



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

RESOLUÇÃO Nº 225 /2021

68ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 16/11/2021

PROCESSO Nº 1/2321/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201901810

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. MERCADORIA SUBMETIDA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇO DE TRANSPORTE, MATERIAL DE EMBALAGEM E PRODUTOS PARA USO/CONSUMO. COBRANÇA DE IMPOSTO E MULTA. PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela constatação de falta de recolhimento de imposto decorrente do aproveitamento indevido de crédito de serviços de transporte, material de embalagem e produtos para uso/consumo em desacordo com a legislação, em operações regularmente escrituradas, referente ao exercício de 2015;
2. Infração aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97;
3. Recurso conhecido, mas improvido. Mantida a decisão de 1ª Instância de procedência do auto de infração. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Crédito indevido. Procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2015 falta de recolhimento de imposto decorrente do aproveitamento indevido de crédito de serviços de transporte, material de embalagem e produtos para uso/consumo em desacordo com a legislação, em operações regularmente escrituradas.

Segundo consta no relato da infração e nas informações anexas ao auto de infração, *“com base no lançamento de ofício efetuado até o exercício de 2014, consideramos no início de 2015 que o contribuinte não possuía*

saldo credor. Desta forma, atribuímos saldo zero no período de janeiro 2015 e refizemos toda a apuração de 2015, conforme arquivo FALTA DE RECOLHIMENTO_06.206.991-8_2015”.

Consta ainda a seguinte constatação: *“verificamos que o contribuinte se creditava do imposto de aquisição de prestação de serviços de transporte, onde as saídas para comercialização já foram retidas por ST, caso previsto de relação ao crédito em nossa legislação. Nesse sentido, averiguamos no arquivo supracitado, a apropriação de crédito de outras mercadorias que por força do Decreto nº 29.560/2008 (CNAE de Supermercados) o crédito de entradas é proibido, exceto de poucos produtos que foram levados em consideração como crédito devido”.*

De acordo com a fiscalização, houve violação aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96.

As fls. 22/46 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou as seguintes razões:

1. Nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa: o auto de infração não informa: a) qual o fundamento da glosa do crédito de cada mercadoria elencada na planilha; b) não há segregação de categorias das mercadorias autuadas (uso e consumo, embalagens etc.); c) não há demonstração de que os fretes transportaram mercadorias não sujeitas ao crédito do imposto;
2. A autuada tem direito ao crédito de ICMS sobre embalagens e materiais de consumo e a substituição tributária;
3. A autuada tem direito ao crédito de ICMS sobre fretes para transporte de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
4. A autuada tem direito ao crédito de ICMS sobre bens de uso e consumo;
5. Caráter confiscatório da multa aplicada.

As fls. 77/85-v o julgador de 1ª Instância, por meio da Decisão nº 1214/2020, entendeu pela procedência da autuação, após afastar as preliminares suscitadas.

No mérito, com relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, entendeu 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 realizado pela própria empresa” “nas aquisições de mercadorias sujeitas ao citado regime, fica vedado o creditamento do ICMS, tendo em vista que as operações seguintes ocorrem sem débito do imposto”.*

Com relação aos serviços de transporte de mercadorias entendeu que *“o imposto é recolhido por ocasião da aquisição da mercadoria e do respectivo serviço, por conseguinte a operação seguinte ocorre sem débito do imposto, motivo este da vedação ao creditamento do imposto sobre o frete relativo ao transporte de tais mercadorias”.*

Com relação aos bens destinados ao uso/consumo, importa destacar seu entendimento, no sentido de *“o direito ao crédito de ICMS relativo à aquisição de bens para uso/consumo está sujeito à observância do prazo para aproveitamento, consoante se extrai do teor do art. 49, § 5º, da Lei 12.670/96 e suas alterações posteriores”.*

