



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 112 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

5ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/02/11

PROCESSO Nº. 1/78/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200809882-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA

AUTUANTES: Kleber Junio Silveira e Francisco Wellygton G. Moreira

MATRÍCULAS: 104.049-1-6 e 105.774-1-1

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

**EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS.** 1. Autuação decorrente da falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em decorrência de deduções efetuadas na apuração de operações com mercadorias sem selo fiscal de trânsito, detectado através da apuração periódica do ICMS. 2. Recurso de ofício conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a existência de Termo de Acordo entre a empresa e o Estado do Ceará, cujas cláusulas descaracterizam a infração, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por **falta de recolhimento do ICMS** retido por substituição tributária em decorrência de deduções efetuadas na apuração sem o selo fiscal de trânsito detectada através da apuração periódica do ICMS no montante de R\$ 284.230,68. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal específica designada pela ordem de serviço nº. 2008.12645, objetivando **executar diligência fiscal específica - verificação de ICMS por substituição tributária**, referente ao período 01/01/03 a 30/04/08, junto ao contribuinte *Herbalife International do Brasil Ltda.*, enquadrada no CNAE como *Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral*. Auto de infração lavrado em 05/08/08, com fulcro nos artigos 437 e 549 do Decreto 24.569/97, Convenção de ICMS 45/99, Ajuste Sinief 08/99 e art. 439 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 08/05/08 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2008.10364, às fls. 08, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com auto de infração nº. 1/200809882-5, informações complementares às fls. 03/06, ordem de serviço nº. 2008.12645 às fls. 07, termo de início de fiscalização nº. 2008.10364 às fls. 08, anexo ao termo de início de fiscalização às fls. 09, termo de intimação nº. 2008.14873 às fls. 10, termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.19158 às fls. 11, cópia de AR às fls. 12, ofício credencial PFC-11-SE nº. 017/08 às fls. 13, tela de dados cadastrais por inscrição estadual da Sefaz às fls. 14, tela de Postos Fiscais às fls. 15, ofício nº 001/08 – CESUT às fls. 16, resposta ao termo de intimação nº. 2008.14873 às fls. 17/18, cópia das devoluções sem selo fiscal de trânsito às fls. 19/32, cópias de notas fiscais às fls. 33/353, cópias de guia nacional de informação e apuração do ICMS substituição tributária às fls. 354/377 e termo de juntada de devolução de AR às fls. 378. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO QUE EFETUOU A RETENÇÃO, EM OPERAÇÕES DESTINADAS A REVENDADORES NÃO INSCRITOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM DECORRÊNCIA DE DEDUÇÕES EFETUADAS NA APURAÇÃO PERIÓDICA DO IMPOSTO, SEM O RESPECTIVO SELO DE TRÂNSITO, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA.”.

Às informações complementares, os agentes fiscais em informaram que após análise dos livros e documentos fiscais da empresa, fora constatado que o autuado utilizou, em dedução ao imposto retido, o valor de ICMS de devoluções, na forma do disposto no Ajuste Sinief 08/99, no entanto, utilizou notas fiscais de entrada sem o respectivo selo de trânsito, em desacordo com as disposições do §2º do art. 439 do Decreto 24.569/97. Ressaltaram que no levantamento não trataram da regularidade da operação de devolução, da efetiva saída da mercadoria de nosso território, mas somente do aproveitamento do crédito, hipótese em que fica vedado o aproveitamento.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Os agentes fiscais sugeriram como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea "e" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa de duas vezes o valor do imposto retido e não recolhido. Como consta na tabela abaixo que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 0,00</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 94.743,56
Multa	R\$ 189.487,12
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 284.230,68</b>

A ciência do auto de infração foi realizada em 29/12/08 por via postal, consoante se depreende termo de juntada de AR de fls. 378 a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.

