



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 179/2017

47ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25.08.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2602/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201513144

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

CGF: 06.293.121-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Auto de infração fundado em crédito indevido de ICMS em operações com materiais de embalagens que foram utilizadas para acondicionar mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por carga líquida estabelecido pelo Decreto nº 29.560/2008. Recurso não conhecido no ponto que se refere a falta de legitimidade dos representantes da Recorrente para constarem no Auto de Infração. A Recorrente contribuinte pessoa jurídica não tem legitimidade para defender eventual direito das pessoas naturais diretoras do Contribuinte. Recorrente declarou saldo credor de ICMS em todos os meses de 2010, não tendo ocorrido qualquer recolhimento de ICMS nesse período, fazendo incidir o art. 173, I, do CTN, conforme cediço no STJ e no Conat. Ademais, nos casos de crédito indevido, o prazo decadencial se inicia nos termos do art. 173, I, do CTN. Ausência de decadência. Todos os pontos com condições de modificar a decisão singular e efetivamente alegados pelo Contribuinte em sua peça impugnatória foram devidamente analisados pelo julgador administrativo de primeira instância. Auto de Infração não se refere a ICMS sobre fretes. Auto de Infração devidamente instruído com as provas do ilícito tributário. Ausência de violação ao direito a ampla defesa. Multas e juros calculados conforme a legislação vigente. Não é possível ao Conat afastar a aplicação de norma vigente, mesmo sobre o argumento de inconstitucionalidade desta, conforme art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014. **Arts. Infringidos:** 57, 65, VI, 66 e 435 do Decreto 24.569/97. **Penalidade:** Art. 123, II, “a”, da Lei 12.670/97, com redação conferida pela Lei 13.418/03. Decisão unânime de procedência do Auto de Infração, em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo

douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Procedência. Crédito Indevido. ICMS Recolhido por Substituição Tributária. Prazo Decadencial. Art. 173, I, do CTN. Julgamento Singular. Análise Completa. Auto de Infração. Relato Claro. Multas e Juros. Legislação Vigente.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre crédito indevido, em 2010, proveniente de operações com materiais de embalagens que foram utilizadas para acondicionar mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por carga líquida estabelecido pelo Decreto nº 29.560/2008.

A Autoridade Fiscal Autuante aponta como infringidos os artigos 57, 65, VI, 66 e 435 do Decreto 24.569/97 - Regulamento do ICMS (RICMS). Sugere como penalidade a prevista no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas informações complementares expõe que:

- O Contribuinte optou por ser fiscalizado por meio dos arquivos eletrônicos no formato da Escrituração Fiscal Digital – EFD.
- Nos arquivos EFD detectou-se aproveitamentos no livro registro de entradas de créditos de ICMS, em 2010, no valor total de R\$29.729,96, referentes a embalagens utilizadas no acondicionamento de mercadorias sujeitas a substituição tributária por carga líquida, conforme Relatório Totalizador de Crédito Indevido do ICMS materiais de embalagens.

Instrui o presente processo, dentre outros, com protocolo de autenticação dos arquivos eletrônicos anexados ao presente Auto de Infração (fls. 11), termo de opção de arquivo eletrônico (fls. 12) e CD com os arquivos eletrônicos relacionados no referido protocolo de autenticação (fls. 13).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Crédito indevido	R\$ 29.729,96
Multa (1 vez o crédito indevido)	R\$ 29.729,96
Total	R\$ 59.459, 92

Tempestivamente a Autuada apresentou impugnação, a qual repousa às fls. 18 a 34 dos autos, onde alega, em síntese:

- Ilegitimidade passiva dos diretores da empresa para figurarem no polo passivo da presente demanda.
- Decadência do crédito tributário pela aplicação do art. 150, §4º, do CTN.
- Nulidade do procedimento fiscal – violação do direito à ampla defesa devido a incerteza do lançamento por não ser informado quais mercadorias foram identificadas pelo Agente Fiscal, quais os períodos específicos em que cada mercadoria foi identificada e qual a alíquota utilizada para cálculo do imposto creditado, tendo que parte das entradas listadas pela fiscalização estão relacionadas a produtos que possuem tributação normal tais como os de fabricação própria e os de origem hortifrutigranjeiros.
- Erro no cômputo dos juros moratórios, em razão de haver divergência entre o valor calculado pelo Contribuinte por meio da aplicação do art. 62, §1º, da Lei nº 12.670/96 e o fornecido pelo site da Sefaz/CE.



- Direito de crédito do ICMS sobre embalagens na Substituição Tributária.
- Multa confiscatória.

No Julgamento Singular, a Julgadora de 1ª Instância, às fls. 45 a 52, assevera que:

- Vedado o creditamento em razão do art. 65, VI, do RICMS.
- O crédito referente a material de embalagem somente é admitido quando a mercadoria embalada está sujeita ao destaque do ICMS, conforme art. 60, III, do RICMS.
- Não houve cerceamento do direito à ampla defesa, tendo que consta nos autos CD com planilhas que demonstram detalhadamente a acusação da inicial.
- As mercadorias e períodos estão devidamente indicadas nas planilhas elaboradas pela fiscalização, não ocorrendo nulidade por falta de liquidez e certeza.
- Ilegitimidade dos sócios é matéria para ser discutida na execução, se for o caso.
- Conforme o art. 456, V, do RICMS a embalagem não é considerada insumo no processo industrial.
- O Contribuinte alega mas não comprova que grande parte das embalagens listada pela fiscalização destinava-se ao acondicionamento de produtos que não estariam sujeitos a Substituição Tributária.
- No Auto de Infração não foi lançado juros de mora, mas apenas ICMS e multa punitiva.
- A decadência não atingiu os valores de ICMS referentes ao período de janeiro a maio de 2010, pois no caso de crédito indevido o prazo decadencial é computado conforme a regra do art. 173, I, do CTN.

Conclui julgando PROCEDENTE o Auto de Infração.

Inconformada com a Decisão Singular, a Autuada interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 57 a 83), onde alega:

- Ilegitimidade passiva dos representantes legais da Recorrente para figurar no polo passivo da demanda, tendo que não houve prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, já que o não recolhimento a contento de tributo configura apenas uma mora da empresa.
- O novo Código de Processo Civil prescreve a necessidade de instauração de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica, possibilitando a ampla defesa do sócio.
- Nulidade do julgamento de primeira instância por ausência de fundamentação, pois teria deixado de se manifestar sobre os seguintes pontos alegados na impugnação apresentada (489, §1º, IV NCCPC): 64/65
 - 1) Ilegitimidade passiva dos sócios.
 - 2) Nulidade do procedimento fiscal apesar de fundado no art. 65, VI, do RICMS.
 - 3) Legitimidade do crédito sobre fretes para transporte de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
 - 4) O direito ao crédito sobre embalagem já que grande parte das embalagens listadas foram utilizadas em produtos de fabricação própria e em hortifrutigranjeiros os quais são tributados normalmente.
 - 5) Multa confiscatória.
- Decadência dos créditos exigidos referentes ao período de janeiro a maio de 2010 pela aplicação do art. 150, §4º, do CTN.
- Nulidade do procedimento fiscal – violação do direito à ampla defesa devido à incerteza do lançamento por este não ter informado quais as mercadorias identificadas pelo agente fiscal, quais os períodos específicos de cada mercadoria identificada e a alíquota utilizada para cálculo do imposto creditado.

- Direito ao crédito do ICMS sobre fretes para transporte de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, tendo que os fretes contratados foram suportados exclusivamente pelo Recorrente não guardando relação com o ICMS-ST calculado sobre as mercadorias transportadas.
- Direito ao crédito do ICMS sobre embalagens e materiais de consumo, tendo que grande parte das embalagens listadas pela fiscalização destina-se ao acondicionamento de produtos de fabricação própria ou de hortifrutigranjeiros (todos produtos com incidência de ICMS, pois quando sujeitos ao regime de substituição tributária, a retenção do tributo ocorre de forma antecipada).
- Erro no cômputo dos juros moratórios, tendo que estes devem correr a partir do lançamento tributário através do auto de infração e não a partir da data a que se refere o crédito tributário lançado.
- Valor confiscatório da multa, tendo que o valor da multa em percentual elevado, no caso o dobro do valor do crédito que se diz indevido, representa um verdadeiro excesso de exação e revela medida de confisco.

