



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 82 / 2024

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 15 de dezembro de 2020.

PROCESSO Nº: 1/261/2018.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201719137.

RECORRENTE: BINNOS ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RELATIVO A NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS 1. Elencada infrações aos arts. 173 e 74 do Decreto nº 24.569/97. 2. Penalidade prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. 3. Decisão singular procedente. 4. Recurso ordinário conhecido e negado provimento. 5. Decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração. 6. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

PALAVRAS CHAVE: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RELATIVO A NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares”*.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 3/5) que o contribuinte fora intimado para apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis referente ao exercício de 01/01/2012 a 08/05/2017, ocasião em que fora constatado a falta de recolhimento do imposto de ICMS no valor de R\$4.600,80 (quatro mil e seiscentos reais e oitenta centavos), referente a notas fiscais de aquisições interestaduais também não selada nos sistemas COMETA/SITRAM.

Os auditores elencaram infrações aos arts. 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97, resultando na penalidade prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, resultando na multa equivalente a uma vez o valor do imposto, no montante devido de R\$9.201,60 (nove mil duzentos e um reais e sessenta centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte, apresentou impugnação tempestiva (fls. 18/29); onde apresentou, em sede de preliminar: a) ausência de provas tendo em vista que toda a documentação deveria ser acostada a infração in tela, o que não fora, desconhecendo da infração citada, requerendo a nulidade; b) que as operações que albergam a presente autuação foram objeto da fiscalização no AI 2017.19130, sendo aplicada multa de 20% sobre o valor das operações; c) alegou a impossibilidade de responsabilização dos sócios da autuada; no mérito: d) a decadência por ter transcorrido prazo superior a 05 anos desde a data do fato gerador a data do lançamento, que se materializou em 06/11/2012; e) que há a necessidade de reenquadramento da penalidade ao disposto no art. 123, III, alínea “u” da Lei nº.12.670/96.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE (fls.50/54), verificando que as razões trazidas pelo contribuinte não mereciam prosperar, afastando as preliminares, fundamentado que não há decadência por ter o lançamento sido efetuado em outubro de 2017; que a parte teve acesso a toda a documentação pertinente a autuação; que os pressupostos processuais estão válidos, estando clara a autuação; que o auto de infração fora lavado somente em nome da empresa contribuinte; que não há possibilidade de aplicação da permuta da penalidade; e que em relação ao auto de infração nº. 2017.19130 não alberga o mesmo fato e mesmo período, condenando-o, portanto, à multa no valor R\$9.201,60 (nove mil duzentos e um reais e sessenta centavos).



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

O Contribuinte interpõe Recurso Ordinário, sob os mesmos fundamentos da peça de impugnação (fls. 58/70).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.94/95), referendado pela procuradoria (fls.96) opina pelo reconhecimento do recurso ordinário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de PROCEDÊNCIA.

Nestes termos, eis o breve relato.



II – VOTO

O auto de infração versa sobre “*Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*”, durante o exercício de 01/01/2012 a 08/05/2017, ocasião em que fora constatado a falta de recolhimento do imposto de ICMS no valor de R\$4.600,80 (quatro mil e seiscentos reais e oitenta centavos).

Não obstante ao recurso interposto pelo contribuinte, carecem de provimento as arguições esboçadas na peça recursal, conforme fundamentação a seguir.

1. Quanto à alegação de ilegitimidade da atribuição de corresponsabilidade dos sócios da recorrente.

No que tange a preliminar de ilegitimidade dos sócios, este conselheiro relator fora voto vencido. Portanto, eventuais discussões acerca da corresponsabilidade – ou não - dos sócios perante a Fazenda Pública, em face do crédito em questão, deverão ser feitas no âmbito do Poder Judiciário, por ocasião de eventual processo de execução fiscal, conforme o disposto no art. 2º da Lei nº 15.614/2014. Portanto, a decisão do conselho deve ser respeitada e é superior ao entendimento individual deste conselheiro.

Entretanto, não obstante ser voto vencido, este conselheiro não está impedido de demonstrar seu entendimento acerca da matéria, o que faz a seguir:

Comungo *in tontum* do entendimento da lavra do conselheiro Ricardo Valente, na medida em que o quadro de corresponsáveis elencados na identificação do auto serve para que o empresário seja também responsabilizado pelo auto de infração, sem sequer ter sido notificado para a defesa, ou mesmo não sejam constatadas as situações dispostas no artigo 137 do CTN, *in verbis*:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Em voto irretocável da lavra do conselheiro Ricardo Valente, o termo resta bastante cristalino, medida em que, se requer a *vênia*, para a devida citação:

Após análise dos autos, considero que podemos acatar os argumentos da atuada, estes trazidos no bojo do RO com o intuito de desconstituir o procedimento fiscalizatório, no entanto, verifiquei de pronto um fato importante, aquele que trata sobre a exclusão dos sócios, até mesmo por outro entendimento, mediante não terem sido citados quando do início da Ação Fiscal.

De logo emito meu entendimento quanto à matéria, em minha opinião um verdadeiro absurdo, permitam-me a explicação;

Como aceitar a longa tramitação de um processo administrativo mantendo seus sócios como corresponsáveis daquele débito tributário, quando estes não foram citados no início da ação fiscal para serem oportunizados a integrarem suas defesas no bojo dos autos, e aqui falo em pessoa física, ferindo frontalmente vários princípios constitucionais, como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Vale ressaltar que, sendo a empresa contribuinte condenada em âmbito administrativo, esgotadas as instâncias do CONAT, permanecendo em débito com a Fazenda Estadual, passará imediatamente a ser ela executada judicialmente pela PGE, que na oportunidade executará o crédito tributário validado, no entanto não hesitará em incluir do polo da dita execução os corresponsáveis da empresa



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

contribuinte devedora, àqueles mesmos corresponsáveis que não foram citados no início da Ação Fiscal e que não tiveram a oportunidade de se defenderem no âmbito administrativo, logo, de maneira absurda serão cobrados judicialmente.

Deveria sim o fiscal no início do procedimento citar a empresa e SEUS SÓCIOS e/ou ADMINISTRADORES, assim oportunizaria a defesa administrativa dos sócios, que fatalmente responderão pela cobrança da dívida tributária uma vez condenados na esfera administrativa.

Outro ponto que merece pontuação, é que não guarda a pessoa do sócio qualquer relação com a infração autuada. A atividade empresarial segue caminhos distintos da pessoa física, não havendo em momento algum confusão entre a pessoa do sócio e a pessoa jurídica da empresa, assim, por obrigação, caberia o fisco provar os motivos que potencialmente dariam ensejo à responsabilização pessoal, o que não ocorreu em nenhum momento dentro dos autos.

Concordo com o contribuinte que tal conduta vai de encontro a todo o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que sempre há uma nítida separação entre a pessoa física e a jurídica, conforme explica Marlon Tomazette sobre as sociedades limitadas:

“Cria-se um ente autônomo com direitos e obrigações próprias, não se confundindo com a pessoa de seus membros. os quais investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo. Esta limitação de prejuízo Só pode ser reforçada com as sociedades de responsabilidade limitada (sociedade anônima e sociedade limitada), as mais usadas atualmente no país.” (TOMAZETTE. Curso de Direito Empresarial. Atlas São Paulo. 8º Ed. 2017.)

O surgimento de empresas não pode ser utilizado como obstáculo diante da arrecadação tributária, sendo o CTN fundamental na proteção deste direito:

“Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

I - as pessoas referidas no artigo anterior;”

O Doutrinador Hugo de Brito Machado explica muito bem o assunto relativo a teoria do excesso de poder e culpa, visualizado por mim que estes não foram demonstrados em nenhum momento pelo fiscal, vejamos o conceito:

“O inadimplemento de um débito tributário até pode configurar infração de lei, mas essa infração, em condições ordinárias, é praticada pelo contribuinte, ou seja, no caso do art. 135 III do CTN, pela pessoa jurídica e não pelo seu representante, não sendo portanto causa para a sua responsabilização. Apenas quando este atua fora de sua competência com excesso de poderes em prejuízo do Fisco e da própria pessoa jurídica, pode-se falar em infração de lei. E nem poderia ser mesmo diferente, sob pena de responsabilidade das pessoas indicadas no art. 135 do CTN deixar de ser uma exceção à regra de que o tributo é devido pela sociedade, e passar a ser uma regra sem exceções. Por isso, “ a simples falta de pagamento não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade solidária dos terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários da empresa (art. 135 do CTN)” (MACHADO SEGUNDO. Hugo de Brito. Código Tributário Nacional. Atlas: São Paulo. 6ª ED.2017).

Como muito bem observado pelo doutrinador, a infração à lei mencionada pelo art. 135 do CTN é do sócio, e não do contribuinte. Desse modo, o mero inadimplemento do tributo não enseja pro si só a responsabilidade pessoal, sendo este entendimento até mesmo sumulado pelo STJ, especificamente na súmula 430, tendo como teor, o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente

No âmbito administrativo, a inclusão indevida de sócio com responsável pelo auto de infração resta pacificada no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf):

“MULTA QUALIFICADA. OMISSAO DE RECEITAS. SUMULA CARF Nº 14, NECESSIDADE DE DEMONSTRACAO E COMPROVACAO DE FRAUDE. INOCORRENCIA. Não obstante o conteúdo da Sumula CARF nº 14, é necessária a comprovada ocorrência de fraude e dolo para a devida aplicação da previsão no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. A imputação genérica e especulativa da ocorrência de fraude a fatos e negócios que não concorreram para a ocorrência da infração, sem demonstração ou prova de postura ilícita extratributária, não é fundamentação válida para a qualificação da multa de ofício.

O mero registro contábil de histórico de entradas e saídas sob justificativas e rubricas cuja a comprovação documental não foi feita pelo contribuinte não constitui fraude. RESPONSABILIDADE. _ ADMINISTRADORES. — AUSENCIA D



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRACAO E COMPROVACAO DAS HIPÓTESES DO ART. 4 CTN. IMPROCEDÊNCIA. A responsabilização do administrador é prerrogativa excepcional da Administração Tributaria, que demanda Conjunto probatório robusto e preciso para permitir a transposição da pessoa do contribuinte penetrando na esfera patrimonial de seu gestor e titular imputação pessoal, com correspondente comprovação, das práticas e circunstancias elencadas no dispositivo sob análise.

A simples elucubração da intenção dos gestores para cometer a infração tributaria, sem a demonstração de nexo causal com as condutas pessoais efetivamente apuradas, não basta para atribuir-lhes responsabilidade.

RESPONSABILIDADE. EMPRESAS SÓCIAS. ART. 124 INCISO I CTN. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO NO TVF E INADEQUAÇÃO DO DISPOSITIVO. IMPROCEDÊNCIA.

O simples arrolamento de sócios como Responsáveis Solidários nas folhas dos Autos de Infração, Sem a devida descrição dos motivos e justificativa legal da sua responsabilização no Termo de Verificação Fiscal, não basta para promover a sua inclusão no polo passivo.

A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização de sócios, devidamente constantes do contrato ou do estatuto social das pessoas jurídicas atuadas.

O interesse comum a que se refere o dispositivo não é aquele Econômico, finalístico e Consequencial que os titulares naturalmente têm na exploração dos Negócios Mercantis pela pessoa jurídica. ”

(Numero do Processo 10853 729032'2015-28 N° Acórdão 1402-002 874 Relator(a).
CAIO CESAR NADER QUINTELLA. Data da Sessão 19/02/2018)

Conforme demonstrado abaixo os Tribunais seguem esse entendimento:

"EXECUCAO FISCAL. EXCECAO DE PRE-EXYECUTIVIDADE ICMS. INCLUSAQ DO SOCIO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE

Não se pode tomar por “infração legal” o fato de a executada encontrar-se em débito com suas obrigações tributárias, pois, fosse assim, toda e qualquer omissão no recolhimento de tributo (que se da, por definição em ofensa a disposição legal) renderia ensejo a responsabilidade do sócio, com o que a hipótese prevista no artigo 135, I, do CTN perderia o sentido. Ônus da Prova da infração legal que competia à exequente, havendo de se acrescentar que a boa-fé se presume, por princípio geral de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

direito não a má-fé. Julgamento de improcedência mantido. ainda que sob outro fundamento Recurso improvido.

(TUSP - APL. 00000312219938260404, Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza, 7ª Câmara de Direito Público, Publicado em 25/09/2013)

"EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL ICMS LANÇAMENTO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POR AUSÊNCIA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO DOS CONTRIBUINTE E DOS CORRESPONSÁVEIS LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSÃO DOS SÓCIOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...).

Ademais, a simples condição de sócio não enseja responsabilidade tributária, a qual, nos termos do artigo 135, inciso III, do código tributário nacional, apenas tem lugar quando seus atos tenham sido praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto. O não recolhimento de tributos por si só, não rende ensejo à responsabilidade pessoal do sócio com poderes de administração, em virtude de não caracterizar infração legal. (...) RECURSOS UNÂNIME.

(TJDF – APC: 19980110441192, Rel. Des. Cesar Laboissiere Loyola, 3ª Turma Cível, Publicado em 24/07/2013)

"AGRAVO, JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 557 no CPC DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA

Não se admite a responsabilidade objetiva do sócio-gerente, administrador ou diretor, mas sim a subjetiva. Desse modo, o não recolhimento do tributo por si só não constitui infração a lei apta a ensejar a responsabilidade solidária dos diretores ou administradores.

Da documentação acostada aos autos, verifica-se que a empresa executada sequer encerrou suas atividades. Da mesma forma, da consulta realizada.

(TJRS – AGV: 7004426970, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, Primeira Câmara Cível, Publicado em 14/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL-REDIRECIONAMENTO - SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR-NATUREZA SUBJETIVA - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SUMULA 07/STJ. 1.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

E dominante no STJ a tese de que o não-recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração a lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Inviável recurso especial que enseja revolvimento da matéria na fático probatória, por óbice da Súmula 7 desta Corte 3. Recurso especial não conhecido.”

(STJ-REsp: 898168/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Publicado em 05/03/2008)

Não posso concordar, data maxima venia, com o nobre julgador de planície, mediante este se manifestar que não haveria problemas em constar o nome da sócia no auto de infração, pois a atuada era a empresa, e não aquela. Vislumbro que existe um enorme prejuízo sim, pois o STJ entende pacificamente que a Certidão da Dívida Ativa tem presunção de legitimidade, por essa razão, uma vez constando o nome do sócio na CDA em eventual execução fiscal o ônus da prova de que não existiria responsabilidade pessoal caberia a ele, não podendo este CONAT se recusar a apreciar a matéria em sede de 1º Grau, tampouco afirmar que o assunto deve ser discutido em Execução Fiscal.

A questão esta sendo suscitada na seara administrativa, assim, eventual certidão de dívida será emitida já com o nome do sócio, causando sérios prejuízos a este de forma desleal, e assim sendo, caso o nome do sócio não seja excluído do processo administrativo nesse momento, o sócio da empresa poderá sofrer dano moral, causado pela Fazenda Pública por negativação indevida, já havendo se manifestado o STJ nesse sentido:

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA. AUSÊNCIA DE REPASSE A INSTITUIÇÃO CONSIGNATÁRIA. INSCRIÇÃO DA MUTUÁRIA NOS ORGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. NEXO CAUSAL RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO DA CONDUTA ADMINISTRATIVA PARA O EVENTO DANO MORAL. NEXO CAUSAL.

RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO DA CONDUTA ADMINISTRATIVA PARA O EVENTO DANOSO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. REAVALIAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ).

1. O recurso se dirige contra acórdão que manteve o Município de Americana no polo passivo da ação pela prática de atos ilícitos que culminaram na inclusão do nome de servidora pública municipal nos Órgãos de proteção ao crédito. A ação



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

discute o dever de indenizar por indevida negativação proveniente de empréstimo consignado cujas parcelas foram descontadas do salário da autora, mas não repassadas pela municipalidade à instituição corré.

2. Há pertinência subjetiva da Administração Pública para integrar a lide. Apesar de não se discutir aqui a "legalidade dos descontos realizados na folha de pagamento", a controvérsia versa sobre onexo causal entre a ilícita ausência dos repasses e o resultado danoso que se pretende indenizar. A matéria é de mérito, não de ilegitimidade passiva.

(REsp 1680764/SP, Rel. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/19/2017)

Assim, entendo por acolher a preliminar de ilegitimidade dos Representantes legais/sócios da empresa, haja vista que os mesmos não foram intimados pelo fiscal no momento da notificação, conseqüentemente quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais [...].

Portanto, sendo voto vencido, não obstante as ponderações suscitadas, diante do voto de desempate da Presidência, restou firmado o entendimento de que os sócios não fazem parte do polo passivo do auto de infração e que o pedido de exclusão dos sócios deverá ser pleiteado junto à Procuradoria Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso.

2- Com relação ao pedido de decadência parcial, relativa aos fatos geradores anteriores a 07 de novembro de 2011, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Semelhantemente, fora voto vencido este relator quando à preliminar de decadência parcial do período anterior à 07 de novembro de 2011, tendo em vista que, por voto de desempate da presidência, aplica-se o artigo 173, inciso I do CTN, uma vez que as Notas Fiscais não foram seladas e nem escrituradas pelo contribuinte, portanto, não cumpriu com sua atividade de informar o fato gerador, ao fisco.

Ocorre que, no que pese a subsunção do fato à infração consubstanciada nos arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, entende este conselheiro que a incidência da obrigação de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

pagamento do ICMS referente aos meses de janeiro a setembro de 2011, encontram-se abarcadas pelo instituto da DECADÊNCIA, com base no art. 150, §4º, do CTN. *In verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Entretanto, sendo voto vencido, prevaleceu o entendimento exarado alhures, razão pela qual afasta-se o pedido de decadência parcial, relativa aos fatos geradores anteriores a 07 de novembro de 2011.

3- Quanto ao argumento de impedimento do autuante por “bis in idem” com as infrações capituladas no Auto de Infração nº 201719130.

Argui o contribuinte, ora recorrente, que a presente ação fiscal não poderia ocorrer diante da incidência de bis in idem, posto que as operações que consubstanciam a presente autuação foram as mesmas capituladas no auto de infração de nº. 201719130.

Conforme exarado na decisão singular, para que haja a incidência da nulidade, faz-se necessário dois elementos consecutivos, quais sejam, mesmo fato e mesmo período. Ocorre que no presente auto de infração há cobrança do imposto por falta de seu recolhimento,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

enquanto que no auto de infração de nº. 201719130, cobra multa acessória pelo descumprimento da obrigação acessória.

Ante o exposto, resta afastada a preliminar suscitada, pois embora as autuações envolvam as mesmas operações, trata-se de fatos geradores distintos. O objeto da presente autuação é de obrigação principal e o AI 201719130 a imputabilidade é pelo descumprimento da obrigação acessória, não existindo, portanto, a ocorrência de “*bis in idem*”.

4- No mérito.

Reitera-se que o presente auto de infração versa sobre falta de recolhimento de ICMS, tendo em vista não terem sido escrituradas as notas fiscais eletrônicas em sistema eletrônico devido, infringindo o disposto no art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569 de 31 de julho de 1997, *in verbis*:

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

(Redação do artigo dada pelo Decreto Nº 32139 DE 27/01/2017):

Art. 74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, deverá ser efetuado com a observância dos seguintes prazos:

I - até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes abaixo mencionados, exceto em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro, cujo vencimento ocorrerá no penúltimo dia útil do mês de dezembro:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

a) estabelecimento industrial, nos casos do ICMS decorrente de operações próprias e do ICMS retido por Substituição Tributária;

(...)

Trata-se de uma operação que obriga a empresa, ora autuada, a recolher o ICMS nos exatos termos do art. 3º, I do RICMS, *vide*:

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Verifica-se que o recorrente fora intimado para apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis referente ao exercício de 01/01/2012 a 08/05/2017, ocasião em que fora constatado a falta de recolhimento do imposto de ICMS no valor de R\$4.600,80 (quatro mil e seiscentos reais e oitenta centavos), referente a notas fiscais de aquisições interestaduais também não selada nos sistemas COMETA/SITRAM.

Portanto, outra penalidade não poderia ser atribuída, razão em que, corretamente, o agente fiscal estabeleceu a aplicação do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei Nº 12.670/96. *In verbis*:

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:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

valor do imposto; (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

Posto isso, exara-se o entendimento a fim de conhecer o Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, a fim de, nesses termos manter a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal.

Este é o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO

ICMS.....	4.600,80
MULTA.....	4.600,80
TOTAL	9.201,60



III – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/261/2018 – Auto de Infração nº 1/201719137. **RECORRENTE: BINNOS ALIMENTOS LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão:** Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, e decidir nos seguintes termos: **1- Quanto à alegação de ilegitimidade da atribuição de corresponsabilidade dos sócios da recorrente** - Afastada por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que falta legitimidade à recorrente para defender direito dos seus representantes legais. Foram votos vencidos os Conselheiros Ricardo Ferreira Valente Filho, Felipe Augusto Araújo Muniz e Mikael Pinheiro de Oliveira que se pronunciaram nos seguintes termos: “Entendemos por acolher a preliminar de ilegitimidade dos representantes legais da empresa, haja vista que os mesmos não foram intimados pelo fiscal no momento da notificação, conseqüentemente quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais, onde não exerceram o princípio da ampla defesa e do contraditório, fatalmente futuramente vindo a responder por essa dívida”; **2- Com relação ao pedido de decadência parcial, relativa aos fatos geradores anteriores a 07 de novembro de 2011, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN** – Afastado por voto de desempate da presidência, entendendo que no presente caso aplica-se o artigo 173, inciso I do CTN, uma vez que as Notas Fiscais não foram seladas e nem escrituradas pelo contribuinte, portanto, não cumpriu com sua atividade de informar o fato gerador, ao fisco. Foram votos vencidos, favoráveis a decadência, os Conselheiros Mikael Pinheiro de Oliveira (Relator), Ricardo Ferreira Valente Filho e Felipe Augusto Araújo Muniz; **3- Quanto ao argumento de impedimento do autuante por “bis in idem” com as infrações capituladas no Auto de Infração nº 201719130** - Afastado por unanimidade de votos, pois embora as autuações envolvam as mesmas operações, trata-se de fatos geradores distintos. O objeto da presente autuação é de obrigação principal e o AI 201719130 a imputabilidade é pelo descumprimento da obrigação acessória, não existindo, portanto, a ocorrência de “bis in idem”; **4- No mérito**, por unanimidade de votos, a 3ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.
Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da
recorrente, Dr. Aécio Mota de Sousa.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em

Fortaleza, aos 09 de Junho de 2021

MIKAEL PINHEIRO DE
OLIVEIRA:02045499308

Assinado de forma digital por
MIKAEL PINHEIRO DE
OLIVEIRA:02045499308
Dados: 2021.04.27 17:31:29 -03'00'

Conselheiro Relator **Mikael Pinheiro de Oliveira.**

FRANCISCO WELLINGTON
AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.06.01 11:39:54 -03'00'

Presidente **Francisco Wellington Ávila Pereira.**

ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.06.09 19:51:28 -03'00'

Procurador do Estado **André Gustavo Carreiro Pereira.**

Em: ___/___/___.