



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 094/2021

13ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 12/03/2021

PROCESSO Nº 1/308/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201719925

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS NÃO SELADAS. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1 – Acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS relativo a notas fiscais de entrada interestaduais sem o devido registro nos sistemas COMETA e SITRAM. 2 – Notas fiscais não escrituradas na EFD. 3 – Preliminares de ilegitimidade dos representantes legais da empresa figurar na autuação e decadência do lançamento referente ao período de janeiro a outubro de 2012 afastadas por unanimidade. 4 - No mérito, também por unanimidade, foram afastados os pedidos de caráter confiscatório da multa e de anulação da decisão de 1ª Instância. 5 – A ausência de selo fiscal não é objeto da presente autuação, mas sim a falta de recolhimento do imposto. 6 – Exclusão das notas fiscais de aquisição de energia elétrica, pois o ICMS ST já foi retido e destacado nos respectivos documentos fiscais. 7 - Dispositivos infringidos: art. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 8. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, reformando-se a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. 8. Decisão à unanimidade de votos e de acordo com a manifestação oral do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado e voto vista do Conselheiro Leilson Oliveira Cunha.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – AUSÊNCIA DE SELO – FALTA DE ESCRITURAÇÃO.

01 – RELATÓRIO

O presente processo diz respeito a falta de recolhimento do ICMS referente à notas fiscais não seladas nos sistemas corporativos da SEFAZ-CE. Em seu relato da infração, afirmou o agente



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

autuante: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o ICMS referente a notas fiscais não seladas nos sistemas corporativos da SEFAZ-CE, no valor de R\$7.951,30 em 2012 e R\$48.953,05 em 2013, conforme informação complementar em anexo.”*

Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, I, ‘c’, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)

ICMS	56.544,35
Multa	56.544,35
TOTAL	113.088,70

Segundo informações complementares, em cumprimento ao MAF 2017.03885, foi realizada auditoria fiscal plena referente ao período de 01/01/2012 a 31/12/2013 junto ao contribuinte COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO – CGF nº. 06.293.121-0.

A empresa autuada está cadastrada no Regime Normal de recolhimento e está enquadrada no CNAE 4711302 – Comércio varejista de mercadorias em geral, com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sistema normal de recolhimento e CNAE submetida às regras do Decreto nº. 29.560/2008, que dispõe sobre o regime de substituição tributária por carga líquida.

Ao fiscalizar a empresa e analisar as notas fiscais de entrada, o agente do fisco verificou a existência de notas fiscais de entradas interestaduais sem o devido registro nos sistemas corporativos COMETA e SITRAM da SEFAZ-CE, sem a aposição do Selo físico ou virtual de trânsito, no valor de R\$171.190,05 em 2012 e R\$507.179,01 em 2013, conforme relação anexa às informações.

O agente do fisco ressalta que tais notas tratam de operações de venda, transferência, remessa em bonificação, remessa em comodato e simples remessa com itens de mercadoria para revenda e itens para o ativo imobilizado e consumo. Dessa forma, o cálculo do ICMS realizado pelo auditor teve como critério a natureza da operação e os itens constantes nas notas, resultando em mercadorias não tributadas (não incidência de ICMS), mercadorias tributadas com o ICMS



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

antecipado, substituição tributária e carga líquida (conforme planilha FALTA RECOL ICMS ITENS NÃO SELADAS).

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares (fls. 3/5); Mandado de Ação Fiscal nº. 2017.03885 (fl. 6), Termo de Início de Fiscalização nº. 2017.07121 (fl. 7), Termo de Intimação nº. 2017.07125 (fl. 8), Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2017.14769 (fl. 9), AR (fl. 11), Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº. 2017.20581 (fl. 12), AR (fl. 14).

A ora Recorrente apresentou tempestiva impugnação ao auto de infração, alegando:

- 1) que não deve ser atribuída aos administradores responsabilidade solidária pelos débitos em questão, haja vista a ausência de fundamentação de fato e de direito, e que somente a suposição de falta de selagem de documentos fiscais não seria suficiente, requerendo a imediata exclusão dos mesmos do pólo passivo do auto de infração (Súmula 430 do STJ);
- 2) que ocorreu a decadência com relação ao período de janeiro a outubro de 2012, uma vez que a ciência da lavratura do auto de infração somente ocorreu em 16/11/2017, ou seja, depois do prazo de 5 (cinco) anos que a Fiscalização teria para efetuar o lançamento, razão pela qual requer o cancelamento do auto em relação ao suscitado período (art. 150, §4º do CTN);
- 3) que a simples falta de selo não traduz ausência de recolhimento do imposto, apenas configurando desobrigação acessória. Além disso, ainda não seria obrigatória a selagem ao presente caso, pois a grande maioria das notas fiscais são de pequeno valor econômico;
- 4) que a multa tem caráter confiscatório.

Às fls. 83/88, o Julgador de 1ª Instância decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, assim fundamentando:

“...inadequada é a pretensão da impugnante, no sentido de que se aplique o artigo 150, §4º, do CTN, em caso de falta de pagamento de imposto, relativo a documentos fiscais ausentes da sua escrita fiscal, pelo que se infere que houve sonegação de informações fiscais, de forma que se deve aplicar a contagem do prazo decadencial estabelecido no artigo 173, inciso I, do mesmo Código Tributário Nacional.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

“Não há razão ainda para tornar sem efeito (cancelamento) o presente auto de infração, seja porque a impugnante não trouxe aos autos qualquer comprovação de que pagou os impostos em questão – conforme alega, nem se sustenta a tese de que a autuação se baseia em falta de selo fiscal, pois tal omissão serviu apenas como indício de que houve a falta de recolhimento do imposto...”

“Quanto ao caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada a que alude a impugnante, não merece ser acatado, dado que a este Órgão Julgador não cabe a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade...”

Discordando da decisão de 1ª instância, a empresa apresentou, nos termos da nossa legislação processual, tempestivo Recurso Ordinário, alegando as mesmas razões constantes na impugnação e pugnano pela IMPROCEDÊNCIA da autuação, acrescentando pedido alternativo de anulação da decisão de 1ª instância administrativa e retorno dos autos ao órgão *a quo* para apreciação da alegação quanto à ausência de regra que obrigue aplicação de selo fiscal de trânsito, uma vez que as operações autuadas são de baixo valor econômico (art. 129 da Lei nº. 12.670/96).

O processo é encaminhado para a Célula de Assessoria Processual Tributária que, por sua vez, em seu parecer, manifesta-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de procedência exarada em primeira instância.

O processo vem a essa Colenda 2ª Câmara para julgamento do Recurso Ordinário na 38ª. Sessão Ordinária Virtual, realizada em 16/12/2020, oportunidade em que houve a seguinte deliberação:

“Decisão: 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. Quanto a alegação de ilegitimidade dos representantes legais da empresa para figurar no polo passivo da autuação – Foi rejeitada 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. 2. Com relação a alegação de decadência do lançamento, referente ao período de janeiro a outubro de 2012, com base no art. 150, § 4º, do CTN - Afastada por unanimidade de votos, considerando que se aplica ao presente caso, a norma do art. 173, inciso I, do CTN. 3. Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada – Foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando o disposto no art. 48 da Lei nº



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

15.614/2014 e considerando ainda, que a aplicação da multa se deu em conformidade com que determina a lei. 4. Com referência ao pedido de anulação da decisão de 1ª Instância, sob a alegação de que não foi analisado o art. 129 da Lei nº 12.670/96, que obriga a aplicação do selo fiscal de trânsito – Afastado por unanimidade de votos, uma vez que o fundamento do pedido de anulação não se refere ao objeto da autuação em questão. 5. Na sequência, o Conselheiro Leilson Oliveira Cunha demonstrou interesse em proceder análise mais detalhada sobre a matéria em questão e formulou, na forma regimental, pedido de vista, sendo o seu pleito deferido pela Presidente.”

O processo então retorna à essa Colenda Câmara, após o pedido de vista do Conselheiro Leilson Oliveira Cunha, para julgamento.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A ação fiscal objeto do presente processo acusa a empresa autuada de falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$56.544,35, referente aos exercícios de 2012 e 2013. Multa de igual valor. Após análise dos registros, constatou-se Notas Fiscais não seladas nos sistemas corporativos da SEFAZ-CE.

O julgador singular decidiu pela procedência da acusação por entender que a infração está devidamente demonstrada, conforme legislação que norteia a matéria. Inicialmente, passamos à análise das preliminares suscitadas.

A primeira preliminar apresentada pela Recorrente diz respeito a ilegitimidade passiva dos representantes legais. Tal preliminar não merece prosperar.

No que se refere ao argumento de ilegitimidade passiva dos sócios tendo em vista a inclusão indevida dos nomes dos mesmos nas informações complementares, é cediço que a responsabilização pessoal dos sócios e diretores se impõe nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, quando comprovados a prática de atos praticados com excesso de poder ou de infração de lei, contrato social ou estatuto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Ocorre que a mera menção dos nomes dos sócios, diretores e responsáveis legais nas informações complementares deve ser entendido apenas com o caráter informativo, objetivando destacar quem tem capacidade de representação e cientificação dos procedimentos de autuação ou mesmo conhecer aqueles que têm poder delegatório de mandatos representativos para prática de atos por funcionários ou terceiros inerentes ao lançamento de ofício realizado. Assim, não tem a informação o condão de atribuir-lhes, por si só, responsabilização pessoal.

Ainda em preliminar, aduz a Recorrente, a decadência do crédito tributário lançado, relativamente aos fatos geradores do período de janeiro a outubro de 2012, com base no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, em razão do lançamento ter ocorrido após 5 (cinco) anos da data dos fatos geradores.

Deve-se observar que a decadência nasce em razão da omissão ou inércia do sujeito ativo no exercício da faculdade de proceder ao lançamento. Neste sentido vale afirmar que, em matéria tributária, o sujeito ativo da relação jurídica, a Fazenda Pública, possui o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário, o qual terá o marco inicial, sendo disciplinado pelos artigos 173 e 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Em ambos os casos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem se dá a partir da ocorrência do fato gerador e a regra disposta no art. 173, I, disciplina a contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

É certo que o ICMS é um tributo cujo lançamento é feito por homologação, devendo ser observado o comando do art. 150, § 4º do CTN, porém, não de forma absoluta.

Não obstante a consideração de que o art. 150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que verifica-se no presente caso é que o sujeito passivo não declarou nem praticou quaisquer atos relacionados à escrituração ou lançamento do imposto para o Estado do Ceará, haja vista as notas fiscais não terem sido seladas, conforme se verificou nos sistemas COMETA/SITRAM.

A empresa adquiriu mercadorias com Nota Fiscal sem o selo de trânsito, tendo o agente fiscal tomado conhecimento das operações de entradas somente após confrontar as entradas (através do SPED do emitente) com os registros do Sistema Cometa (sistema este que registra todas as operações de entradas e saídas interestaduais). Desse modo, afastada também a preliminar de decadência.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Postas tais considerações iniciais, passa-se a análise de mérito.

Primeiramente, quanto ao efeito confiscatório da multa, não merece guarida pois trata-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, abaixo transcrito, ressalvadas as hipóteses ali previstas:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula

Como já relatado, a Autoridade Fiscal autuante identificou a falta de recolhimento de ICMS em razão da ausência de selo, não tendo a empresa escriturado as NFe's elencadas na planilha em sua EFD. Ademais, o contribuinte foi intimado a comprovar a selagem de tais notas à ele destinadas, mas não logrou êxito.

A constatação da infração tributária se deu mediante análise das notas fiscais de entrada do contribuinte sem o devido registro nos sistemas Cometa/ Sitram da SEFAZ, em que ficou evidenciada a falta de escrituração das NFe's elencadas na planilha (em CD)



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

emitidas em favor da empresa autuada, assim, como a falta de aposição do selo fiscal de trânsito quando da entrada da mercadoria em território cearense.

Logo, há nos autos provas suficientes para demonstrar a conduta irregular praticada pelo contribuinte. Portanto, entendo que tal conduta viola o disposto nos Artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 — RICMS.

Quando ao pedido de anulação da decisão de 1ª Instância, sob a alegação de que não foi analisado o art. 129 da Lei nº. 12.670/96, que obrigou a aplicação do selo fiscal de trânsito, também não merece ser acolhido.