Ao final, requer seja julgado o Auto de Infração improcedente ou, subsidiariamente, nulidade do julgamento de primeira instância com retorno dos autos àquela instância para que sejam apreciados todos os argumentos apresentados na Impugnação.

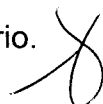
A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 129/2017 (fls. 96 a 102) onde afirma que:

- A responsabilidade dos representantes da empresa somente será apreciada na fase de execução fiscal, se houver, não sendo competência do Conat o exame de tal matéria.
- O presente lançamento foi realizado de ofício (art. 149, VI, do CTN). Não há que se falar em lançamento por homologação. Deve ser aplicado o art. 173, I, do CTN para contagem do prazo decadencial. No presente caso, não houve decadência.
- A decisão singular está devidamente fundamentada na legislação pertinente, bem como amparada nas provas dos autos.
- O agente do fisco foi muito claro ao narrar os fatos em seu relato no Auto de Infração, tendo anexado a documentação probatória da infração, inclusive no CD acostado aos autos, não acarretando prejuízo para a defesa.
- A Recorrente está sujeita às regras do Decreto 29.560/98 (Substituição Tributária carga líquida). Deveria ter observado que na aplicação do regime de substituição tributária não são considerados processo de industrialização o acondicionamento, empacotamento e embalagem (art. 456, V, do RICMS).
- O material de embalagem só concede crédito de ICMS quando utilizado para acondicionar produto cuja saída for tributada pelo imposto (art. 60, III, do RICMS).
- ICMS sobre frete não é objeto do presente lançamento.
- O lançamento tributário é atividade plenamente vinculada, devendo aplicar a legislação.
- Os juros de mora sobre débitos de ICMS vencidos são regulamentados pelo art. 62 da Lei nº 12.670/96 e pelo art. 77 do Decreto nº 24.569/97, contados a partir da ocorrência do fato gerador.

Em razão do exposto, sugere conhecer do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de procedência exarada pela primeira instância.

Às fls. 103 o douto Procurador do Estado adota o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO em face de CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, através do qual a Recorrente se insurge contra decisão de procedência proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração se reporta a crédito indevido de ICMS, em 2010, referente a créditos de operações de entradas de embalagens que foram utilizadas para acondicionar mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por carga líquida estabelecido pelo Decreto nº 29.560/2008.

A Autoridade Fiscal atuante, ao analisar os documentos fiscais da empresa, constatou que a mesma aproveitou, em 2010, indevidamente ICMS, no valor de R\$29.729,96, escriturado na EFD em operações com embalagens utilizadas no acondicionamento de mercadorias sujeitas a substituição tributária por carga líquida, conforme Relatório Totalizador de Crédito Indevido do ICMS materiais de embalagens, anexo ao Auto de Infração.

A Recorrente requer, inicialmente, ilegitimidade passiva dos representantes legais da Recorrente para figurar no polo passivo da demanda, tendo que não houve prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, já que o não recolhimento a contento de tributo configura apenas uma mora da empresa e que o novo Código de Processo Civil prescreve a necessidade de instauração de um incidente de descon sideração da personalidade jurídica, possibilitando a ampla defesa do sócio.

Quanto a esse ponto, não é possível conhecer do Recurso, em razão da falta de legitimidade da Recorrente – contribuinte pessoa jurídica de direito privado – para defender eventual direito de terceiros – as pessoas naturais diretoras da pessoa jurídica.

No que se refere à alegada decadência do período de janeiro a maio de 2010, por o Contribuinte ter tido ciência do Auto de Infração em junho de 2015 (fls. 66) – na realidade, a ciência ocorreu em 18/09/15 (fls. 02) -, cabe constatar que a Recorrente declarou saldo credor de ICMS em todos os meses de 2010, não tendo ocorrido qualquer recolhimento de ICMS nesse período, fazendo incidir o art. 173, I, do CTN, conforme cedição no STJ e no Conat.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que nos casos de crédito indevido, o prazo decadencial se inicia nos termos do art. 173, I, do CTN, conforme exemplifica o seguinte acórdão:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, havendo creditamento indevido de ICMS, o prazo decadencial para que o Fisco efetue o lançamento de ofício é regido pelo art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, donde se deduz a não ocorrência, in casu, da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

2. "Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorre o recolhimento em desconformidade com a legislação aplicável, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício



(CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN)." (REsp 973189/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 262). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 76.977/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012) (grifos ausentes no original)

Em razão de ter utilizado indevidamente crédito fiscal, a Recorrente deixou de declarar e de recolher o valor correto do ICMS em todos os meses do ano de 2010. O fato de ter realizado de forma inexata a sua obrigação de apurar e de recolher o ICMS impõe à Administração Tributária o dever de lançar de ofício o crédito tributário pendente, por força do art. 149, V, do CTN.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

É cediço que nos lançamentos tributários de ofício, o início da contagem do prazo decadencial é regido pelo art. 173, I, do CTN, resultando que em relação de créditos tributários de 2010 a decadência apenas se consolidaria no dia 01/01/2016, data posterior à da ciência pela Recorrente do Auto de Infração, situação que afasta a decadência alegada pela Autuada.

No que se refere à alegada nulidade do julgamento de primeira instância por ausência de fundamentação, pois teria deixado de se manifestar sobre alguns pontos alegados na impugnação apresentada, observa-se no julgamento de fls. 45 a 52 que todos os pontos com condições de modificar a decisão singular e efetivamente alegados pelo Contribuinte em peça impugnatória foram devidamente analisados pelo julgador administrativo de primeira instância.

Cabe asseverar que não foi alegada na impugnação a legitimidade do crédito sobre fretes para transporte de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e a alegação de multa confiscatória não tem o condão de, nem mesmo em tese, modificar a decisão singular, tendo em vista o que dispõe o art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014.

O Recorrente alega, ainda, nulidade do procedimento fiscal em razão de violação do direito à ampla defesa devido à incerteza do lançamento fiscal por haver a informação de quais as mercadorias identificadas pelo agente fiscal no Auto de Infração, quais os períodos específicos de cada mercadoria identificada e a alíquota utilizada para cálculo do imposto creditado.

Como bem informado pelo Julgador de primeira instância (fls. 49), "as mercadorias e períodos estão devidamente indicados nas planilhas elaboradas pela fiscalização e, no caso de crédito indevido, não se faz necessária a indicação de alíquota uma vez que basta demonstrar que o crédito utilizado pelo contribuinte não era legítimo", independente da alíquota aplicada pelo Contribuinte para quantificar o valor do crédito por ele utilizado.

Dessa forma, a Autoridade Fiscal realizou um relato claro dos fatos no Auto de Infração, na Informação Complementar, tendo anexado aos autos a documentação probatória da



infração (vide CD às fls. 19), não acarretando nenhum prejuízo a defesa do Contribuinte.

Quanto à alegação do Recorrente de que tem direito ao crédito do ICMS sobre fretes para transporte de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, tendo que os fretes contratados foram suportados exclusivamente pelo Recorrente não guardando relação com o ICMS-ST calculado sobre as mercadorias transportadas, não cabe realizar análise sobre esse ponto, tendo em vista que o Auto de Infração não versa sobre crédito de transporte de mercadorias. Portanto, as alegações do Contribuinte sobre esse ponto não têm a possibilidade de influir no resultado do julgamento administrativo.

No mérito, a Recorrente afirma ter direito ao crédito do ICMS sobre embalagens em razão de que grande parte das embalagens listadas pela fiscalização no Auto de Infração destina-se ao acondicionamento de produtos de fabricação própria ou de hortifrutigranjeiros, todos produtos que teriam incidência de ICMS, pois quando sujeitos ao regime de substituição tributária a retenção do tributo ocorre de forma antecipada.

O pleito quanto ao aproveitamento do crédito de ICMS referente à aquisição de embalagens, também não pode prosperar, como bem analisou o julgador de 1ª instância. Ainda que as embalagens possam gerar crédito quando utilizadas nas saídas de mercadorias com tributação do ICMS pelo regime normal (art. 60, III, do Decreto nº 24.569/97), a Recorrente precisaria ter demonstrado a ocorrência desse fato e não apenas alegá-lo.

