



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº008...../2016

186ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18.11.2015

PROCESSO Nº 1/1392/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201305342

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada a decisão de 1ª Instância. Preliminar de extinção parcial do crédito tributário, com fulcro no instituto da decadência, *in casu*, abrangendo o período de janeiro e fevereiro de 2008. Preliminar acatada, por decisão unânime, com fundamento no que dispõe o art. 150, parágrafo 4º do CTN. Ação fiscal julgada **PARCIAL PROCEDENTE**, com a exclusão do período considerado decaído. Ato contínuo, **EXTINTO** conforme DAE emitido pelo CEXAT e pago. Decisão unânime e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta PGE. Dispositivos legais infringidos: art. 7º, I e II do Decreto nº 28.746/2007. Combinado com art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, I, "d" da Lei 12.670/96. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Flávio Basile.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: NESTLÉ BRASIL LTDA.

"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 por Substituição Tributária referente as operações e saída de leite em pó, conforme explicitamos nas informações complementares em anexo."

ICMS: R\$ 1.754.503,53

Multa: R\$ 1.754.503,53

Os autuantes indicam como dispositivos infringidos os artigos: 73, 74, 532 E 533 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade do artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O processo esta instruído com as Ordens de Serviço nºs: 2012.27655 e 2012.01007, Termos de Início de Fiscalização nºs: 2012.24952 e 2013.02722, Termo de Intimação, e Termo de Conclusão, Demonstrativo da falta recolhimento ICMS – ST -Saída Leite em pó; Resumo apuração ST; Demonstrativos DAES; Cópia consultas Sistema RECEITA; Cópias consultas Sistema COMETA; Cópias Notas Fiscais de venda – Leite me pó; CD com arquivos dos Livros Fiscais e Termo de disponibilização de documentos e entrega de arquivos.

Nas Informações Complementares os autuantes ratificam a acusação fiscal, detalhando o procedimento adoção para o lançamento do crédito tributário.

O lançamento fiscal é impugnado tempestivamente, com as seguintes alegações (fls.146/153):

I – que o crédito tributário relativo aos fatos ocorridos entre 01.01.2008 a 29.02.2008 está extinto pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º e 156, IV do CTN;

II – que os valores exigidos na autuação decorrentes dos fatos ocorridos entre março a dezembro de 2008 foram integralmente quitados pela requerente e estão extintos, conforme dispõe o art. 156, I do CTN.

Na instância singular (fls. 227/233), o julgador decidiu pela Procedência do feito fiscal, nos termos da acusação, afastando a preliminar de extinção processual e majorando a multa (duas vezes) o valor do imposto, por aplicar o art. 123, I “e” da Lei nº 12.670/96; devendo ser aplicado, ainda, a redução de 79%, considerando que o contribuinte recolheu o ICMS devido referente aos meses de março a dezembro/2008.

O contribuinte, inconformado com a decisão exarada em 1º Instância, interpôs recurso voluntário (fls. 238/250), alegando que a decisão singular aplicou a odiosa *reformatio in pejus*, devendo ser afastada a recapitulação da penalidade proposta. Reiterando, ainda os argumentos trazidos na impugnação de Extinção processual.

O Parecer da Consultoria Tributária, nº 382/2015, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado sugeriu o conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência proferida em primeira instância, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte acima nominado deixou de recolher o ICMS da Substituição Tributária referente as operações e saída de leite em pó no exercício de 2008.

Os autuantes indicaram como dispositivos infringidos os artigos: 73, 74, 532 e 533 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade do artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Nas Informações Complementares ratificam a acusação fiscal, detalhando o procedimento adoção para o lançamento do crédito tributário.

Em sua impugnação o contribuinte afirma que o crédito tributário relativo aos fatos ocorridos entre 01.01.2008 a 29.02.2008 estão extintos pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º e 156, IV do CTN e que os valores exigidos na autuação decorrentes dos fatos ocorridos entre março a dezembro de 2008 foram integralmente quitados pela requerente e estão extintos, conforme dispõe o art. 156, I do CTN.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o douto Procurador do Estado acolheu o argumento da recorrente no sentido de que fossem excluídos do lançamento os períodos de janeiro e fevereiro de 2008, porquanto atingidos pela decadência, a teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

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 etc 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.

Dessa forma, quando a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial começa da data de ocorrência do fato gerador, tendo em vista que o Fisco tem conhecimento da data da ocorrência do respectivo fato, com a ressalva de que a lei ordinária poderá fixar outro prazo.

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça,

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (Resp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. In casu, os fatos geradores dizem respeito aos meses de julho a novembro de 1998, e a constituição do crédito pelo Fisco ocorreu apenas em dezembro de 2003, após o transcurso do prazo quinquenal (fl. 480). Acrescente-se que o Tribunal a quo constatou a existência de pagamento antecipado a menor, o que atrai a regra do art. 150, § 4º, do CTN (fl. 479).

3. Agravo Regimental não provido. Multa fixada em 10% do valor atualizado da causa.(AgRg no AREsp 200933 / SCAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. 2ª Turma, julgado em 20/09/2012. DJe 10/10/2012

Uma vez superada a questão relativa à decadência, passa-se a análise de mérito. No presente caso, o contribuinte deixou de recolher o ICMS retido por ocasião da venda de leite em pó, nos termos da Lei Complementar 87/96, Protocolo 12/96, regulamentada pelos artigos 532 e 533 do Decreto nº 24.569/97.

Art.532. Fica atribuída, por ocasião da entrada neste Estado, ao destinatário e ao importador, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes realizadas com:

1 - leite em pó, leite longa vida, bebida láctea, leite condensado, creme de leite, café torrado e moído e café solúvel, ainda que adicionados a outros produtos;

Diante da acusação, o contribuinte em sede de defesa, optou por fazer o pagamento dos valores devidos de ICMS- ST, ocorridos entre os meses de março a dezembro de 2008, conforme requerimento acostado aos autos fls.191/221; obtendo as reduções previstas na legislação estadual, em 05 de abril de 2013.

Neste sentido, considerando que não restam dúvidas do ilícito fiscal apontado e que o contribuinte efetuou o recolhimento do crédito tributário remanescente ao meses decaídos; voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar parcial provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e ato contínuo declarar a **EXTINÇÃO** processual, nos termos do art. 156, I do CTN.

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

1 - 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 valor do imposto;

| Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$) | |
|--|------------------|
| (março a dezembro/2008) | 0,00 |
| ICMS | 1595792,7 |
| Multa | 1595792,7 |
| Total | 3191585,4 |

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NESTLÉ BRASIL LTDA.** 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: 1. Com relação a preliminar de extinção parcial do crédito tributário, com fulcro no instituto da decadência, *in casu*, abrangendo o período de janeiro e fevereiro de 2008. Preliminar acatada, por decisão unânime, com fundamento no que dispõe o art. 150, parágrafo 4º do CTN, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, dar parcial provimento ao recurso, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, excluindo o período considerado decaído, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ato contínuo, declarou-se a extinção processual com base no pagamento do crédito tributário efetuado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Flávio Basile.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 01 de 2016.

Francisco Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Ana Mônica Albuquerque Menezes
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Ciente efi.

12.01.16