A recorrente defende a não aplicação de selo fiscal em razão da grande maioria das notas fiscais elencadas na presente autuação serem de pequeno valor econômico. Ocorre que o presente processo não tem como objeto a falta de selo fiscal, mas sim a falta de recolhimento do imposto. Na verdade, foi pela análise das notas fiscais não seladas que se constatou a falta de recolhimento. Por tal razão, afasto o pedido de anulação, pois seu fundamento não se refere ao objeto da presente autuação.

Por fim, importa destacar que dentre as notas fiscais elencadas pelo agente do fisco constam notas fiscais de energia elétrica. Essas notas devem ser excluídas da autuação vez que o ICMS Substituição Tributária foi retido e destacado nos respectivos documentos fiscais pertinentes àquelas operações.

As notas fiscais a serem excluídas do levantamento são as seguintes:

Número	Chave	Data emissão	Valor
9780	35130407133522000100550010000097801408874678	05-abr-13	19.829,40
10164	35130507133522000100550010000101641987433709	07-mai-13	27.426,21
10557	35130607133522000100550010000105571123408572	05-jun-13	25.892,98
10908	35130707133522000100550010000109081262566585	04-jul-13	21.352,70
11364	35130807133522000100550010000113641360863180	07-ago-13	22.666,76
11678	35130907133522000100550010000116781786477530	04-set-13	22.808,84
12047	35131007133522000100550010000120471117756986	03-out-13	22.372,22
12469	35131107133522000100550010000124691847278573	05-nov-13	23.298,68
12924	35131207133522000100550010000129241967237741	05-dez-13	20.256,30



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória de procedência exarada em 1ª Instância.

É como VOTO.

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)**

ICMS	35.953,94
Multa	35.953,94
TOTAL	71.907,88

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/308/2018 – Auto de Infração: 1/201719925. Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA.

Decisão: Deliberações ocorridas na 38ª Sessão Ordinária Virtual, realizada em 16 de dezembro de 2020: “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. Quanto a alegação de ilegitimidade dos representantes legais da empresa para figurar no polo passivo da autuação – Foi rejeitada 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. 2. Com relação a alegação de decadência do lançamento, referente ao período de janeiro a outubro de 2012, com base no art. 150, § 4º, do CTN - Afastada por unanimidade de votos, considerando que se aplica ao presente caso, a norma do art. 173, inciso I, do CTN. 3. Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada – Foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando o disposto no art. 48 da Lei nº 15.614/2014 e considerando ainda, que a aplicação da multa se deu em conformidade com que determina a lei. 4. Com referência ao pedido de anulação da decisão de 1ª Instância, sob a alegação de que não foi analisado o art. 129 da Lei nº 12.670/96, que obriga a aplicação do selo fiscal de trânsito – Afastado por unanimidade de votos, uma vez que o fundamento do pedido de anulação não se refere

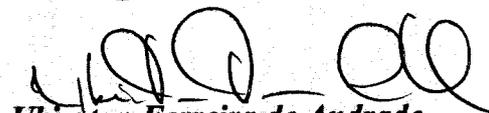


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

ao objeto da autuação em questão. 5. Na sequência, o Conselheiro Leilson Oliveira Cunha demonstrou interesse em proceder análise mais detalhada sobre a matéria em questão e formulou, na forma regimental, pedido de vista, sendo o seu pleito deferido pela Presidente." Retornando à pauta nesta 13ª Sessão Ordinária Virtual, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, em razão da exclusão das notas fiscais energia elétrica, pois o ICMS Substituição Tributária foi retido e destacado nos respectivos documentos fiscais pertinentes àquelas operações, conforme pronunciamento do Conselheiro Leilson Oliveira Cunha, decorrente de seu pedido de vista. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 27 de 05 de 2021.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO

Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO

WANDER ARAUJO DE MAGALHAES UCHOA
Digitally signed by WANDER ARAUJO DE MAGALHAES UCHOA
DN: CN=UCHOA, OU=PROCURADORIA DO ESTADO DO CEARÁ, OU=ADVOGADO, CN=WANDER ARAUJO DE MAGALHAES UCHOA
Reason: I am the author of this document
Location: your signing location here
Date: 2021.05.05 20:45:12-0300
Post-Reader Version: 10.1.1

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
CONSELHEIRO RELATOR

Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

Maria de Lourdes Albuquerque de Andrade
CONSELHEIRA