



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

**RESOLUÇÃO N° 177 / 2022**

26ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 23 de AGOSTO de 2022

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/0218/2021 A.I. N°: 1/202008605-4

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: JOAO MARCOS DE CAMPOS LOUZADA

**EMENTA:** ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – ATRASO – Comprovado que o contribuinte reduziu o debito utilizando créditos não permitidos na legislação (material de embalagem, produtos para uso/consumo) sujeitos à substituição tributária, conforme Planilha Demonstrativa. Período da infração: janeiro a março de 2016 e maio de 2016. Infringência aos Artigos 73 e 74 c/c artigo 65, inciso VI do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96. Decisão: Conhecem do Recurso Ordinário e por unanimidade de votos, nega-lhe provimento, mantendo a decisão proferida em instância singular de **procedência** da autuação, em consonância com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS – ATRASO DE RECOLHIMENTO– - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

**RELATÓRIO:**

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES QUANDO AS OPERACOES, AS



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

PRESTACOES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS.

CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER R 395.828,47, REF. A INCLUSAO NA APURACAO DO ICMS DE CREDITOS DE PRODUTOS PARA USO/CONSUMO, INSUMO E ST EM DESACORDO COM A LEGISLACAO, SENDO REFEITA A APURACAO DO ICMS DO CONTRIBUINTE EM 2016 - VIDE INF.COMPLEMENTARES.”

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$395.828,47 e a multa no valor de R\$197.914,24, em seguida aponta como dispositivos infringidos: Artigo 73 e 74 do Decreto nº 24,569/97 alterado pelo Decreto nº 33327/2019 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

Foram anexados os seguintes documentos ao auto de infração:

Mandado de Ação Fiscal n ° 2020.04365	01
Termo de Intimação n° 2020.05492 e Protocolo Autenticador de Arquivos	02
1. CD – solare_GPR_62999400 (arquivos originais EFD); 2) Arquivo FALTA DE RECOLHIMENTO 2016_06.299.940-0; 3) Pasta: ANEXOS - T. DE INTIMAÇÃO; 4) Pasta: ARQUIVOS ENVIADOS_CONTRIBUINTE; 5) Pasta: Cadastro (Contribuinte, Sócio e Contador); 6) Pasta: MONITORAMETO FISCAL	01
Protocolo de Autenticação de Arquivo	02

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04, vejamos:

“(…)

“IV - DO LEVANTAMENTO FISCAL

*Ao iniciarmos a fiscalização, verificamos que a empresa se utilizou, para apuração do ICMS, de créditos do imposto de produtos para uso/consumo, bem como créditos de mercadorias cujo imposto já foi recolhido por substituição tributária (ST) e insumos, conforme tabela de*



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*produto declarado na EFD (Arquivo: FALTA DE RECOLHIMENTO\_2016\_06.299.940-0, Planilha TAB\_PRODUTOS).*

*Nesse sentido, verificamos nos Sistemas Corporativos da SEFAZ que existem dois lançamentos de ofício: 1) Auto de Infração 2019.00214 - compreende o período de 2015 e refere-se à mesma violação da legislação vigente — crédito indevido de frete, uso-consumo e produtos ST (STATUS FORA DO PRAZO, ou seja, ainda para ser julgado em 1ª Instância); e 2) Auto de Infração 2015.15132 compreende os períodos de 2011 a 2014 com as mesmas violações a Legislação e com STATUS - INSCRITO NA DíVIDA ATIVA.*

*Por estas infrações continuadas, a Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos (CESEC), emitiu Mandado de Monitoramento Fiscal Especial n.º 2020.37829 para que o contribuinte regularizasse espontaneamente os créditos indevidos lançados na conta gráfica. Nesse sentido, foram emitidos os Termos de Notificações: a) 2020.41577 (Créditos Indevidos de Frete), b) 2020.41578 (Créditos Indevidos de Mercadorias ST), e c) 2020.41579 (Créditos Indevidos de Uso/Consumo e Insumos).*

*No atendimento ao monitoramento, o contribuinte respondeu as notificações, conforme arquivo 01 Brasileira de Distribuição (Pasta: MONITORAMENTO FISCAL, e Subpasta: com respectivos protocolos anexados. Referente ao MMF 2020.37829, o contribuinte respondeu:*

*T.N. 2020.41577 - "Após análise, constatamos falta de recolhimento do ICMS por utilização de créditos indevidos de frete, lançados na apuração do ICMS em desacordo com a legislação no valor de R\$ 345.865,02, referente ao exercício 2016."*

A empresa entra com defesa tempestiva.

O julgador monocrático julga pela procedência da autuação, conforme ementa:

*“EMENTA: Falta de recolhimento referente a inclusão na apuração do ICMS de créditos de material de embalagem, produtos para uso/consumo e sujeitos à substituição tributária em desacordo com a legislação tributária em relação aos meses de janeiro a março de 2016 e maio de 2016. Ação fiscal julgada PROCEDENTE. Decisão baseada no disposto nos artigos 73 e 74 c/c artigo 65, inciso VI do Decreto n.º 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96. Defesa tempestiva.”*



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

A empresa entra com Recurso Ordinário, com os seguintes argumentos e solicitações, vejamos:

- Que a decisão recorrida é nula, tendo em vista o cerceamento do Direito de Defesa, na medida que referida decisão, em sua opinião afronta diretamente o direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que não determinou a conversão do julgamento em diligência para a correta apuração dos fatos consignados na peça acusatória;
- Que é improcedente o Auto de Infração, tendo em vista a comprovação de que se trata de materiais aplicados a produtos cujas saídas subsequentes são tributadas;
- Alternativamente, requer que o curso do processo seja convertido em diligência para que os argumentos apresentados sejam, devidamente, apurados pela autoridade fazendária estadual, com a devida profundidade, autorizando-se a produção de prova pericial contábil e documental, a fim de complementar os documentos anteriormente, instruíram a Impugnação administrativa;
- Por fim, informa que recolheu parcialmente o auto de infração no valor de R\$100.239,22. (referente ao Auto de Infração nº 202008605, no DAE Identificador n o 202105000299451 (conforme constatado na Consulta de DAE's Pagos no Sistema Receita da Sefaz e nos Documentos 06 e 07, fls. 49 e 50, dos autos),

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDENCIA.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular de PROCEDENCIA.

Eis, o relatório.

VOTO:



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

Trata a acusação de deixar de recolher R\$395.828,47 (trezentos e noventa e cinco mil, oitocentos e vinte e oito reais e quarenta e sete centavos), referentes a redução no valor a ser pago de ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA de créditos relativos a uso/consumo, insumo e a produtos sujeitos à Substituição Tributária, em desacordo com a legislação, relativo aos meses de janeiro a março e maio de 2016, conforme constatado nas informações prestadas em sua EFD - Escrita Fiscal Digital. a qual analisaremos a seguir:

**NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR**

**Quanto a arguição de nulidade da decisão singular** tendo em vista afronta diretamente o direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que não determinou a conversão do julgamento em diligência para a correta apuração dos fatos consignados na peça acusatória, entendemos que o julgador singular se posiciona sobre a substituição tributária e de forma clara faz um juízo de valor das provas acostadas ao processo, e somente após é que indefere o pedido de perícia, vejamos:

*“Outrossim, verificamos também que o presente auto de infração foi lavrado com a observância de todas as formalidades legais a ele inerentes, onde respeitou-se os princípios do contraditório e a ampla defesa. O relato se mostra de forma clara e precisa quanto a matéria tributável, os dispositivos infringidos e a penalidade sugerida.*

*Ademais, importante frisar que todo trabalho de auditoria fiscal se debruçou sobre as informações prestadas e declaradas pelo próprio contribuinte em sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) e enviadas à SEFAZ através dos arquivos originais SOLARE constantes no CD anexado pela fiscalização. Some-se a isso, que todas as planilhas constam devidamente apenas no CD onde demonstram de forma cabal a prática do ilícito tributário pelo contribuinte, ou seja, o creditamento indevido que ensejou numa falta de recolhimento do ICMS.*

*(...)*



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*Por fim, quanto ao pedido de conversão do julgamento em exame pericial/diligência, indeferimos o mesmo tendo em vista o que preceitua o artigo 97, inciso III da Lei n o 15.614/2014, verbis:*

*"Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:*

*III — os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;"*

Quanto ao argumento de que a Autoridade Julgadora não observou que a Recorrente realizou pagamento parcial da autuação fiscal, como reconhecido em excerto da aludida decisão recorrida, oportunidade na qual demonstrou que tal pagamento se referiria às operações envolvendo mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, mantendo-se a discussão remanescente em relação à glosa de crédito fiscal atinente às mercadorias que, no entendimento da Fiscalização Estadual, estariam sendo destinadas ao ativo permanente do estabelecimento autuado, não encontramos nada na defesa que indicasse esse argumento, razão de que não poderia a julgadora singular se posicionar sobre crédito de bens de ativo, no entanto, sabemos que a empresa possui um CNAE de supermercado, cuja substituição tributária ocorre no momento da entrada, e leva em conta o valor da nota fiscal, além de que é vedada para este tipo de operação a redução de créditos de ativo imobilizado.

**Por consequência, quanto a arguição de nulidade da decisão singular** tendo em vista afronta diretamente o direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que não determinou a conversão do julgamento em diligência para a correta apuração dos fatos consignados na peça acusatória, constatamos no julgamento singular o posicionamento em relação ao pedido de perícia ou diligência, razão de que **entendemos em afastar a nulidade arguida.**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

**DO PEDIDO DE PERÍCIA**

Quanto a solicitação que o julgamento deste Recurso seja convertido em diligência para que os argumentos apresentados sejam devidamente apurados pela Autoridade Fazendária estadual, com a devida profundidade, autorizando-se a produção de prova pericial contábil e documental, a fim de complementar os documentos que anteriormente instruíram a Impugnação Administrativa, entendo que formulado de forma genérica e também em conformidade com o julgador singular os elementos de prova são suficientes ao nosso entendimento, razão de sermos contrário a diligencia ou perícia solicitada, conforme dispõe o art. 97, III, da Lei 15.614/14, vejamos como foi feita a solicitação:

“Ainda, caso Vossas Senhorias entendam necessário, a Recorrente requer que o julgamento deste Recurso seja convertido em diligência para que os argumentos apresentados sejam devidamente apurados pela Autoridade Fazendária estadual, com a devida profundidade, autorizando-se a produção de prova pericial contábil e documental, a fim de complementar os documentos que anteriormente instruíram a Impugnação Administrativa.”

**DO MERITO**

Analisando o auto de infração, as informações complementares e documentos anexos, detectamos que a possui o CNAE: 4711302 - COMERCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS EM GERAL, COM PREDOMINANCIA EM PRODUTOS ALIMENTICIOS, cujo enquadramento a submete as normas pertinentes ao Decreto nº 29.560/2008 (substituição tributária pela entrada).

Contata-se ainda que foram emitidos antes do início desta ação fiscal os Termos de Notificações: a) 2020.41577 (Créditos Indevidos de Frete), b) 2020.41578 (Créditos Indevidos de Mercadorias ST), e c) 2020.41579 (Créditos Indevidos de Uso/Consumo e Insumos), e o contribuinte apresenta duas justificativas, quais sejam: 1. Que não há prejuízo ao fisco, pois a



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

empresa considerou a operação como normal e se debitou na saída, e, 2. Que as mercadorias utilizadas como insumos da produção realizada nas Lojas (nas áreas de padaria, frios e rotisserie, por exemplo), e a maior parte são de embalagens utilizadas no acondicionamento de produtos manipulados e produzidos, agregando-se a estes, entretanto não podemos concordar com estes posicionamentos, pois não pode a empresa escolher o regime de tributação quando existe um decreto de substituição tributária o qual esta vinculada, ademais quanto as embalagens utilizadas no acondicionamento de produtos manipulados e produzidos, entendo que deveria a empresa agregar as embalagens para efeito de encontrar a base de cálculo para efeito da Substituição Tributária, não sendo possível utilizar o crédito das embalagens que são usados em mercadorias sujeitos a substituição tributária pela entrada.

Quanto as provas relativas ao Auto de Infração o agente do fisco anexou o CD-ROM às fls. 14, mais precisamente: os arquivos da EFD 2016 e as pastas "FALTA DE O RECOLHIMENTO 2016\_06.002.270-1, Planilha TAB PRODUTOS)", o qual possui todos os elementos necessários a elucidação da autuação.

Quanto afronta ao princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no §2º do art. 155 da CF/88, e no Art. 57 do Dec. nº 24.569/97, entendo que não existe afronta em regimes especiais, bem como a legislação estabelece condições para que o crédito do imposto possa ser considerado legítimo, relacionando situações em que é vedado o creditamento do ICMS.

É importante salientar que o Art.65, inc.VI do Dec. no 24.569/97, determina que é vedado o creditamento de ICMS quando a mercadoria for recebida para comercialização e posteriormente a sua saída ocorra sem débito do imposto.

É evidente que a substituição tributária concentrou a arrecadação dos tributos em poucas pessoas em determinadas situações, com o fito de facilitar a arrecadação e a fiscalização dos tributos, logo não poderia a empresa de modo unilateral alterar a sistemática de tributação a seu bel prazer sob pena de inviabilizar o próprio instrumento de política tributária.





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

O Estado do Ceará estabeleceu procedimentos o prazo de recolhimento do imposto no art. 59, 73 e 74 do Decreto n. 24.569/1997, conforme normas abaixo reproduzidas.

*“Art. 59. O montante do ICMS a recolher resultará da diferença positiva, no período considerado, do confronto entre o débito e o crédito, observados os parágrafos seguintes,*

*§ 1º. No total do débito, em cada período considerado, deverão estar compreendidas as importâncias relativas a:*

*I – saídas e prestações com débito;*

*II – outros débitos;*

*III - estorno de créditos.*

*§ 2º. No total do crédito, em cada período considerado, deverão estar compreendidas as importâncias relativas a:*

*I - entradas e prestações com crédito;*

*II- outros créditos;*

*III- estorno de débitos;*

*IV - eventual saldo credor anterior;*

*Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.*

*Art.74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, deverá ser efetuado com a observância dos seguintes prazos:*

*(...)*

*II - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente, para os contribuintes:*

*a) substitutos, atacadistas e varejistas, nos casos de ICMS Substituição Tributária devido por entradas, por saídas, o retido na fonte e o ICMS decorrentes das operações próprias;”*



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, mantendo a decisão proferida na instância singular de PROCEDÊNCIA, aplicando a penalidade contida na alínea "d" do inciso I do art. 123 da Lei 12.670/96, **de acordo com** o Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação oral proferida em sessão pela D, Procuradoria Geral do Estado,

***DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO***

<b>MÊS/ANO</b>	<b>ICMS</b>	<b>MULTA</b>	<b>TOTAL</b>
jan/16	52.921,19	26.460,60	79.381,79
fev/16	144.446,21	72.223,10	216.669,31
mar/16	50.888,93	25.444,47	76.333,40
abr/16	-	-	-
mai/16	147.572,14	73.786,07	221.358,21
<b>TOTAIS</b>	<b>395.828,47</b>	<b>197.914,24</b>	<b>593.742,71</b>

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente:** COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e **RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

**Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, afastar a nulidade do julgamento singular por cerceamento ao direito de defesa, em razão da não apreciação dos argumentos referentes ao pedido de perícia/diligência para análise das provas acostadas, com esteio no art. 97, III, da



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

Lei 15.614/14, entendendo que os elementos constantes dos autos já são suficientes para formar convencimento. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, mantendo a decisão proferida em instância singular de **procedência** da autuação. Decisão nos termos do voto do Conselheiro relator e em consonância com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado

Aprovada na Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 26 de setembro de 2022.

José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

*ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES*  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA  
**PROCURADOR DO ESTADO**