



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO*  
*CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS*  
*CÂMARA SUPERIOR*

RESOLUÇÃO nº 051 /2018- CÂMARA SUPERIOR  
20ª SESSÃO ORDINÁRIA 29/08/2018  
PROCESSO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1/2935/2015  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2015.15121  
RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO  
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ  
CONSELHEIRA RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

**EMENTA:** ICMS. Falta de Recolhimento decorrente do aproveitamento de crédito indevido de materiais de consumo, mercadorias sujeitas a ST e conhecimento de transportes (fretes) de mercadorias cujas saídas ocorreram sem débito do imposto. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** em face da redução do crédito tributário pelo reenquadramento da penalidade para inserta no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e contrária a manifestação oral proferida, em sessão, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto. nº 24.569/97. Penalidade prevista no art.123, I, "d" da lei nº 12.670/96 .

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS, FALTA DE RECOLHIMENTO, ST.

**RELATO**

Cuidam os presentes autos da irregularidade falta de recolhimento do ICMS em razão do aproveitamento de crédito indevido oriundos de materiais de embalagens, materiais de consumo e embalagens, mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária por carga líquida conforme Dec. nº 29.560/2008 e conhecimento de transportes (fretes) de mercadorias cujas saídas ocorreram sem débito do imposto.

A pretensão foi impugnada sob o argumento:

1. inicialmente argui a ilegitimidade passiva dos representantes legais da sociedade para figurar no polo passivo;
2. nulidade por cerceamento ao direito de defesa em virtude da incerteza do lançamento tributário;
3. no mérito argumenta a legitimidade dos créditos.

O julgador singular conclui pela procedência da acusação fiscal sob o fundamento que:

1. inicialmente, afasta o argumento o argumento de nulidade por cerceamento ao direito de defesa pois o auto de infração foi lavrado com observância de todas as formalidades legais;

2. no mérito, o art. 65, incisos II, V e VI estabelece a vedação ao crédito decorrente de entrada de bem destinado ao uso e consumo, bem como os respectivos conhecimentos de transporte; entrada de mercadoria e respectivo serviço de mercadoria recebida para integrar o processo de industrialização.

O autuado interpõe recurso ordinário ratificando os pedidos formulados em sua defesa, ressaltando:

1. a nulidade da decisão de primeira instância por ausência de fundamentação;
2. nulidade por cerceamento ao direito de defesa em virtude da incerteza do lançamento tributário, por não constar o fundamento da glosa de cada mercadoria, a categoria a que pertence;
3. ilegitimidade passiva dos representantes legais da sociedade para figurar no polo passivo;
4. no mérito argumenta a legitimidade do crédito sobre fretes de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, das embalagens e materiais de consumo e de mercadorias sujeitas a substituição tributária,
5. argui, ainda, o erro no cômputo dos juros moratórios e da multa confiscatória.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária emite o Parecer nº 139/2017 sugerindo a manutenção da decisão recorrida, sob os seguintes fundamentos:

1. o contribuinte não observou o art. 65, VI do Dec. 24,569/1997;
2. em razão de sua atividade comercial (CNAE 4711302 – Comércio Varejista de Mercadorias em geral com predominância de produtos alimentícios) a empresa é submetida às regras do Dec. 29.560/1998 que estabelece o regime de recolhimento da Substituição Tributária;
3. o AI foi lavrado em nome da pessoa jurídica e a responsabilidade dos sócios ou representantes somente será apreciada na fase de execução fiscal;
4. embora a decisão de primeira instância não tenha se manifestada acerca da ilegitimidade passiva, encontra-se devidamente fundamentada e tal ocorrência não caracteriza supressão de instância;

O representante da douda Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

O processo é julgado procedente, por unanimidade de votos, na 76ª Sessão Ordinária em 26/10/2017 materializada na Resolução nº 243/2017.

Cientificado da decisão de segunda instância, o recorrente interpôs Recurso Extraordinário, sob o argumento de decisões divergentes consubstanciadas nas Resoluções nº 118/2003 da 2ª Câmara, 709/2013 da 1ª Câmara e 77/2017 da 1ª Câmara.

O recurso extraordinário foi admitido, Despacho nº 105/2018, da lavra da Presidência do Conat, com fulcro no artigo 106 da Lei nº 15.614/2014, ao vislumbre da existência de nexo de identidade entre a decisão recorrida e a resoluções nº 77/2017 que em processo que trata da mesma matéria, ou seja, falta de recolhimento de ICMS em decorrente do aproveitamento de créditos indevidos de ICMS, oriundos de materiais de embalagens utilizadas no acondicionamento de mercadorias sujeitas ao regime de substituição Tributária, materiais de consumo e créditos de serviço de transportes de mercadorias cujas saídas estão sujeitas ao regime de recolhimento da Substituição Tributária, foi aplicada a penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

É o relato.



## VOTO DO RELATOR

Inicialmente, informo que a Presidência do Conselho de Recurso Tributários, no uso de suas atribuições legais admitiu o presente Recurso Extraordinário, visto que se verificou que atende aos pressupostos exigidos em lei, conforme despacho fundamentado nº 105/2018, fls. 193/201.

O processo, ora examinado, tem como objeto a acusação de falta de recolhimento do ICMS apurado mediante o refazimento da conta gráfica com a exclusão dos créditos considerados indevidos em razão da legislação vigente, cuja penalidade atribuída foi a inserta no art. 123, I “c” da Lei nº 12.670/1996 com alterações da Lei nº 13.418/2003.

A resolução paradigma também versa sobre a infração de falta de recolhimento do ICMS resultante da correção da conta gráfica do contribuinte mediante a retirada de créditos indevidos, entretanto a Excelsa 1ª Câmara decidiu pela Parcial Procedência e considerando que os valores estavam devidamente escriturados, aplicou a penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/1996 com alterações da Lei nº 13.418/2003.

“Já no que se refere à penalidade aplicada, entendo pelo reenquadramento para aquela inserta no art. 123, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 12.670/1996, tendo em vista que as operações da Recorrente encontram-se devidamente escrituradas, tanto que o fiscal atuante lavrou o presente auto de infração com base nas operações registradas na EFD da própria Recorrente” (Resolução nº 77/2017 da 1ª Câmara).

A divergência apresentada reside na interpretação da aplicação da penalidade, mais benéfica, prevista no art. 123, III, “d” da Lei nº 12.670/1996 que estabelece para a falta de recolhimento a multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto quando as operações e o imposto estiverem devidamente escriturados.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

(...)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, **quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;**

Inicialmente, essa penalidade, era somente aplicada nos casos em que o contribuinte fazia a escrituração e apuração do imposto, informava ao Fisco e, por algum motivo, não recolhia o imposto apurado e declarado.

Em 29/07/2014 na 5ª Sessão Plenária, o Conat edita a Súmula nº 6 que consolida o entendimento de aplicação do mencionado artigo as operações de Substituição Tributária e Antecipado quando as operações encontram-se informadas nos Sistemas Corporativos da Sefaz, vejamos:

“Caracteriza, também, atraso de recolhimento, o não pagamento do ICMS apurado na Sistemática de Antecipação e Substituição Tributária pelas entradas, quando as informações constarem nos Sistemas Corporativos de dados da Secretária da Fazenda, aplicando-se o art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96”.

Ao editar esta súmula o Conat manifesta o entendimento de que o conhecimento pela Sefaz, por meio dos sistemas corporativos, das operações e do valor do imposto devido são equivalentes ao registro, apuração do imposto e o envio das informações realizado pelo contribuinte.

Neste diapasão, verificamos, no presente caso, que as operações e o imposto encontram-se perfeitamente registrados na escrita fiscal do contribuinte, uma vez que o valor do imposto a recolher corresponde ao valor do crédito glosado pelo fisco, ensejando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/1996 de acordo com a resolução paradigma.

"No período fiscalizado, o contribuinte declarou ao Fisco os valores relativos às operações de entrada e saída, prestações de serviço de comunicação e transporte, valores do correspondente imposto normal, substituição tributária, antecipação, e importação, débitos e créditos, imposto a recolher, como também, os documentos utilizados e cancelados no período, dentre outros, através da EFD (Escrituração Fiscal Digital)".(Informação Complementar ao Auto de Infração, fl. 4).

Diante do exposto, voto para dar provimento ao recurso interposto, acatando a decisão paradigma e decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração em face da redução do crédito tributário pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 contrário ao entendimento do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO DÉBITO**

ICMS	R\$ 341.320,68
MULTA	R\$ 170.660,34
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 511.981,02</b>

#### **DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** e recorrido: **ESTADO DO CEARÁ**. A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto para reformar a decisão condenatória proferida pela Câmara recorrida, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, aplicando o disposto no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, em conformidade com a resolução paradigma, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente à manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que em Sessão, manteve o entendimento de procedência da acusação fiscal. Ausente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Ricardo Malachias Ciconelo.

**SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ**, em Fortaleza, aos 11 de outubro de 2018.

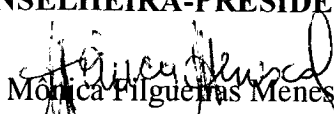
Francisca Maria de Sousa  
**PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO-PRESIDENTE**

  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
**CONSELHEIRA-PRESIDENTE**

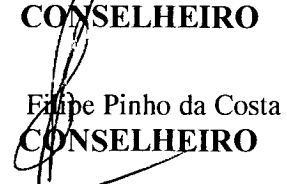
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**CONSELHEIRA-PRESIDENTE**

Abílio Francisco de Lima  
**CONSELHEIRO-PRESIDENTE**

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Mathêus Fernandes Menezes  
**CONSELHEIRO**

Maria Elineide Silva e Souza  
**CONSELHEIRA**

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
**CONSELHEIRO**

Valter Barbalho Lima  
**CONSELHEIRO**

Ricardo Valente Filho  
**CONSELHEIRO**

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**CONSELHEIRO**


  
Rodrigo Portela Oliveira  
**CONSELHEIRO**

  
Lúcio Flavio Alves  
**CONSELHEIRO**

  
José Gonçalves Feitosa  
**CONSELHEIRO**

  
José Wilame Falcão de Souza  
**CONSELHEIRO**

  
Diogo Morais Almeida Vilar  
**CONSELHEIRO**

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**  
CIENTE 11 / 10 / 2018