Com relação à aquisição de embalagens, o julgador singular entendeu que *“a empresa tem atividade de comércio varejista e suas operações sujeitas ao regime de Substituição Tributária regulamentado pelo Decreto 29.560/08, portanto as embalagens não podem ser consideradas insumos, tendo em vista que a atividade de ‘condicionamento, embalagem e empacotamento’ não é considerada industrial”.*

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário, o qual se encontra às fls. 91/104-v, por meio do qual basicamente reiterou os mesmos argumentos apresentados em sua peça impugnatória, acrescentando a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 161/2021, o qual se encontra às fls. 108/110, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão de 1ª instância.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente alega o contribuinte que a autuação estaria comprometida por nulidade em decorrência incerteza do lançamento e ausência de fundamentação da autuação fiscal e consequente cerceamento ao direito de defesa da recorrente. Todavia, entendemos por afastar esta preliminar, uma vez que todo o procedimento de fiscalização foi claramente descrito no auto de infração, onde constam todos os elementos informativos que serviram de base à acusação fiscal. Na nossa compreensão, há plena possibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa.

Foi também arguido no recurso do contribuinte o caráter confiscatório da multa aplicada.

Quanto a este ponto, entendemos igualmente pelo seu afastamento, haja vista que tal análise requer a realização de um controle difuso de constitucionalidade, que foge à competência desta Câmara de Julgamento, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014 e conforme o disposto na Súmula nº 11 do CRT/CONAT/CE;

No mérito, caberia ao Recorrente trazer aos autos documentos que demonstrassem fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, que indicassem possíveis impropriedades na autuação, com a demonstração do direito ao crédito ou, ao menos, parte dele, contudo assim não o fez.

Verifica-se que as operações objeto desta autuação são tributadas por Substituição Tributária e, nesta condição, é vedado o creditamento do ICMS, tendo em vista que as operações seguintes ocorrem sem débito do imposto, conforme estabelecido no art. 65, VI, do Decreto nº 24.569/97.

Pela mesma razão é também vedado o creditamento do ICMS sobre serviços de transporte de mercadorias contratados sob a modalidade FOB. Uma vez que as operações seguintes ocorrem sem débito do imposto, inviabilizado está o creditamento.

Com relação aos bens destinados ao uso/consumo, não obstante haja, de fato, previsão legal relativa ao referido crédito, conforme se extrai do art. 49, § 5º da Lei nº 12.670/96, sua efetivação ficou condicionada à observância da data prevista no referido dispositivo, qual seja, 1º de janeiro de 2020.

Há, ainda, que ser mencionada a intenção de creditamento de ICMS pretendido pelo contribuinte, com relação à aquisição de embalagens. Reputamos correto o entendimento do julgador singular. Por força do disposto no Decreto nº 24.569/97, as embalagens não são consideradas insumos, tendo em vista que a atividade de “acondicionamento, embalagem e empacotamento” não é considerada como industrialização.

Com relação à penalidade aplicada, consideramos ser correta a aplicada pelo agente fiscal e confirmada pelo julgador monocrático, por ser norma específica para a conduta infracional praticada. Ademais, conforme decorre das informações complementares do auto de infração, todas as operações encontram-se devidamente escrituradas.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto, para negar-lhe provimento, com a confirmação da decisão exarada pela 1ª Instância de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	RS 347.878,66
Multa (art. 123, I, "d", Lei 12.670/96)	RS 173.939,33
Valor total	RS 521.817,99

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, 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 consequente cerceamento ao direito de defesa da recorrente

Resolvem rejeitar, por unanimidade de votos, por entenderem que todo o 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 meritórias 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, aos 06 de DEZEMBRO de 2021.

Assinado de forma digital por
Antonia Helena Teixeira
Gomes
Dados: 2022.05.13 07:50:38
-03'00"

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

Assinado de forma digital
por ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.05.18 20:54:43
-03'00"

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Assinado de forma digital por
FELIPE AUGUSTO ARAUJO
MUNIZ
Dados: 2021.12.04 20:34:23
-03'00"

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO