aviltante em relação ao fato considerado como eventual 'infração';
  - s) Ao final, a Impugnante requer seja julgada totalmente improcedente a ação fiscal, cancelando-se, via de consequência, o auto de infração em comento, a fim de que o mesmo não gere quaisquer efeitos.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal, inicialmente no que tange à arguição de ilegitimidade passiva dos representantes legais da sociedade, o julgador monocrático não a acolhe ao frisar que aqueles constam no auto de infração apenas a título de informação para fins de eventual necessidade por ocasião da execução fiscal, pois a relação que se estabeleceu fora entre o Fisco e a Recorrente, pessoa jurídica, não sendo chamado, por intimação pessoal, a título individual, nenhum dos sócios para compor a demanda. Assim, o que apurou na autuação fora a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, e não da pessoa de cada sócio ou sucessor. Afasta, de igual modo, a preliminar arguida pela recorrente de cerceamento do direito de defesa, ao contraditório razão da incerteza do lançamento e pela falta de descrição detalhada dos fatos, em vista de que fora atendido o previsto o disposto no art. 33, XI do Decreto 25.468/99, vale dizer que a descrição da infração é clara tanto no relato do auto de infração como nas informações complementares, e bem assim das provas que a fundamentaram, não havendo imprecisão na acusação fiscal. No mérito, aduz a materialidade da infração de falta de recolhimento do imposto detectada por ocasião da reapuração do contribuinte após a constatação do lançamento de crédito indevido, vez que em desacordo com a legislação, ou seja, créditos irregulares decorrentes de: material de embalagem utilizado no acondicionamento de mercadorias, material de uso e consumo, mercadorias sujeitas à carga líquida conforme Decreto 29.560/08 e de frete sobre mercadorias cujas saídas estão sujeitas à substituição tributária.

O Parecer da assessoria processual tributária se manifesta pela procedência do feito fiscal nos termos do julgamento singular, quedando-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.



## VOTO DO RELATOR

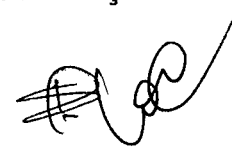
Conforme se extrai da acusação fiscal, a presente autuação decorre de falta de recolhimento do imposto ICMS no valor de R\$ 1.940.338,44 (Um milhão, novecentos e quarenta mil, trezentos e trinta e oito reais, e quarenta e quatro centavos), decorrente de aproveitamento de crédito indevido (materiais de embalagens utilizados em mercadorias, materiais de consumo e de prestação de serviços relativa a conhecimentos de transportes – fretes) proveniente de operações sujeitas a substituição tributária por carga líquida conforme legislação de regência (Dec. 29.560/2008).

Antes de se adentrar no mérito, convém trazer à baila análise pertinente às preliminares de nulidades e de exclusão dos sócios da lide tributária trazidas pela parte recorrente. Em primeiro plano, deve-se afastar a argumentação da defendente de ilegitimidade passiva dos sócios da presente autuação, tendo em vista que de fato e de direito a relação jurídica instaurada no presente lançamento de ofício se deu em face da pessoa jurídica, posto que fora esta o sujeito passivo autuado, assim, pois, a menção constante dos sócios nas informações complementares se deve a declaração de quem seriam os responsáveis juridicamente pela empresa autuada para, em momento oportuno posterior ao julgamento administrativo-fiscal, se verificar a concretização, ou não, das condições previstas nos artigos 128; 134, VII; 135 e 137 do Código Tributário Nacional, pela qual nessa fase de jurisdição administrativa falece competência legal para imputação de quaisquer daquelas qualificações de responsabilidade nos citados dispositivos legais. Ademais, também se justifica tal citação dos sócios com o fito de se aquilatar os poderes constituídos àqueles em contrato social ou estatuto para deferimento de mandatos (procuração), autorizações para atuação de seus representantes jurídicos nos feitos judiciais ou administrativo-fiscais. Assim, pois, não acolho o pedido encetado pela parte defendente de ilegitimidade passiva dos sócios da empresa autuada, dado que esses não compõem, no momento presente, o polo passivo do presente litígio tributário.

Quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, de igual modo deve ser afastada tendo em vista que a acusação fiscal encontra-se perfeitamente descrita no corpo do auto de infração como ainda de forma bastante detalhada na informação complementar, oferecendo ao contribuinte todos os elementos necessários para o exercício de seu amplo direito de defesa, conforme dispõe o inciso XI do art. 33 do Dec. 25.468/99 e, ademais, tenha-se presente que este densamente o realizara na apresentação das peças de impugnação e recurso ordinário. Note-se que no caso vertente, o contribuinte há exercitado seu lúdimo direito de ampla defesa e contraditório, realizando contraposições formais e materiais em sua peça recursal.