A eventual circunstância de embalagens terem sido utilizadas em produtos de fabricação própria produzidos a partir de mercadorias adquiridas para comercialização também não elide a impossibilidade de creditamento tendo em vista que a Recorrente está submetida ao regime de substituição tributária carga líquida imposto pela Lei nº 14.237/2008, regulamentada pelo Decreto nº 29.560/2008, em razão de apresentar como CNAE principal – na realidade, é seu único CNAE no Cadastro da Sefaz/CE – o número 4711302.

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.

O fato de realizar atividade industrial de forma secundária à atividade varejista é irrelevante no presente caso, tendo que o parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 29.560/2008 informa que “Para efeito do disposto no caput deste artigo, será considerado **apenas** a Classificação Nacional de Atividade Econômico-Fiscal (CNAE-Fiscal) principal do estabelecimento”.

Como regra geral, todas as operações da Recorrente são integralmente tributadas na modalidade de substituição tributária por entrada, mesmo que a mercadoria adquirida seja utilizada posteriormente em processo industrial na Recorrente, em função do Decreto 29.560/2008 ater-se exclusivamente ao CNAE principal e desconsiderar as atividades secundárias realizadas pelos estabelecimentos enquadrados em seu regime.

Ademais, o art. 8º, inciso III, do referido Decreto determina que:



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.

Assim, todo e qualquer insumo, assim como as embalagens, utilizados para atividade industrial realizada por estabelecimento enquadrado no regime estabelecido pelo Decreto nº 29.560/2008 não lhe dará direito a crédito, salvo as exceções previstas no transcrito art. 8º, III.

No presente caso, o Recorrente em momento algum demonstrou que algumas das operações e prestações elencadas nos anexos ao auto de infração se encontram dentre as referidas exceções.

Para não deixar dúvidas, observe-se as mercadorias não contempladas pelo Decreto nº 29.560/2008, conforme seu artigo 6º:

Art. 6º Salvo disposição em contrário, na forma que dispuser a legislação, **o regime tributário de que trata este Decreto não se aplica às operações:**

I - com mercadoria ou bem destinados ao ativo imobilizado ou consumo do estabelecimento, as quais estão sujeitas apenas ao recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas;

II - com mercadoria isenta ou não tributada;

III - sujeita ao regime de substituição tributária específica, às quais se aplica a legislação pertinente, exceto em relação às disposições do inciso VIII do caput deste artigo, e aos seguintes produtos:

a) pneus para: motos, motonetas, motocicletas, triciclos, quadriciclos, ciclomotores e bicicletas;

b) peças e acessórios para veículos;

IV - com equipamentos e materiais elétricos, hidráulicos, sanitários, eletrônicos, eletro-eletrônicos, de telefonia, eletrodomésticos e móveis, produtos de informática, ferragens e ferramentas;

V - com artigos de vestuário e produtos de cama, mesa e banho;

VI - com jóias, relógios e bijuterias;

VII - com mercadoria já contemplada com redução da base de cálculo do ICMS ou com crédito presumido, ou que, por qualquer outro mecanismo, tenha a sua carga tributária reduzida, exceto os produtos da cesta básica;

VIII - com produtos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), exceto vinhos, sidras e bebidas quentes, destas excluída a aguardente.

Como se percebe, as mercadorias industrializadas pelo Recorrente não estão entre as exceções ao regime imposto tributário imposto a ele pelo Decreto nº 29.560/2008.

Ressalte-se, ainda, que o crédito deferido pelo art. 7º, §3º, do Decreto nº 29.560/2008, o é somente para **outro estabelecimento que não se enquadra neste Decreto**, não podendo ser aplicado dentro do estabelecimento que se submete ao regime do referido Decreto.

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.



[...]

§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.

Estando sujeitas ao Decreto nº 29.560/2008, as operações do Recorrente são tributadas por substituição tributária na entrada e as saídas dessas mercadorias, tendo passado ou não por processo industrial dentro do estabelecimento, devem ocorrer sem débito do tributo, fato que atrai a vedação de creditamento imposta pelo art. 65, incisos V e VI do Decreto nº 24.569/97:

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

[...]

V - entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para integrar o processo de industrialização ou de produção rural ou neles ser consumida e cuja ulterior saída do produto dela resultante ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada;

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;

No que se refere ao alegado erro no cômputo dos juros moratórios, tem-se que a análise realizada pelo julgador singular quanto ao início da incidência dos juros moratórios sobre imposto, e respectiva multa, como no presente caso, não recolhido no prazo estipulado está correta, tendo em razão do que dispõe o art. 77, §§ 1º e 5º, do Decreto nº 24.569/97:

Art. 77. O débito fiscal do ICMS, inclusive o decorrente de multa, quando não pago na data de seu vencimento, será acrescido de juro de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.

§ 1º Os juros moratórios incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito.

[...]

§ 5º O crédito tributário, **inclusive o decorrente de multa**, fica acrescido de juros de que trata o caput deste artigo, exceto na parte relativa à mora de que trata o art. 76.

Quanto ao alegado valor confiscatório da multa imputada, observa-se que a atividade de lançamento de crédito tributário é plenamente vinculada. Não pode a Administração Tributária deixar de aplicar a norma penal tributária mais adequada ao descumprimento da obrigação tributária informada nos presentes autos. Ademais, o Conat não pode afastar a aplicação de norma vigente, mesmo sobre o argumento de inconstitucionalidade desta, conforme art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja o Recurso Ordinário conhecido e que lhe seja negado provimento, confirmando a decisão de procedência exarada no Julgamento Singular, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.



Demonstrativo do Crédito Tributário:

Crédito indevido	R\$ 29.729,96
Multa (1 vez o crédito indevido)	R\$ 29.729,96
Total	R\$ 59.459, 92

É como voto.

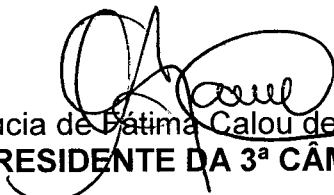
DECISÃO

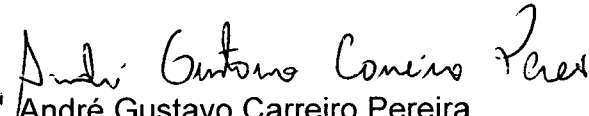
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários: **1.** por maioria de votos, não conhecer do Recurso interposto com relação à **preliminar de ilegitimidade passiva dos representantes da empresa**, uma vez que, falta legitimidade à Recorrente para defender direito dos seus representantes legais. Foram votos vencidos os Conselheiros Gabriella Lima Batista e Ricardo Ferreira Valente Filho, que se pronunciaram nos seguintes termos: "Entendemos por acolher a preliminar de ilegitimidade dos Representantes legais da empresa, haja vista que os mesmos não foram intimados pelo fiscal no momento da notificação, conseqüentemente quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais, onde não exerceram o princípio da ampla defesa e do contraditório, fatalmente futuramente vindo a responder por essa dívida". **2. Quanto aos demais aspectos abordados no recurso ordinário**, a 3ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, dar-lhe conhecimento, para deliberar nos seguintes termos: **3. Com relação a preliminar de nulidade arguida pela parte, quanto ao argumento de decadência** - Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que o que ocorreu foi um lançamento de ofício para uma infração tributária, sendo aplicado para efeito de contagem de prazo decadencial o estabelecido no art. 173, inciso I, do CTN. **4. Com relação à preliminar por ausência de fundamentação e conseqüentemente cerceamento ao direito de defesa** - Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que a decisão singular está devidamente fundamentada na legislação pertinente, bem como amparada nas provas dos autos. **5. Com relação à preliminar de que o auto de infração é nulo pela falta de descrição detalhada dos fatos que ensejou a autuação** - Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que o agente do Fisco foi muito claro ao narrar os fatos em seu relato no Auto de Infração, na Informação Complementar, tendo anexado aos autos a documentação probatória da infração (vide CD às fls. 19), não acarretando nenhum prejuízo a defesa. **No mérito**, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Gabriella Lima Batista e Ricardo Ferreira Valente Filho, que se manifestaram nos seguintes termos:

“Conhecemos do Recurso interposto em todos os seus termos, entendendo pela parcial procedência no sentido de acolher a ilegitimidade dos representantes legais da empresa Recorrente, mantendo todos os demais termos da decisão de 1ª Instância”.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de OUTUBRO de 2017.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA



André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 24/10/17


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Gabriella Lima Batista
CONSELHEIRO