



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

RESOLUÇÃO Nº 012 /2018

68ª SESSÃO: 23/11/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS  
TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: LOJAS AMERICANAS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/3999/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2014.13583-4

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

**EMENTA** – ICMS. Crédito indevido decorrente da apropriação de créditos da entrada de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária. **Auto de Infração julgado Procedente.** Recurso tempestivo. Preliminar afastada. Decisão por voto de desempate do Presidente da Câmara e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e contrária manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no artigo 51 da Lei 12.670/96 e no art. 65, I do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II, “a” da lei nº 12.670/96.

**Palavras-chaves:** Crédito indevido, mercadorias, Regime Substituição Tributária.

**RELATO.**

O presente processo tem como objeto o auto de infração nº 2014.13583-1 lavrado em virtude do creditamento indevido de ICMS proveniente da entrada de mercadorias, exercício de 2010, sujeitas ao Regime de Substituição Tributária

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

1. A empresa autuada é cadastrada no Regime Normal de recolhimento enquadrada no CNAE 4711302 – comércio varejista de mercadorias em geral com predominância de produtos alimentícios supermercados, situação ativa no cadastro da fazenda.
2. A partir do cotejo dos documentos fiscais de arrecadação estadual e notas fiscais de entrada do contribuinte verificou-se que a autuada utilizou-se integralmente dos créditos dos produtos sujeitos à substituição tributária
3. Que a partir da edição do Decreto nº 29.560/2008 o contribuinte ficou obrigado a efetuar a Substituição Tributária quando da entrada de mercadorias no seu estabelecimento.
4. Desta forma, o contribuinte infringiu o art. 65, VI do Decreto nº 24.569/97 que veda o creditamento na entrada de mercadoria quando sua posterior saída ocorrer sem débito do imposto e o fato já era conhecido na data da entrada.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

Constam no processo Mandado de Ação Fiscal nº 2014.13594, Termo de Início nº 2014.13766 e anexo, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.27468 e AR e Consultas dos Sistemas Corporativos.

O autuado apresenta defesa tempestiva argumentando que:

1. A necessidade de exclusão dos sócios do polo passivo da obrigação tributária, uma vez que os administradores só podem ser pessoalmente responsabilizados quando praticam atos com excesso de mandato, contrários ao contrato social ou estatuto da sociedade e com violação da lei. E no presente caso, não há nenhum fato que permita fazer essa vinculação com os sócios.
2. No mérito observa-se que as mercadorias saíram do CD de Pernambuco sem a retenção e o recolhimento do imposto, quando da entrada da mercadoria no Estado do Ceará foi exigido o imposto.
3. Desta forma, a recorrente recolheu o ICMS-ST, anexa comprovantes e memória de cálculo. Ato contínuo a impugnante efetuou a venda e realizou o débito do ICMS Normal, fato que pode ser comprovado por uma perícia.
4. Desta forma não houve prejuízo para o Fisco Cearense, pois embora tenha ocorrido o creditamento do imposto no momento da entrada, a mercadoria foi objeto de saída tributada
5. Nos pedidos requer: 1) Sejam os sócios excluídos do lançamento, 2) Seja declarada a extinção do crédito tributário em razão da decadência nos termos do Art. 150, § 4º do CTN, relativamente ao período de janeiro a outubro de 2009, 3) Improcedência da acusação fiscal uma vez que a impugnante promoveu saída tributada das mercadorias.

O julgador monocrático decide pela procedência da acusação fiscal sob os seguintes argumentos:

1. Inicialmente, afasta a realização de perícia, uma vez que a questão controversa diz respeito a matéria de Direito.
2. Não cabe decadência pois os fatos geradores ocorreram de 2010 e lavratura do auto de infração foi em 2004, porquanto não implementou o quinquênio necessário previsto no Art. 150, § 4º do CTN.
3. Sem razão o pedido de exclusão dos sócios pois a nomeação dos sócios nas Informações Complementares em nada altera a sujeição passiva. A rigor, a nomeação tem caráter apenas informativo e não atribui a responsabilidade prevista no Código Tributário nacional ou mesmo no Código de Processo Civil.
4. O Art. 450 do Decreto nº 24.569/97 estabelece a impossibilidade de crédito das operações de Substituição Tributária.

Intimado da decisão condenatória do julgador monocrático, o contribuinte apresenta recurso ordinário reiterando os argumentos apresentados na defesa:

1. Necessidade de exclusão dos sócios do polo passivo. Examinando certidões da Dívida Ativa do Estado verifica-se que os sócios da recorrente são corriqueiramente arrolados como responsáveis pelos valores lançados em Auto de infração.
2. Necessidade de cancelamento do Auto de Infração sob pena de dupla tributação e enriquecimento ilícito do Estado, pois mesmo submetendo-se formalmente à



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

sistemática da ST, durante o período autuado por um equívoco, as mercadorias foram tratadas como tributação normal (débito X Crédito).

3. Não faz sentido o julgador manter a presente autuação somente para imputar ao contribuinte o ônus de pedir restituição do valor pago indevidamente, pois a própria legislação permite o estorno do débito pago a maior possa ser feito via apropriação de crédito
4. Apresenta exemplos de mercadorias que constam na tabela do Crédito Indevido apresentado pelo agente do fisco e CF demonstrando a saída com tributação normal.
5. Nos pedidos requer: 1) exclusão dos sócios do indevidamente arrolados no polo passivo tendo em vista ausência dos requisitos previstos no art. 135,III do CTN 2) julgamento de improcedência da acusação fiscal considerando que o procedimento adotados não causou nenhum prejuízo aos cofres cearenses.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária, sendo emitido o parecer nº 184/2017, sugerindo o conhecimento do recurso ordinário, nega-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência exarada pelo julgador monocrático, com base nos seguintes fundamentos:

1. Relativamente ao processo examinado, o que consta no polo passivo do presente lançamento é a pessoa de direito privado, Lojas Americanas S/A, não cabendo nenhuma avaliação quanto aos procedimentos adotados pela Dívida Ativa do Estado relativamente a responsabilização dos sócios.
2. O procedimento adotado pelo agente do fisco encontra amparo na legislação, um método simples de conciliação de informações.
3. O art. 65, VI retrata exatamente a situação do AI, a autuada tinha conhecimento do fato de que não haveria recolhimento por ocasião da saída subsequente da mercadoria.
4. Não há que se falar de compensação de ICMS quando do julgamento administrativo, posto que estes se restringem ao lançamento feito de ofício e que foi motivo de recurso pela parte.
5. O possível erro cometido pela autuada dá direito a um pedido de restituição, devendo a mesma demonstrar que houve recolhimento indevido.
6. Deve ser mantido o lançamento com cobrança do imposto, pois consulta ao Sistema Receita verifica-se a existência de saída com saldo devedor em todos os períodos.

O Processo é encaminhado a representante da douta Procuradoria Geral do Estado que acata o parecer.

Este é o relato.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
*Conselho de Recursos Tributário*

**VOTO DA RELATORA:**

O presente processo tem como objeto o auto de infração nº 2014.13583-1 lavrado em virtude da apropriação indevida de créditos de ICMS de produtos sujeitos ao regime de recolhimento por Substituição Tributária.

Em sede de preliminar a recorrente solicita a retirada dos sócios do polo passivo da acusação fiscal, analisando esse pedido verifica-se que a relação jurídica instalada é com a pessoa jurídica de direito privado inscrita no Cadastro Geral da Fazenda – CGF, sujeito passivo da relação tributária, na forma descrita no art. 121 do CTN e a menção dos dados dos sócios e responsáveis pela pessoa jurídica na Informação Complementar do Auto de Infração deve-se ao controle de autorização em mandato e procuração da representação jurídica, administrativa e fiscal. Além do mais, a Procuradoria Geral do Estado é o órgão competente para análise, controle e administração da dívida ativa do Estado, conforme o art.5º, III da Lei Complementar nº 58/2006, razões pelas quais afastou o pedido da recorrente.

Passando a análise do mérito, o crédito ao ICMS devido na operação anterior é direito constitucionalmente garantido, entretanto submete-se as regras gerais estabelecidas na Lei Complementar 87/96. No Estado do Ceará, a Lei 12.670/96, regulamenta o direito ao crédito de ICMS:

In verbis:

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

Neste diapasão, o Art. 65,I do Decreto nº 24.569/97 estabelece a vedação ao crédito oriundo de entrada de mercadoria quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, no presente processo verifica-se que o contribuinte é enquadrado no regime de Substituição por carga líquida conforme estabelece a lei nº 14.237/2008 regulamentada pelo Decreto nº 29.560/2008, portanto não é legítimo o crédito oriundo dessa operação, uma vez que o imposto foi pago por ST carga líquida e sua posterior saída ocorrerá sem débito do imposto.

Quanto ao argumento de dupla tributação e enriquecimento ilícito do Estado em virtude das saídas com débito do imposto, mesmo submetendo-se formalmente à sistemática da ST, não procede, pois o contribuinte tem assegurado o direito à devolução dos valores recolhidos de forma indevida mediante comprovação realizada em processo específico, conforme determinação expressa do art. 89,§ 1º do RICMS.

Por último, analisando a propositura de reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, não entendo que seja o caso, uma vez que os



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

mencionados créditos foram utilizados para abater pagamento de imposto de mercadoria sujeita ao regime normal de recolhimento.

Desta forma considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios suscitada pela defesa, e, no mérito, julgo PROCEDENTE a presente a acusação fiscal, ficando a recorrente inserta na penalidade prevista no artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS	R\$ 246.294,80
MULTA	R\$ 246.294,80
TOTAL	R\$ 492.588,60

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os autos onde é recorrente Lojas Americanas S/A. e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente: 1. em relação à ilegitimidade passiva arguida pela recorrente, que requer pela exclusão dos sócios do polo passivo da acusação fiscal: Preliminar afastada, por unanimidade de votos, em razão de não ser o CONAT responsável pela exclusão requerida. O Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão solicitou que constasse em ata o seguinte entendimento: *"A terminologia" co-responsável" aduzida aos sócios, diretores, prevista no layout das informações complementares aos autos de infração não é apropriada, isto porque nesta seara administrativa não se discute responsabilização dos sócios. Ademais, tal nomenclatura pode prejudicar sócios e diretores da pessoa jurídica autuada, uma vez que são inscritos, erroneamente, na CDA, quando o processo avança à Procuradoria do Estado".* Os Conselheiros Matheus Fernandes Menezes e José Gonçalves Feitosa corroboraram o entendimento firmado pelo conselheiro Filipe Pinho. No mérito, apurados os votos, registra-se que a



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

Conselheira Relatora manifestou-se pela procedência da acusação fiscal, sendo seu entendimento acompanhado pelos Conselheiros Valter Barbalho Lima e Leilson Oliveira Cunha. Os Conselheiros Matheus Fernandes Menezes, Filipe Pinho da Costa Leitão e José Gonçalves Feitosa votaram pela parcial procedência da acusação fiscal, aplicando o disposto no parágrafo único do art. 126 da Lei n 12.670/96 conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Verificado o empate na votação, o Sr. Presidente da 1ª Câmara de Julgamento, Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, em **VOTO DE DESEMPATE**, manifestou-se pela confirmação da decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, com base no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Matheus Fernandes Menezes, Filipe Pinho da Costa Leitão e José Gonçalves Feitosa que votaram pela parcial procedência da acusação fiscal. Presente para apresentação de sustentação oral do recurso a representante legal da autuada Dra. Scarlet Ohanna de Lima Hanzen.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 31 de janeiro de 2018.

Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

Valter Barbalho  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro  
pp Matheus Fernandes Menezes  
Conselheiro  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

Ciente: 31/01/2018