

**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

**RESOLUÇÃO Nº 277 /2017**

**60ª SESSÃO: 23/10/2017**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**PROCESSO Nº: 1/2770/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201514207-5**

**CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA**

**EMENTA:** FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS decorrente de créditos indevidos de transportes, material de uso de consumo. AUTO DE INFRAÇÃO julgado PROCEDENTE. Afastada as preliminares de nulidade. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Infração ao art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com alterações da lei 13.418/2003.

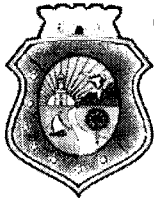
**PALAVRA CHAVE:** Falta de Recolhimento, Crédito Indevido, Serviço de Transporte, material de embalagens, material de uso e consumo.

**RELATO.**

O presente processo trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da inclusão da apuração do ICMS de créditos de serviços de transportes, material de embalagem e produtos de uso/consumo em desacordo com a legislação tributária

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

- 1.A empresa autuada é cadastrada no Regime Normal de Recolhimento, optante da Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED.
- 2.O contribuinte se creditava do imposto de aquisição de serviço de transporte, onde as saídas para comercialização já foram retidas por ST, caso previsto de vedação ao crédito.
- 3.O contribuinte foi intimado, Termo de Intimação nº 2015.13409, solicitando refazer a apuração do ICMS.
- 4.Apresenta demonstrativo de agosto/2014 a dezembro/2014.



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

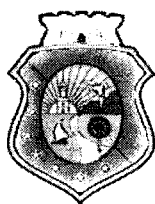
Constam nos autos Mandato de Ação Fiscal nº 2015.10212, Termo de intimação nº 2015.09763, Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, Termo de Intimação nº 2015.13409 e AR, planilha demonstrativa dos créditos.

Contribuinte vem aos autos e apresenta defesa tempestiva, nos seguintes termos:

1. Requer o pedido de ilegitimidade passiva dos representantes legais da sociedade
2. Em sede de preliminar requer a nulidade por incerteza do lançamento uma vez que não informa as mercadorias, os períodos específicos e alíquota utilizada para cálculo do imposto.
3. No mérito, o AI foi lavrado sob o argumento de apropriação indevida do ICMS incidente sobre o frete de mercadorias tributadas sob o regime da substituição tributária, em razão da posterior saída sem tributação, entretanto os créditos considerados pela fiscalização foram decorrentes dos contratos na modalidade FOB.
4. A auditoria também considerou como indevido os créditos de ICMS sobre embalagens e materiais de consumo. Ocorre que grande parte das embalagens listadas destina-se ao acondicionamento de produtos de fabricação própria: padarias e cozinha, rotisseria e restaurante, açougue e peixaria e frios e laticínios.
5. Erro no cômputo dos juros moratórios. A acusação foi formalizada em setembro de 2014, momento este oportuno para aplicação dos competentes juros moratórios sobre o valor exigido a título de principal. Este pensamento também deve ser aplicado aos valores devidos a título de multa.
6. Aplicação de multá confiscatória.

O julgador monocrático decide pela procedência da acusação fiscal com o seguinte fundamento:

1. Quanto à ilegitimidade passiva vale destacar que tanto na peça acusatória quanto na informação fiscal consta como sujeito passivo a Companhia Brasileira de Distribuição inscrita no CGF sob o nº 06.293375-2 e as pessoas identificadas na Informação Complementar são aquelas que se apresentam como responsáveis pela empresa junto ao cadastrado de contribuinte do Estado do Ceará.
2. Quanto à nulidade do procedimento fiscal pela incerteza do lançamento ressalta-se que nas planilhas que constam na mídia da fiscalização, também entregue ao contribuinte, foram discriminados todas as mercadorias e seus valores.
3. O art. 435 do Decreto nº 24.569/97 assegura o direito ao crédito do frete no cálculo do ICMS ST, desta forma não pode o contribuinte lançar novamente na sua conta gráfica o referido crédito.
4. O art. 60, III do Decreto nº 24.569/97 condiciona o crédito da embalagem quando da saída de mercadorias sujeitas ao destaque do ICMS e o art. 456, V do mesmo diploma legal determina que a embalagem não é considerada insumo no processo produtivo



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

5. Quanto aos bens de consumo vale destacar ainda que conforme o art. 20 e 33, I do CTN os créditos de bem de consumo só poderão ser aproveitados a partir de janeiro de 2020.
6. Quanto aos juros de mora só serão calculados e exigidos na forma do art. 62 da Lei 12.670/96, quando do seu pagamento, vale ressaltar que ainda não ocorreu o lançamento de juros de mora no AI e que essa matéria não é objeto de análise nesta esfera administrativa.
7. Quanto ao caráter confiscatório ressalta que a multa lançada no AI decorre de ato ilícito e que deu origem à imposição prevista em Lei. Não é competência do órgão administrativo o questionamento de matéria de constitucionalidade.

Intimado da decisão condenatória do julgador monocrático, o contribuinte apresenta recurso ordinário reiterando:

1. Inicialmente requer nulidade em razão da decisão de primeira instância constituir em cerceamento ao direito de defesa pois deixou de analisar os fundamentos suscitados na impugnação apresentada e por ausência de fundamentação
2. Ratifica o pedido de ilegitimidade passiva dos representantes legais.
3. Requer a nulidade do procedimento fiscal por incerteza do lançamento.
4. No mérito argumenta o direito ao crédito sobre o frete das mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, considerando que a dedução do imposto não ocorreu nos casos listados pela fiscalização, pois se trata de fretes contratados na modalidade FOB em que o valor do transporte é suportado exclusivamente pela recorrente para o transporte de mercadorias adquiridas não havendo nenhuma relação cálculos do ICMS ST.
5. Argumenta, ainda, o direito ao crédito de ICMS sobre as embalagens uma vez que foram empregadas na industrialização nos setores de: padaria e cozinha, rotisseria e restaurante, açougue e peixaria, frios e laticínios.
6. Ainda, quanto ao mérito argumenta que a substituição tributária do Dec. 29.560/08 é diversa da Substituição Tributária prevista em Protocolos ou Convênios firmados pelo Confaz. "A fiscalização indicou que a recorrente deixou de recolher o imposto por ocasião das entradas das mercadorias adquiridas em operações interestaduais, todavia, o imposto sobre as mercadorias foi apurado e pago como se comprova a partir dos extratos de apuração do imposto e o comprovante de pagamento.
7. Alega, ainda, o erro no computo dos juros moratórios.
8. O efeito confiscatório da multa.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária, sendo emitido o parecer nº 150/2017, sugerindo o conhecimento do recurso ordinário, nega-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência exarada pelo julgador monocrático com os seguintes fundamentos:



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

1. A autuação tem como sujeito passivo a empresa “Companhia Brasileira de Distribuição” não sendo analisada, nesta fase do processo, a responsabilidade dos sócios ou representantes da empresa.
2. Quanto a nulidade do julgamento singular não procede pois a decisão está devidamente fundamenta na legislação pertinente, bem como amparada nas provas dos autos.
3. Em relação a nulidade por não informar as mercadorias, períodos específicos e alíquotas para cálculo do imposto, também não procede, pois o agente do fisco foi claro no relato da infração e na Informação Complementar, tendo anexado aos autos a documentação probatória da infração (vide CD às fls.17).
4. No mérito, a empresa está sujeita ao Decreto nº 29.560/98 sendo suas operações sujeitas ao regime de Substituição Tributária, portanto deveria ter observado o art. 456, V do Decreto nº 24.569/97.
5. O material de embalagem somente concede crédito de ICMS quando utilizado para acondicionar produto cuja saída for tributada pelo imposto, portanto a empresa não poderia ter se creditado de materiais de embalagens os quais foram destinados ao acondicionamento de produtos cujas saídas se deram sem o débito do imposto.
6. Quando ao direito ao crédito do ICMS pago do frete na modalidade FOB é indevido nos termos do art.65, VI do Decreto nº 24.569/97.
7. Quanto a aplicação ao efeito confiscatório da multa, não compete ao órgão administrativo apreciar se uma Lei tem ou não natureza confiscatória.
8. O art. 62 da lei 12.670 estabelece o momento da cobrança dos juros moratórios.

O douto representante da procuradoria Geral do Estado adota o parecer emitido pela assessoria tributária.

Este é o relato.



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

Voto da Relatora:

O presente processo tem como objeto análise da infração de falta de recolhimento decorrente da inclusão na apuração do ICMS de créditos de serviços de transportes, material de embalagens e produtos para uso e consumo em desacordo com a legislação do ICMS.

Inicialmente, a recorrente alega a nulidade do julgamento monocrático por cerceamento ao direito de defesa em razão da falta de análise de questões suscitadas na peça impugnatória, bem como, pela ausência de fundamentação.

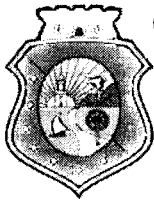
Verificando o julgamento, fls.74/82, consta-se que não procede tal alegativa, uma vez que a julgadora monocrática abordou os argumentos fáticos e jurídicos suscitados pela defesa, apresentando fundamentação legal para refutação dos mesmos.

Ressalte-se que a decisão prolatada no feito foi devidamente motivada, atendendo ao princípio da Livre Convicção do Julgador previsto no art. 131 do CPC em consonância com o entendimento majoritário dos tribunais e doutrinados de que a fundamentação da decisão não precisa abordar pontualmente ponto a ponto.

Também afastamos o pedido de ilegitimidade passiva dos diretores para figurar no polo passivo da autuação e fundamentamos nosso entendimento com os argumentos expostos pelo Conselheiro Leilson Oliveira Cunha em processo semelhante do mesmo contribuinte.

In verbis:

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**



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

passiva dos sócios da empresa autuada, dado que esses não compõem, no momento presente, o polo passivo do presente litígio tributário. (Resolução 252/2017 da 1ª Câmara de Julgamento, 60ª Sessão Ordinária em 23/10/2017, Conselheiro Relator Ielison Oliveira Cunha)

continuando a análise das preliminares, recusamos o pedido de nulidade por incerteza do lançamento, uma vez que se verifica, dentro dos autos, a existência de levantamento fiscal contendo a descrição dos valores, produtos, notas fiscais, etc, bem como, planilha de conta gráfica, fls. 13, com detalhamento dos débitos lançados, apurados e o valor a recolher mensalmente, evidenciando a presença de todos os elementos necessários para o exercício do direito de defesa, conforme dispõe o art. 33 do Dec. 25.468/99.

Superadas as questões preliminares, passamos ao exame dos aspectos materiais da autuação. A empresa está sujeita ao Regime Substituição Tributária por carga líquida previsto na lei 14.237/08 e regulamentado no Decreto nº 29.560/98, que trata das operações realizadas por contribuintes varejistas e atacadistas enquadrados em atividades econômicas descritas em anexo no qual consta o CNAE- Fiscal 4711301- Comércio Varejista de Mercadorias em Geral, com predominância de produtos alimentícios no qual o recorrente é enquadrado.

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)

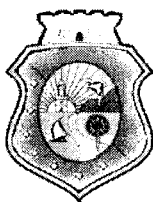
Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput deste artigo, será considerado apenas a Classificação Nacional de Atividade Econômico-Fiscal (CNAE-Fiscal) principal do estabelecimento.

Desta forma, quando da comercialização com os produtos inerentes ao CNAE 4711301 deve obedecer a sistemática da substituição tributária por carga líquida, ou seja, o valor do imposto deve ser calculado com o percentual do acréscimo previsto em lei e recolhido.

Quando ao argumento que faz jus ao crédito decorrente de embalagens não procede face ao que dispõe o art. 60, III do Dec. nº 24.569/97:

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

.....



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

III - ao material de embalagem a ser utilizado na saída de mercadoria sujeita ao imposto;

Portanto, verifica-se que o material de embalagem somente concede crédito de ICMS quando utilizado para acondicionar produto cuja saída for tributada pelo imposto, no presente processo, as saídas das mercadorias ocorrem sem tributação, impossibilitando o crédito do material de embalagem empregado.

O direito ao crédito do ICMS do frete na modalidade FOB, como ressaltado pela julgadora monocrática, foi assegurado por ocasião do cálculo da Substituição Tributária da Carga líquida, não podendo mais o contribuinte lançar novamente na sua conta gráfica, conforme entendimento do art. 435, § 7º, I, II e III combinado com art. 65, VI do Dec. 24.569/97.

As planilhas constantes no CD e anexado ao processo, fls.17 dos autos, demonstram a ocorrência dos créditos de fretes alusivos às mercadorias de Substituição Tributária (situação descrita acima) foram lançados a crédito na conta gráfica do contribuinte motivando corretamente o lançamento efetuado pelo Auto de Infração.

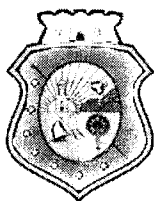
Deve ser afastada alegativa da multa confiscatória, não compete ao tribunal administrativo fiscal declarar inconstitucionalidade de norma diante do Princípio da Reserva Legal do poder judiciário, cabendo ao Conat afastar por inconstitucionalidade apenas nas situações presentes nos termos do art. 48, § 2º da Lei 15.614/14.

Quanto ao argumento de erro nos cálculos dos juros moratórios, a matéria encontra-se disciplinada no artigo 62, §§ 1º, 2º e 3º da Lei 12.670/96, regulamentada nos termos dos arts. 76 e 77 do RICMS, estabelecendo que cobrança deve incidir a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito.

Diante do exposto conheço do Recurso Voluntário nego-lhe provimento, afasto as preliminares suscitadas e no mérito confirmo a decisão condenatória de primeira instância, devendo ser atribuída a penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 13.418/2003

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

<b>IMPOSTO</b>	642.936,26
<b>MULTA</b>	642.936,26
<b>TOTAL</b>	<b>1.285.872,52</b>



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

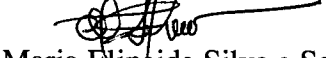
Vistos e relatados os presentes autos onde é recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO. E recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. ilegitimidade passiva dos representantes legais; 2. nulidade do julgamento singular por ausência de fundamentação e conseqüente 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 da Conselheira Relatora, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta 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..

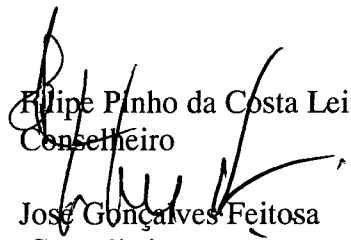
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de dezembro de 2017.

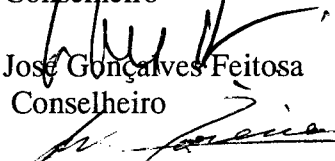
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente


  
Valter Barbosa Lima  
Conselheiro

  
Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Joseomi Loureiro Moreira  
Conselheiro

  
Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado