



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

**RESOLUÇÃO Nº 039 /2021**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**30ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 10 /11/2020**

**RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**PROCESSO Nº: 1/3703/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº:1/2017.03636-1**

**CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA**

**EMENTA:** ICMS. Falta de Recolhimento. ICMS por substituição tributária. Carga Líquida. Dec. nº 29.560/2008. Liminar revogada em sentença. Possibilidade de lançamento fiscal. 1. Lançamento fiscal por falta de recolhimento do ICMS submetido ao regime de substituição tributária por carga líquida fixada no Dec. nº 29.560/08, em operações de entradas, violação aos arts. 1º, 2º, §1º, inciso III e § 4º do citado decreto. 2. Medida liminar revogada na sentença que decidiu pela legalidade da cobrança do ICMS substituição tributária por carga líquida. 3. Autuada notificada a recolher imposto devido de forma espontânea. 4. Recurso ordinário conhecido e não parcialmente provido em razão do reenquadramento da penalidade. 5. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado e contrário ao parecer da assessoria processual tributária. 6. Dispositivos infringidos: arts. 1º, 2º, §1º, inciso III e § 4º do Dec. 29.560/08 c/c arts. 73 e 74 todos do Decreto 24.569/97. 7. Penalidade inserta no art. 123, I, “d” da Lei 12.670/96, nos termos da Súmula 06 do Contencioso Administrativo Tributário.

**Palavra-chave:** ICMS – Recolhimento – Substituição. Carga Líquida – Suspensão – Exigibilidade – Crédito Tributário – Lançamento – Possibilidade.

**RELATO**

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS devido por ocasião das entradas nos termos do art. 2º do Dec. nº 29.560/2008, em razão da cassação do Mandado de Segurança nº 0051241-56.2009.8.06.0001. O agente do Fisco aponta como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Dec. nº 24.569/1997 e art. 2º, § 2º,



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

III e § 4º do Dec. nº 29.560/2008, indicando a penalidade prevista no art. 123, II, “c” da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Na Informação Complementar, fls. 3/7, o agente do fisco esclarece que:

1. que a empresa autuada está cadastrada no Regime Normal de recolhimento, enquadrada no CNAE: 4711302 – Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios supermercados, submetida ao regime de substituição tributária por carga líquida pertinente ao Dec. nº 29.560/2008;
2. em 2009 o contribuinte impetrou Mandado de Segurança – Processo nº 0051241-56.2009.8.06.0001, contra o citado regime de substituição tributária, em especial o art.2º, § 1º, III e § 4º do Decreto nº 29.560/08 por inconstitucionalidade, sendo deferida medida liminar em favor da autuada, todavia, sendo essa medida judicial cassada em 23/04/2015;
3. a Célula de Auditoria (CESEC) foi provocada pela Assessoria Jurídica da SEFAZ a fim de levantar os débitos registrados nos Sistemas Corporativos,
4. que o contribuinte foi intimado a recolher, de forma espontânea, Termo de Intimação nº 2017.02478, fl.9, o ICMS devido resultante da não inclusão dos 30% de agregação nas transferências interestaduais (art. 2º, § 4º do Decreto nº 29.560/2008) e pela origem de estabelecimentos com benefícios fiscais em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 (art. 2º, §1º, inciso III, do Decreto nº 29.560/2008);
5. em consulta a Assessoria Jurídica, esta esclareceu que no mérito a sentença (16/03/2015) denegou a segurança pleiteada pela autuada e revogou a medida liminar antes deferida, e que o desembargador relator do citado recurso houvera indeferido o pedido de reconhecimento de suspensão dos efeitos da sentença denegatória, discorrendo o magistrado que “*o recebimento de apelação no efeito suspensivo não revigora uma liminar que já deixou de produzir seus efeitos por força do art. 7º, §3º da Lei 12.016/2009*”;
6. os dados foram extraídos dos Sistemas de Controle de Mercadorias em Trânsito (COMETA/SITRAM);
7. foram analisadas as entradas interestaduais em transferências registradas nos sistemas com códigos de receita 1031 (ICMS ST);
8. para cálculo do imposto devido, informam que o campo ICMS\_TOTAL (Lançado + FECOP) da planilha significa o valor lançado no sistema fazendário e pago pelo contribuinte e a partir deste valor e origem da mercadoria (Anexo II do Decreto nº 29.560/2008) e do código do produto, calculou-se o imposto devido sem agregação e com agregação (30%);
9. os ajustes na planilha (Frete/CST/Glosador) referem-se à inclusão do frete na nota fiscal e/ou a origem da mercadoria (caso de mercadoria importada) e/ou a origem de estabelecimentos com benefícios fiscais em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 (art. 2º, §1º, inciso III, do decreto nº 29.560/2008);



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

10. ressaltam que no valor lançado, ICMS TOTAL, encontra-se deduzido o valor pago pelo contribuinte.

Constam no processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2017.02009, Termo de Intimação nº 2017.02478, procuração e consultas gerenciais, fls. 8/18.

Irresignada com o feito fiscal, a autuada interpõe tempestiva impugnação, fls.21/41, tendo a autoridade julgadora singular, julgado procedente a acusação fiscal, fls.64/76, aduzido que a autuação está dentro do legítimo exercício e dever legal do Estado de constituir o crédito tributário do ICMS, e compreendido restar comprovado que a empresa deixara de recolher o ICMS devido no período fiscalizado e que a cobrança por auto de infração decorreria da cassação da medida liminar deferida.

O autuado é intimado da decisão de primeira instância e interpõe, tempestivamente, Recurso Ordinário, fls. 80/99, com os seguintes argumentos e pedidos:

1. a exclusão dos nomes das pessoas físicas das Informações Complementares da autuação, uma vez que não demonstrada pela Fiscalização a ocorrência de qualquer uma das hipóteses de responsabilização das pessoas físicas listadas;
2. que a responsabilização dos representantes legais da Recorrente somente seria possível se pautada no artigo 135, do CTN, que elenca situações específicas- e frisa-se, taxativas- em que é autorizada tal responsabilização, o que, indubitavelmente não ocorreu, e nem mesmo foi sumariamente demonstrada no presente caso;
3. nulidade do Auto de Infração razão de suspensão da Exigibilidade do Lançamento - Pendência de Decisão Definitiva em ação judicial face a Recurso de Apelação Recebido com efeito suspensivo;
4. impossibilidade de Lançamento da Multa por infração e de Juros de Mora em que pese a possibilidade da lavratura do Auto de Infração para prevenção da decadência do direito de lançar, razão da legalidade/constitucionalidade da exigência fiscal está sendo discutida judicialmente em sede de Recurso de Apelação recebido com efeito suspensivo;
5. reenquadramento da multa para o art. 123, I, D da Lei 12.670/96 nos termos da Súmula nº do CONAT;
6. finaliza requerendo o cancelamento da exigência na sua totalidade.

O processo é encaminhado ao Conselho de Assessoria Tributária, sendo emitido o parecer nº 87/2020, fls.116/120, sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para julgar parcialmente procedente a acusação fiscal com seguintes fundamentos:

1. a mera presença dos nomes dos sócios na Informação complementar ao auto de infração tem caráter informativo, não tem o condão de atribuir responsabilidade a nenhum dos sócios da empresa;
2. a constituição do crédito tributário é feita na pessoa jurídica da sociedade e a competência para análise e atribuição de corresponsabilidade de diretores,





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

**Voto da Relatora:**

O presente processo tem como objeto a infração de falta de recolhimento do ICMS por substituição tributária por carga líquida prevista no Dec. nº 29.560/08, devido em razão de revogação de liminar deferida em mandado de segurança, no período de janeiro de 2014 a março de 2015.

Em sede de preliminar a recorrente pleiteia a exclusão da relação jurídica dos sócios e administradores, a qual afastou, considerando que, como ficou consignado no Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, a indicação dos nomes dos sócios, diretores e responsáveis legais, no corpo da Informação Complementar, fl.3, tem caráter meramente informativo visando demonstrar o responsável para cientificação da autuação, não existindo poder de atribuição de responsabilidade.

