



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 161/2021

33ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/06/2021

PROCESSO N°: 1/1061/2018

AI: 1/201723087

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – MULTA.

1 – Acusação de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária na forma e nos prazos regulamentares. Artigos infringidos: Art. 73 e Art. 74 – do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03. 2. – O art. 532 do RICMS estabelece que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS Substituição é devida quando por ocasião da entrada neste Estado. 3 - A escrituração das operações descritas no lançamento requer a aplicação da penalidade descrita no artigo 123, I, d, da Lei 12.670/96. 5 – Julgamento no sentido de e dar parcial provimento ao recurso ordinário, para reformar a decisão de procedência proferida em julgamento singular, de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria geral do Estado.

PALAVRA-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO, MULTA.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, com nota fiscal não selada no COMETA/SITRAM.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Assim descreve o relato da Infração:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COM NOTA FISCAL NÃO SELADA NO COMETA/SITRAM. O CONTRIBUINTE NÃO COMPROVOU O RECOLHIMENTO DO ICMS ST DAS ENTRADAS DE MERCADORIAS INTERESTADUAIS, CONFORME NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DISCRIMINADAS NA INTIMAÇÃO 2017.10323. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS E INFORMAÇÕES ANEXAS.”

Artigos infringidos: Art. 74 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

A recorrente apresentou Impugnação em 24/01/2018 (Fls. 48/58), alegando em síntese:

a) a requerente foi autuada por supostamente não ter comprovado o recolhimento do ICMS—ST incidente sobre mercadorias provenientes dos Estados da Bahia, São Paulo e Pernambuco, cuja comprovação decorre da não selagem das notas fiscais no sistema Cometa/Sitram;

b) a antecipação tributária, nos termos do que dispõe o Decreto 24.569/97 (art. 767, § 1º, II), não se aplica as mercadorias sujeitas a substituição tributária, que é o caso de parte das operações autuadas, que tem como objeto as aquisições de leite em pó, procedentes da Bahia, as quais estavam acobertadas pelo Protocolo 12/96, que atribui ao destinatário a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas operações subsequentes (pela venda das mercadorias) e, portanto, não há que se falar em necessidade de antecipação do imposto na barreira fiscal e nem da respectiva selagem das notas fiscais (NF's);



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

c) outra parte das notas fiscais tem por objeto a aquisição de biscoitos da unidade industrial localizada também no Estado da Bahia, cujas operações estavam acobertadas pelo Protocolo ICMS 50/2005 (Clausula primeira, II, § 1º, III), o qual atribui ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes;

d) a multa correspondente a 100% do valor do imposto tido como devido é abusiva e confiscatória, o que implica violação da Constituição Federal (art. 150, IV), conforme jurisprudência do STF (ADIn 551/RJ);

e) requer, por final, que o auto de infra* seja julgado (1) nulo, pelas argumentos demonstrados, ou (2) improcedente, por ter sido o ICMS—ST retido na origem (remetente) ou recolhido quando das operações subsequentes (venda), ou ainda (2) parcial procedente, pela exclusão das operações com leite em pó e biscoito provenientes da Bahia e/ou pelo afastamento da multa confiscatória.

A Julgadora Singular decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento, com a seguinte Ementa:

“ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA NAS ENTRADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

1. RELATO: A irregularidade apontada pela fiscalização diz respeito a falta de recolhimento do ICMS devido sobre operações de entrada interestadual com mercadorias tributadas sob o regime da substituição.

2. HIPOTESE: Está sujeito ao recolhimento por substituição tributária nas entradas interestaduais (do Ceará), nos termos do Decreto 24.569/97 (arts. 532/533) e na forma disposta no Decreto 29.560/2008, o contribuinte do ICMS que, respectivamente (i) tenha como atividade econômica o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral (CNAE 4639701) ou (ii) realize aquisições de leite em pó, leite condensado, creme de leite e café solúvel (arts. 532/533).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

3. FATO: Está evidenciado que a empresa autuada a responsável pelo pagamento do imposto cobrado na forma definida pela fiscalização, vale dizer, do ICMS devido sobre mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária (ICMS—ST) definidas no Decreto 24.569/97 (arts. 532/533) e Decreto 29.560/2008.