Feitas as análises quanto às preliminares alegadas, passa-se ao julgamento quanto ao mérito da acusação fiscal levada a efeito, se impondo, de logo, a necessidade de trazer à colação os dispositivos legais afetos à matéria em tablado.

O Decreto 29.560/08, ao regulamentar a Lei 14.237/08, dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações realizadas por contribuintes varejistas e atacadistas enquadrados em atividades econômicas tais e quais a do contribuinte autuado, o qual tem como atividade principal o Comércio Varejista de Mercadorias em Geral, com predominância de produtos alimentícios, CNAE-Fiscal (Classificação



Nacional de Atividade Econômico-Fiscal) 4711301 (ANEXO II DO DEC.29.560/08).

Assim reza o artigo primeiro do citado decreto:

Art. 1º Os estabelecimentos enquadrados nas atividades econômicas indicadas nos anexos I e II deste Decreto ficam responsáveis, na condição de substituto tributário, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, devido nas operações subsequentes, até o consumidor final, quando da entrada ou da saída da mercadoria ou da prestação de serviço de comunicação, conforme o caso. (GN)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput deste artigo, será considerado apenas a Classificação Nacional de Atividade Econômico-Fiscal (CNAE-Fiscal) principal do estabelecimento.

Nesse passo, os arts .2º e 3º consignam quanto ao recolhimento do imposto que:

Art. 2º O imposto a ser retido e recolhido na forma do art.1º será o equivalente à carga tributária líquida resultante da aplicação dos percentuais constantes do Anexo III deste Decreto, sobre o valor do documento fiscal relativo às entradas de mercadorias, incluídos os valores do IPI, frete e carreto, seguro e outros encargos transferidos ao destinatário. (GN)  
(...)

O art. 7º de forma cristalina impõe vedação de destaque de imposto na saída das mercadorias tributadas no presente regime de carga líquida.

Art.7º É vedado o destaque do ICMS no documento fiscal relativo à saída subsequente da mercadoria cujo imposto tenha sido recolhido na forma deste Decreto, exceto em operações interestaduais destinadas a contribuinte do imposto, exclusivamente para efeito de crédito fiscal.

§1º Nas operações internas, na nota fiscal deverá constar a expressão "ICMS retido por substituição tributária", seguida do número deste Decreto.

§2º O estabelecimento destinatário escriturará o documento fiscal a que se refere o caput deste artigo na coluna "Outras" - de "Operações sem Crédito do Imposto" e, na saída subsequente, na coluna "Outras" - de "Operações sem Débito do Imposto", do livro Registro de Apuração do ICMS.

§3º Nas operações internas, quando o adquirente dos

produtos tributados na forma deste Decreto não se enquadrar nas atividades econômicas dos Anexos I e II, poderá creditar-se do ICMS calculado mediante a aplicação da respectiva alíquota sobre o valor da operação, lançando-o diretamente no campo "Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS, restabelecendo-se a cadeia normal de tributação. (GN)

Pertinente ao direito de crédito, o inciso III do art. 8º de forma taxativa proíbe, a exceção do decorrente de entrada de bens de ativo e o de mercadorias não contempladas no regime, a escrituração fiscal de créditos de ICMS.

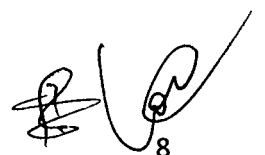
Art. 8º Salvo o disposto na legislação, os estabelecimentos enquadrados nos Anexos I e II, relativamente às operações de que trata este Decreto, não terão direito a:

(...)

III - crédito do ICMS, exceto o decorrente das entradas para o ativo imobilizado, aquele previsto na forma do §2º do art.4º e o decorrente de mercadorias não contempladas neste Decreto. (GN)

Depreende-se, pois, que todas as operações praticadas pelo contribuinte são tributadas por substituição tributária por entrada mediante mecanismo de carga líquida, inclusive aquelas mercadorias adquiridas para utilização em processo industrial realizada pela própria empresa. Portanto, não há mais a se falar em debitamento nas operações posteriores de saídas. Noutras palavras, em face da tributação pela entrada por substituição tributária não há débito de imposto nas saídas a qualquer título, e de conseguinte, razão de ofensa ao princípio da não cumulatividade, não se cogita legalmente de autorização para aproveitamento de crédito fiscal.

Ainda a ressaltar, dos preceptivos normativos dantes expostos, que se percebe se impor vedação de créditos fiscais inerentes às operações com materiais de embalagens utilizados em mercadorias, materiais de consumo e de prestação de serviços relativas a conhecimentos de transportes – fretes com mercadorias tributadas pelo presente regime especial (art. 8º, III do Dec.29.560/08). De igual modo, em reforço à proibição de crédito fiscal do mencionado regime de substituição tributária por carga líquida, tenha-se em adição a previsão estampada nos seguintes artigos do RICMS: 60, III (autorização de crédito fiscal ao material de embalagem a ser utilizado na saída de mercadoria tributada, sujeita ao imposto na saída); 60, IX, b (operações com material de uso e consumo); 65, V (entrada de mercadoria e respectivo serviço recebida para integrar o processo de industrialização ou de produção rural ou neles consumidas e cuja posterior saída do produto dela resultante ocorra sem débito do imposto, sendo a circunstância conhecida na data da entrada); 65, II (entrada de bem destinado a uso ou consumo de estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, até a data prevista em lei complementar) e VI (entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização quando sua posterior saída ocorra sem débito de imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada). E, de mais a mais, não se olvide o comando fixado no art. 456, V do RICMS que para os efeitos de aplicação do regime



8



de substituição tributária são desconsiderados como operações de industrialização os processos resultantes de acondicionamento, embalagem e empacotamento.

Assim considerado, se as operações praticadas pela recorrente quando da sua comercialização ocorre sem incidência do imposto, razão de tributação por substituição tributária por carga líquida pela entrada, é vedado aproveitamento dos créditos fiscais ora glosados na presente autuação, e diante de tal crédito indevido resultou a conseqüente falta de recolhimento do imposto, objeto nuclear do presente lançamento de ofício concretizado no auto de infração ora combatido.

De outra sorte, deve ser afastada alegativa da ora autuada inerente à confiscatoriedade da multa aplicada, razão de que não compete aos tribunais administrativo-fiscais declarar inconstitucionalidade consoante o princípio de vedação de confisco porquanto se afere de reserva legal ao poder judiciário, cabendo a este órgão julgador administrativo afastar por inconstitucionalidade apenas nas situações presentes nos termos do art. 48, § 2º da Lei 15.614/14.

Quanto ao argumento de erro nos cálculos dos juros moratórios, tenha-se presente que a matéria se encontra disciplinada no artigo 62, §§ 1º, 2º e 3º da Lei 12.670/96, regulamentado nos termos dos arts. 76 e 77 do RICMS, prevendo que sua cobrança incida a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito. Portanto, tal cômputo nos cálculos dos juros e acréscimos moratórios se adequam ao plasmado nas citadas normas de regência.

Ressalte-se por último que, enfrentando a mesma matéria e pertinente ao mesmo contribuinte a 3ª câmara em precedente decidiu pela procedência de auto de infração em situação análoga, que ora se colaciona a presente ementa.

Resolução nº 051/2017

10ª Sessão Ordinária de 17.02.2017

Processo Nº 1/2939/2015 Auto de Infração Nº 1/2015.15112-9

Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

CGF: 06.293129-6

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Conselheira Relatora: Tereza Helena Carvalho Rebouças

“EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. O crédito tributário exigido decorre da acusação de falta de recolhimento do ICMS conforme demonstrado nas contas gráficas refeitas nos exercícios de 2011 a 2014 em razão da utilização de crédito indevido do imposto proveniente de operações com materiais de embalagens, materiais de consumo, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por carga líquida - Dec. Nº 29.560/2008 - e fretes de mercadorias já tributadas através do regime de substituição tributária. Recurso ordinário conhecido e improvido. Auto de Infração Julgado Procedente, por unanimidade de votos, conforme § 1º art. 20 c/c art. 21 ambos da LC 87/1996 e art. 65, incisos V e VI e art. 60, inciso IX, "b" do RICMS Decreto nº 24.569/97.”

Com efeito, tenho como convicção que resulta de forma indubitosa a infração cometida pelo contribuinte e concretizada no presente auto de infração restando

configurada o ilícito tributário cometido pelo contribuinte autuado por violar o disposto no art. 8º, III do Dec. 29.560/08 c/c art. 60, III e IX, "b"; 65, II, V e VI todos do RICMS com penalidade fixada nos termo do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS: R\$ 1.940.338,44

MULTA: R\$ 1.940.338,44

Pelo exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe dar provimento, confirmando-se a decisão de 1ª instância, decidindo pela **PROCEDÊNCIA** nos termos deste voto, conforme o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**É como voto.**

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials, located in the bottom right corner of the page.

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.


A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. ilegitimidade passiva dos representantes legais; 2. nulidade do julgamento singular por ausência de fundamentação e consequente cerceamento do direito de defesa; 3. incerteza do lançamento, ausência de provas e 4. multa confiscatória e erro no cômputo dos juros moratórios. Por unanimidade de votos, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento afastar as preliminares arguidas com base nos fundamentos apresentados no parecer da Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolvem por unanimidade de votos, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar em razão do disposto no §2º do art. 42 da Portaria nº 145/2017 o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão.


SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 20 de 11 de 2017.

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente

  
Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado

  
Valter de Balho Lima  
Conselheiro

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Sousa  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

  
Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira  
Conselheiro