Quanto a preliminar de nulidade do lançamento por existência de liminar concedida em Mandado de Segurança que se encontra em fase recursal, afastou e utilizo os fundamentos expostos pelo Conselheiro Leilson Oliveira Cunha no processo nº 1/5705/2017, AI nº 1/2017.02339:

“Em face de recurso de apelação interposto consequência de sentença de mérito que improcedeu o pedido da recorrente e que revogara a liminar concedida no curso do processo judicial de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, a recorrente traz preliminar de nulidade da autuação em face de inexigibilidade do lançamento efetuado porquanto estivera amparada pela citada medida liminar judicial e ainda ante o fato de a lide não ser objeto de decisão definitiva no âmbito do processo judicial. De pronto, afastamos tal pretensão. Como é cediço, tanto a doutrina como vasta jurisprudência já pacificou entendimento que medida judicial concessiva de suspensão de exigibilidade do crédito tributário alcança tão somente a prática de atos contra contribuinte objetivando a cobrança do crédito, vale dizer, inscrição em dívida ativa, intimação em cobrança, o ajuizamento de ação de execução fiscal, penhora de bens, não impossibilitando o Fisco de proceder o seu direito de constituição do crédito tributário com fins de evitar a decadência de seu lícito direito de lançar, sendo esse posicionamento respaldado fartamente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tal e qual o exemplo citado nos autos do Resp. 575991/SP.

Ainda nessa temática, cumpre salientar que tanto a liminar deferida como a sentença de mérito que a revogara e na qual se decidiu pela legalidade do regime de substituição tributária (carga líquida) fixado no Decreto nº 29.560/08, se deram ainda em datas anteriores ao lançamento fiscal, daí quando da autuação não se afigurar óbice legal algum a cobrança do imposto devido – no caso concreto por violação aos arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 c/ c arts. 1º, 2º, §1º, inciso III e § 4º do Decreto nº 29.560/2008 – da multa punitiva porquanto configuração de descumprimento de obrigação principal, conforme arts. 871, 874 e 875 do citado diploma tributário, seguido dos respectivos acréscimos moratórios nos termos dos arts. 76 e 77 do Dec. 24.569/97. Observe-se, em colaboração ao antes exposto, que a liminar deferida, e posteriormente revogada na sentença, tão somente mencionava a



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

proibição da exigibilidade de lançamento, não se vedando o lançamento em si com imposição de principal, multa e acréscimos moratórios. Ressalte-se de igual modo, a observação realizada pelo desembargador relator ao receber a apelação alertando que a recepção do recurso no efeito suspensivo não teria o condão de revigorar a liminar então revogada (vide CI 189/2016 da Assessoria Jurídica – ASJUR-SEFAZ constante em CD jungido aos autos), evidenciando, assim, não surtir mais efeito a referida medida judicial precária, na qual, registre-se, em momento algum vedou-se a prática de lançamento com imposição de principal, multa e dos consequentes acréscimos moratórios. Não se olvide, ademais, que a autuada teve oportunidade de recolher o imposto devido, objeto da combatida autuação, sob a modalidade da denúncia espontânea, quando da proferimento da sentença judicial que lhe fora desfavorável, sendo notificada pelo fisco para tanto, não realizando o adimplemento do imposto devido, dando ensejo, assim, ao presente auto de infração.

Com efeito, pelo exposto, não acolho a preliminar de nulidade aventada pela recorrente e, ainda, de suposta impossibilidade de Lançamento da Multa por infração e de Juros de Mora.

No mérito, considerando que o processo nº 1/5705/2017 referente o AI nº 1/2017.02339 consubstanciado na Resolução nº XX/2020, tem o mesmo objeto, diferenciando somente que se trata da unidade inscrita no CGF nº 06.181938-7, continuo utilizando os fundamentos do nobre conselheiro Leilson Oliveira Cunha, abaixo transcrito:

A empresa autuada está enquadrada no CNAE: 4711302 - Comércio Varejista de Mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios supermercados, estando, pois, submetida aos ditames do regime de substituição tributária por carga líquida pertinente ao Dec. nº 29.560/2008, que dispõe sobre o referido regime de retenção nas operações realizadas por contribuintes atacadistas e varejistas. Percebe-se dos autos que, as operações interestaduais de entrada no estabelecimento da autuada decorreram de transferências interestaduais, tendo o caderno probatório anexado aos autos comprovado a ocorrência das infrações praticadas pela recorrente em violação aos arts. 1º; 2º, §1º, inciso III e § 4º da citada norma.

(...)

Importa ressaltar que, os auditores fiscais na confecção das planilhas de cálculo do imposto devido, anexadas aos autos, de suporte à autuação, utilizaram dados, arquivos extraídos dos Sistemas de Controle de Mercadorias em Trânsito (COMETA/SITRAM) relativos às entradas interestaduais em transferências registradas nos citados sistemas com códigos de receita 1031 (ICMS ST), deduzindo-se o valor efetivamente pago pela recorrente do cálculo do imposto devido, levando em consideração os ajustes decorrentes da origem da mercadoria e do percentual de agregação, os quais não haviam sido considerados pela autuada, conforme planilhas “ARQ.COMETA”, “ARQ.SITRAM” e “ICMS A RECUPERAR” constantes em CD anexado aos autos. Assim considerado, dúvidas não remanescem da infração praticada pela recorrente em face das provas jungidas aos autos. Nesse tocante, diga-se, de mais a mais, que sequer a recorrente trouxe argumentação de sorte a refutar os cálculos realizados pela equipe fiscal.



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

No entanto, tenho compreensão que deve ser acolhido argumento de reenquadramento da multa para o art. 123, I, D da Lei 12.670/96, com redução da sanção pela metade (50%), tendo em vista que o caso em tela se subsume aos ditames da Súmula nº 06 do Contencioso Administrativo Tributário – CONAT, a qual abaixo se transcreve.

Súmula 06 – CONAT

CARACTERIZA, TAMBÉM, ATRASO DE RECOLHIMENTO, O NÃO AGAMENTO DO ICMS APURADO NA SISTEMÁTICA DE ANTECIPAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS ENTRADAS, QUANDO AS INFORMAÇÕES CONSTAREM NOS SISTEMAS CORPORATIVOS DE DADOS DA SECRETARIA DA FAZENDA, APLICANDO-SE O ART. 123, I, “D” DA LEI Nº 12.670/96. (DOE: 01/09/2014)

Nesse diapasão, diante das provas constantes nos autos, concluiu-se pela comprovação da infração, entretanto, considerando a aplicação da Súmula 06 do Conat, a penalidade deve ser reenquadra para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade, nos termos deste voto e do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

PERÍODO	ICMS	MULTA
2014	R\$ 61.351,55	R\$ 30.675,77
2015	R\$ 14.426,53	R\$ 7.213,27
TOTAL	R\$ 75.778,08	R\$ 37.889,04



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

**DECISÃO:**

Vistos relatados e discutidos os autos onde recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: 1. Com relação ao pedido de exclusão dos nomes das pessoas físicas do documento "Informações Complementares ao Auto de Infração", como corresponsáveis – O pedido foi rejeitado por unanimidade de votos, considerando que os sócios, diretores e responsáveis legais não fazem parte do polo passivo do auto de infração e que o pedido de exclusão dos sócios, diretores e responsáveis legais da empresa, deverá ser pleiteado junto à Procuradoria Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso. Ademais, a presença dos nomes dos sócios, diretores e responsáveis legais nas Informações Complementares tem caráter meramente informativo, não tendo o condão de atribuir-lhes responsabilidades. 2. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob o argumento de que a exigibilidade do lançamento estaria suspensa em virtude de pendência definitiva de decisão judicial – Foi afastada por unanimidade de votos, sob o entendimento de que a suspensão alcança a prática de atos, contra o contribuinte, objetivando a cobrança do crédito, mas não impossibilita o Fisco de proceder o seu direito de constituição do crédito tributário, evitando, assim, a decadência do direito de lançar. 3. Quanto à alegação de impossibilidade de lançamento da multa por infração e de juros de mora – Foi afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que a liminar foi cassada, operando efeito ex tunc, ou seja, uma vez revogada a liminar, retroagem os efeitos a decisão contrária. Considerando-se, ainda, a emissão de Termo Notificação para que o contribuinte recolhesse espontaneamente o ICMS devido. 4. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao Recurso interposto, para reformar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, aplicando a penalidade do art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos da Súmula 6 do Conselho de Recursos Tributários e que as operações estavam escrituradas. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. José Maia Júnior

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos \_\_\_\_\_ de fevereiro de 2021. 05/05/21

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Presidente

MARIA ELINEIDE SILVA Assinado de forma digital por MARIA  
E SOUZA:25954237387 ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387  
Dados: 2021.02.04 16:14:48 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado  
Ciente: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_