4. DECISAO: Autuação PROCEDENTE, dado que a prova material acostada aos autos é substantiva, além do que a recorrente não ofereceu elementos de prova para contrapor-se a acusação da autoridade fiscal, além de que todo o procedimento adotado pela impugnante encontra respaldo na legislação do ICMS do Ceara."

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. 87/98) reforçando os argumento apresentados na sua impugnação.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 182/2020, pugna pelo conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento e julgar parcial procedente o feito fiscal, alegando em síntese:

- No RICMS do Estado do Ceara, as operações com leite em pó são reguladas pelos art. 532 e 533. Nesse passo, o §2º do art. 532 dispõe que "as operações com leite em pó, quando originárias de Estados signatários do Protocolo ICMS nº 12/96, obedecerão às regras do citado protocolo".
- E o caso das operações com essa mercadoria oriundas de filial baiana da empresa autuada. Nessa situação, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS ST e do destinatário, de acordo com o § 1º da cláusula primeira do citado protocolo.
- Entendo que a solução encontra-se no caput do art. 532 do RICMS ao afirmar que a responsabilidade pelo ICMS ST e devida "por ocasião da entrada neste Estado".



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Destarte, está correta a Administração Tributária ao imputar a Recorrente a conduta de deixar de recolher o ICMS ST incidente sobre operações com leite em pó quando da sua entrada interestadual.

- Entendo não estar conforme a legislação de regência a retenção do ICMS ST no momento da saída de leite em pó. Para realizar a retenção dessa forma, seria necessário que a Recorrente possuísse um Regime Especial deferido pelo Fisco Estadual.

- (...) me parece que deve ser excluído do Auto de Infração a referida operação com biscoito Negresco a qual, conforme arquivo no CD de fls. 41, imputava o valor de R\$ 1.126,00 referente a ICMS ST.

- Quanto a alegada, pela Recorrente, violação da multa sugerida no Auto de Infração ao princípio da vedação de confisco, entendo que essa está de acordo com a legislação vigente, não cabendo a este CONAT afastar a sua aplicação sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme prevê o art. 48, § 2º. Da Lei n° 15.614/2014.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Cuida o auto de infração de exigir o recolhimento do ICMS substituição tributária por entrada interestaduais.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Alega a recorrente que não teria recolhido o ICMS Substituição nas entradas do leite em pó, mas teria destacado o ICMS Substituição nas saídas deste produto.

Ocorre que, como bem explicitado no julgamento singular, o RICMS do Estado do Ceará estabelece, nos seus artigos 532 e 533, que as operações com leite em pó, quando originadas de Estados signatários do protocolo ICMS 12/96, deverão obedecer as regras do citado protocolo.

Por sua vez, o citado protocolo estabelece, na sua cláusula primeira, parágrafo 1º, que a responsabilidade pela retenção e recolhimento é do destinatário da mercadoria. Neste caso, a responsabilidade seria da contribuinte autuada.

Clausula primeira. Nas operações interestaduais originárias dos Estados signatários, com os produtos abaixo indicados, destinados aos estabelecimentos situados no Estado do Ceará, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas ou na entrada para uso ou consume do destinatário de leite em pó.

§ 1º O disposto nesta clausula não se aplica as remessas de mercadorias para serem utilizadas pelo destinatário em processo de industrialização. bem como nas transferências para estabelecimento do mesmo titular, hipótese em que responsabilidade por substituição tributaria caberá ao destinatário. (grifos ausentes no original)

Temos ainda que o art. 532 do RICMS estabelece que a responsabilidade pelo ICMS Substituição é devida quando por ocasião da entrada neste Estado.

Assim concordo com o julgamento singular, adotando suas razões de decidir, para manter o lançamento, no que se refere ao leite em pó.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

De outra sorte, a Recorrente alega que na operação com a mercadoria biscoitos Negresco, NCM 1905.31.00, proveniente de sua unidade industrial na Bahia, por meio da NFe 331.802, o ICMS ST já se encontrava retido pela remetente, com fulcro no Protocolo ICMS n° 50/05.

Esse fato foi constatado em consulta ao site da NFe. Assim, entendo que a razão está com a recorrente.

Dessa forma, deve ser excluído do lançamento a referida operação com biscoito Negresco a qual, conforme arquivo no CD de fls. 41, imputava o valor de R\$ 1.126,00 referente a ICMS ST.

Quanto ao pedido de perícia, estabelecido que a retenção e recolhimento deveria se dar por ocasião da entrada do produto no Estado do Ceará, torna-se desnecessário averiguar se o ICMS foi destacado, ou não, nas saídas subsequentes.

Deste modo, afasto o pedido de perícia nos termos do art. 97, I da Lei n° 15.614/2014.

Alega ainda a recorrente o caráter confiscatório da multa aplicada.

Quanto ao argumento de caráter confiscatório da multa aplicada, não há como acatá-lo, conforme § 2° do art. 48 da Lei 15.614/2014, que nos impede de afastar a aplicação de Lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade:

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.

(—)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

§ 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 Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Por fim, ainda quanto a multa aplicada, percebesse nos autos que o contribuinte escriturou todas as operações de entradas autuadas; tendo a fiscalização percebido que apenas o ICMS não havia sido corretamente apurado e pago.

Neste caso, com a escrituração das operações, deve ser aplicada ao caso a penalidade descrita no artigo 123, I, d, da Lei 12.670/96.

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:

(...)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto para afastar o pedido de liminar, e no mérito, para dar parcial provimento ao Recurso, no sentido de excluir do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

lançamento a operação com o biscoito Negresco, e para a aplicação da multa disposta do Art. 123, I, d, da Lei 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO						
Mês/Ano	01/2013	02/2013	03/2013	05/2013	10/2013	11/2013
ICMS	1.129,72	48.014,19	3.495,70	9.994,73	7.127,56	1.604,53
MULTA	564,86	24.007,09	1.747,85	4.997,36	3.563,78	802,26
TOTAL	1.694,58	72.021,28	5.243,55	14.992,09	10.691,34	2.406,79
Mês/Ano	12/2013	02/2014	03/2014	05/2014	06/2014	08/2014
ICMS	18.909,19	552,96	38.733,60	32.529,38	8.099,99	13.038,92
MULTA	9.454,59	276,48	19.366,80	16.264,69	4.049,99	6.519,46
TOTAL	28.363,78	829,44	58.100,40	48.794,07	12.149,98	19.558,38
Mês/Ano	09/2014	11/2014	JANEIRO DE 2013 A NOVEMBRO DE 2014			
ICMS	12.191,85	9.842,54	ICMS	205.264,84		
MULTA	6.095,92	4.921,27	MULTA	102.632,42		
TOTAL	18.287,77	14.763,81	TOTAL GERAL	307.897,26		

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve afastar por decisão unânime o pedido de perícia nos termos do art. 97, I da Lei nº 15.614/2014. No que se refere ao caráter confiscatório da multa aplicada, este Contencioso não tem competência de apreciar por força do art. 48, §2º da Lei 15.614/2014, conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolve por voto de desempate da presidência, dar parcial provimento para reformar a decisão singular de procedência, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

do voto do conselheiro relator, que formulou entendimento pela aplicação da penalidade nos moldes do art. 123, I, "d" da lei 12.670/96 e base de cálculo indicada pelo parecer da Célula de Assessoria Processual, nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela parcial procedência do feito fiscal, com os fundamentos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, os Conselheiros Antônia Helena Teixeira Gomes, Mônica Maria Castelo e José Wilame Falcão de Souza. Presente a sessão para sustentação oral a representante legal da parte a advogada Dra. Vitória Medeiros de Melo Caballero Chagas.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.09.26 20:50:27 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

CARLOS Assinado de forma
digital por CARLOS
CESAR CESAR QUADROS
Carlos César Quadros Pierre
Conselheiro Relator
PIERRE 2021.09.18
16:51:05 -03'00'

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.09.23 17:07:49 -03'00'

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____