



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

RESOLUÇÃO Nº: 027 /2022  
68ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 16.11.2021  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1866/2019  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201900214  
RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
CGF nº 06.299.940-0  
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** A Empresa autuada se creditou de ICMS referente a frete e embalagem de produtos que saíram com substituição tributária e de valor a maior do que o autorizado em pedido de restituição. Devido processo legal observado, sendo respeitado a ampla defesa e o contraditório do contribuinte. Afastadas a nulidade por incerteza do lançamento, uma vez que a infração esta clara e precisa, com as provas anexadas e entregue ao autuado. Afastado o efeito confiscatório da multa. Decisão pela **procedência** com base no art. 6º, I do Dec. nº 29.560/08; art. 23 da LC nº 87/96; arts. 60, III, IX, "b" c/c art. 65, VI; art. 456, V, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade inserta no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96. Recurso ordinário conhecido e improvido para manter a decisão singular, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras chave: ICMS. Recurso ordinário. Falta de recolhimento ICMS. Crédito indevido. Bem de consumo. Embalagem. Frete. Nulidade. Cerceamento ao direito de defesa. Confisco. Procedente.**

## 1 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

*" Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares quando a operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados.*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

*Analisando as informações do sistema corporativo da secretaria da fazenda: SPED Fiscal, Receita e COPAF, verificamos que o contribuinte deixou de recolher o valor R\$ 665.763,00, em decorrência da inclusão de créditos indevidos na apuração mensal de ICMS no período fiscalizado”.*

O agente atuante aponta como violados os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96.

**Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)**

ICMS	665.763,01
Multa	332.881,50
<b>TOTAL</b>	<b>998.644,51</b>

Nas informações complementares o agente atuante descreve a metodologia para chegar ao valor exigido no auto de infração, com destaque:

**“ Recalculados os valores de crédito correto de acordo com a legislação do ICMS pertinente ao contribuinte fiscalizado referente ao ano de 2015, foram refeitas as apurações mensais conforme Conta Gráfica do ICMS em anexo, onde constam o saldo anterior de dezembro de 2014, os créditos informados pelo contribuinte, os créditos legítimos ( créditos informados menos créditos indevidos), os débitos informados pelo contribuinte, o saldo calculado e se houver falta de recolhimento no período fiscalizado”.**

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

A empresa apresenta impugnação ao auto de infração de acordo com às fls. 33/50 dos autos.

Na Instância Prima o auto de infração teve Julgamento nº 1213/20 pela **procedência** da atuação, rejeitando as preliminares argüidas pela impugnante.

A empresa inconformada com a decisão singular para apresenta recurso ordinário, ponderando basicamente que:

- I- Da nulidade do procedimento fiscal -- Incerteza do lançamento;
- II- Do Direito de crédito sobre fretes para transportes de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária; créditos de ICMS sobre embalagens e materiais de consumo e a substituição tributária;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

- III- Do direito ao crédito de ICMS sobre bens de uso e consumo;
- IV- Da multa confiscatória;
- V- Por fim , a improcedência da autuação.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a procedência da autuação.

É o breve relato.

## **02 – VOTO DO RELATOR**

---

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão singular de procedência da exigência fiscal.

Insta destacar que a acusação fiscal trata de falta ICMS e virtude da empresa ter se creditado de ICMS de material de embalagem e frete cuja saída estão sujeita a substituição tributaria e de estorno não realizado segundo parecer nº 2202/18 da Catri-Sefaz-Ce, no valor total de R\$ 665.763,01, fatos ocorridos nos meses de janeiro a maio e dezembro de 2015.

No presente caso importa pontuar que a empresa autuada tem Cadastro Nacional de Atividade Econômica –CNAE nº 4711302- Comércio Varejista de Mercadorias em Geral, com predominância de produtos alimentícios –Supermercados, sendo regido na época dos fatos geradores pelo Decreto nº 29.560/08, que trata do regime de substituição tributária por carga liquida nas operações realizadas.

Portanto, segundo o previsto no art. 6º, VI do Decreto nº 29.560/08, os produtos da cesta básica (art. 41 do RICMS), estão sujeitos ao regime de substituição tributária por pagamento de carga liquida.

Quanto ao estorno de crédito, o valor solicitado pelo contribuinte ( R\$ 4.242.542,69) pela decisão do parecer nº 2202, de 9 de março de 2018, foi autorizado a restituição de R\$ 4.194.405,55, referente ao Processo nº 0799381/2015, portanto, sendo este o valor que a empresa poderia se creditar, o que gerou um crédito indevido de R\$ 48.137,14, objeto da auto de infração.

No que diz respeito alegação de nulidade do procedimento fiscal por incerteza do lançamento praticado pelo agente autuante, entendemos que se encontra devidamente motivado, com demonstração da matéria tributável, conforme o previsto no art. 142 do CTN, com o relato do auto de infração claro e preciso da motivação da exigência fiscal, logo, sendo necessário o afastamento da nulidade por falta de motivação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

Quanto a arguição de cerceamento ao direito de defesa e deficiência da metodologia, calha destacar que a empresa recebeu um CD, conforme destacado na informação complementar às fls.3 dos autos, da contendo uma planilha com os valores da falta de recolhimento do ICMS e os valores dos créditos indevidos, portanto, podendo exercer seu direito de ampla defesa.

Calha trazer para o presente caso o previsto no art. 23 da Lei Kandir nº 87/96, reproduzido no art. 51 da Lei nº 12.670/96, assim expresso:

**“ Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.”**

Nesse sentido, a aplicação do princípio da não cumulatividade do ICMS não é absoluto, sendo necessário que seja observado as condições estabelecidas na legislação tributária para sem implementado.

Ainda, deve ser trazido a colação o previsto no art. 60, III, IX, “b”, c/c art. 65, VI, do Dec. nº 24.569/97, assim expresso:

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

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

(...)

**IX- á entrada de bem:**

**b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 01 de janeiro de 2020.**

(...)

**“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 ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada.”**

Assim, segundo interpretação dos artigos acima, a empresa não tem direito ao crédito do ICMS das embalagens e do frete de produtos que deram saídas com substituição tributária. Quanto a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

embalagem insta destacar o previsto no artigo 456, V, do Dec. nº 24.569/97, que diz que para efeito de aplicação dos regimes de substituição tributária, não serão considerados como industrialização os processos resultantes de acondicionamento, embalagem e empacotamento. E o crédito de bem de consumo do estabelecimento esta sendo somente a partir de 01 de janeiro de 2033( redação dada pela Lei Complementar nº 171, de 2019).

Quanto ao caráter confiscatório da multa, insta dizer que não cabe ao Conat decidir sobre inconstitucionalidade de lei, e que o lançamento tributário é vinculado a lei, portanto, devendo ser aplicada a multa específica para o caso, a qual foi aplicada pelo agente atuante.

Desta forma, a empresa atuada se creditou indevidamente ocasionando um falta de recolhimento do ICMS, ficando sujeita a penalidade amparada no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

**Pelo exposto**, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento para manter a decisão singular de **procedência** da autuação, com afastamento das nulidades apontadas no recurso, tudo de acordo com os fundamentos adotados do parecer da Assessoria Processual Tributária que fazem parte deste voto.

É como voto.

**DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS .....R\$ 665.763,01

Multa.....R\$ 332.881,50

Total.....R\$ 998.644,51

**03 – DECISÃO**

**Vistos, relatados e discutidos Processo de Recurso Nº 1/1866/2019 – Auto de Infração: 1/201900214. Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, tomar as seguintes deliberações: I- Quanto à alegação de nulidade por incerteza do lançamento e ausência de fundamentação da autuação fiscal e conseqüente cerceamento ao direito de defesa da recorrente - Resolvem rejeitar, por unanimidade de votos, por entenderem que todo o**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

procedimento de fiscalização foi descrito no auto de infração, onde constam todos os elementos informativos que serviram de base à acusação fiscal, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa; **II- Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada** – Foi rejeitada, por unanimidade de votos, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme o que dispõe a Súmula 11 do CRT/CONAT-CE; **III. No mérito**, por unanimidade de votos, resolvem afastar as questões meritorias e, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e conforme a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 24 de MAIO de 2022.

Antonia Helena  
Teixeira Gomes

Assinado de forma digital por  
Antonia Helena Teixeira Gomes  
Dados: 2022.05.26 13:03:03  
-03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira  
Presidente

Lúcio Flávio Alves  
Relator

lucio flavio  
alves

Assinado de forma  
digital por lucio  
flavio alves  
Dados: 2022.05.25  
11:25:11 -03'00'

ANDRE GUSTAVO  
CARREIRO  
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por  
ANDRE GUSTAVO CARREIRO  
PEREIRA:81341792315  
Dados: 2022.06.09 07:25:04 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira  
Procurador do Estado

Ciente em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_