A impugnação foi apresentada tempestivamente às fls. 382/403, instruída de documentos às fls. 404/578, onde após minucioso relato dos fatos, argüiu a extinção do crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro a agosto de 2003, dado o fenômeno da decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, visto que o lançamento ocorreu após cinco anos de sua ocorrência, de acordo com o art. 150, §4º e art. 173, I do CTN. Argumentou a nulidade do presente auto de infração em virtude do desprovimento de fundamentação válida, uma vez que a SEFAZ concedeu à autuada o Regime Especial, consubstanciado no termo de acordo nº. 40/96, que contém regra específica sobre a sistemática de devolução, não sendo aplicável ao caso o disposto no art. 439 do RICMS. Alegou que não há passagem física das mercadorias nos postos de fronteira, já que as devoluções são realizadas pelos Correios, o que torna impossível a aposição do selo fiscal. Declarou que foram cumpridas todas as obrigações principais e acessórias, segundo o termo de acordo nº. 40/96, assim como o crédito fiscal nas operações de devolução não pode ser negado no presente caso, ou condicioná-lo ao cumprimento de deveres instrumentais, em homenagem ao princípio da não-cumulatividade. Observou que o fato da inexistência do selo fiscal nas notas fiscais, por si só, não seria capaz de descaracterizar a operação de devolução de mercadoria. Considerou ser improcedente o auto de infração, uma vez que a penalidade aplicada é inadequada à descrição do fato, devendo, caso não sejam aceitos os argumentos da defesa, recaptular a multa para a prevista na alínea "d", I do art. 123 da Lei 12.670/96. Entendeu que a multa tem caráter confiscatório, por ser absurdo o valor, que não tem qualquer relação de



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

proporcionalidade com a infração imputada. Por fim, requereu a total **IMPROCEDÊNCIA** da autuação.

Às fls. 582/583 fora acostado aos autos, requerimento de retificação da impugnação, no que consiste o item 2.2, corrigindo, onde se lê: “Os valores exigidos no período entre fev/03 a julho/03, não alcançados pela decadência, não considerando 8(oito) dias do mês de agosto de 2003...” Leia-se: “Os valores exigidos no período de fev/03 a julho/03, alcançados pela decadência não considerando 8 (oito) dias do mês de agosto de 2003...”

Fora encartado aos fôlios processuais às fls. 585/593, cópia dos termos de acordos de nºs. 572/01, 170/03, 383/03, 813/04, 18/06, 951/06 e 639/08.

O julgador monocrático inferiu de imediato que a documentação apresentada possui força probante para descaracterizar a acusação versada na inicial. Observou que o contribuinte possui Regime Especial concedido no Termo de Acordo nº. 40/96 (fls. 436/439), o qual estabelece em seu parágrafo único da cláusula quinta que “*Nos documentos fiscais a que se refere esta cláusula não serão apostos o Selo Fiscal de Trânsito*”. Ressaltou que em 2001 foi assinado o Termo de Acordo nº. 572/01 com as mesmas cláusulas do Termo nº. 40/96, com vigência até 31/12/01, sendo devidamente renovado a cada ano, conforme mostra a cópia dos Aditivos ao referido Termo de Acordo, anexos às fls. 585/593 dos autos. Verificou, após análise das notas fiscais que serviram de base para o cálculo do imposto lançado no presente auto de infração, que se trata de devolução de mercadorias que estão sendo devolvidas conforme o determinado na cláusula nona do Termo de Acordo nº. 572/01. Frisou que a norma específica sempre se sobrepõe à norma geral, portanto o Termo de acordo concedido à *Herbalife International do Brasil*, para fins de concessão de regime Especial de Tributação, sobrepõe-se ao que dispõe o Regulamento do ICMS, no que tange à devolução de mercadorias. Nesse sentido, deixou de apreciar as demais argumentações da defesa por entender serem desnecessárias para decidir o cerne da questão. Pelos motivos expostos, julgou **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, tornando sem efeito o presente auto de infração. O julgador recorreu de ofício ao Conselho de Recurso Tributário, por ser a decisão contrária aos interesses do estado, nos termos do art. 44, I da Lei nº. 12.732/97.

A autuada fora intimada da decisão de **IMPROCEDÊNCIA** da instância singular via postal, conforme comprova termo de juntada de AR às fls. 601/602, nos termos do art. § 3º do art. 34 do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte regularmente intimada não apresentou recurso voluntário, sendo os fólios processuais encaminhados para a emissão de parecer pela *Consultoria Tributária*.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer de nº. 141/10, onde ratificou o entendimento do julgamento de 1ª instância, haja vista que não se confirma a exigência da aposição do selo fiscal de trânsito nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte quando da devolução de mercadorias, considerando que a operação estava acobertada pela determinação da cláusula nona do Termo de Acordo nº. 572/01. Diante do exposto, opinou pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão pela **IMPROCEDÊNCIA** proferida pelo julgador monocrático.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 604/605 dos autos.

É o relatório.

### VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200809882-5**, na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte fora autuada por **falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária** em decorrência de deduções efetuadas na apuração de operações com mercadorias sem selo fiscal de trânsito, detectada através de apuração periódica do ICMS no montante de R\$ 284.230,68.

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foi interposto pela contribuinte recurso voluntário, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causa*.

### 1. Da Improcedência da Ação Fiscal

Urge, inicialmente, destacar que a contribuinte, ora fiscalizada, mantém com o Estado do Ceará um regime especial de recolhimento



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

consubstanciado no Termo de Acordo nº. 40/96, anexo aos autos. Referido termo apresenta normas específicas sobre a atividade da empresa, dentre as quais, no parágrafo único da cláusula quinta, especifica que “nos documentos fiscais a que se refere esta cláusula não serão apostos selo fiscal de trânsito”, vejamos:

*Cláusula quinta – os documentos fiscais exigidos para as operações de que trata este regime especial serão emitidos contendo, além dos requisitos previstos na legislação pertinente, as indicações relativas à sua própria operação de venda ao revendedor, bem como o seguinte:*

(...)

*d) No corpo dos referidos documentos fiscais a seguinte expressão: “regime especial – termo de acordo nº. 40/96”.*

*Parágrafo único – Nos documentos fiscais a que se refere esta cláusula não serão apostos o Selo Fiscal de Trânsito*

Neste mesmo sentido versou o termo de acordo nº 572/01, bem como os posteriores, resultados de renovação periódica. De maneira que em se tratando a presente documentação de devolução de mercadorias, alicerçadas pelos acordos em epígrafe, resta clarividente a dispensa do selo fiscal de trânsito, conforme ressaltado alhures.

Ademais, cabe trazer à baila as diretrizes do princípio da especialidade, o qual revela que na existência de uma norma especial, esta se sobrepõe à norma geral. Desta feita, a auditoria efetuada quedou-se em verificar que o dispositivo legal supostamente infringido fora efetivamente cumprido pela empresa, conforme determina os termos de acordos firmados, o que descaracteriza a acusação fiscal aqui imposta.

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, em razão da inobservância do Termo de Acordo existente, com o fim de concessão de Regime Especial de Tributação e todas suas peculiaridades, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



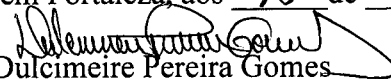
GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

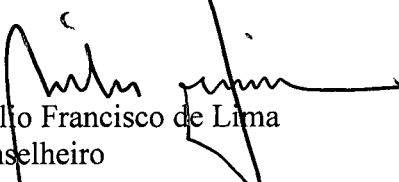
**DECISÃO**

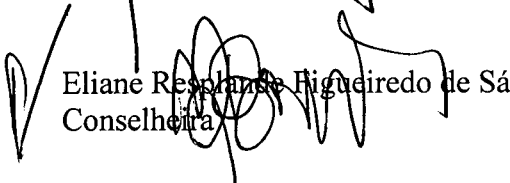
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de 03 de 2011.

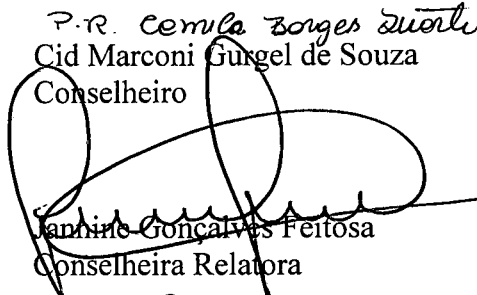
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
Conselheira

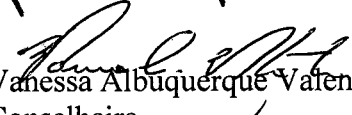
  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

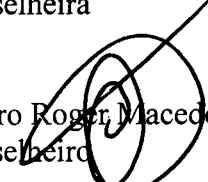
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira

Lúcio Flávio Alves  
Conselheiro

  
P.R. Cezila Borges Duarte  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira Relatora

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO