



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 681 /2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

144ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06/08/2013

PROCESSO Nº. 1/442/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201115801-4

RECORRENTE: NESTLÊ DO BRASIL LTDA.

RECORRIDOS: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Antonio Alves do Santos Neto, Elenei Torre de Almeida, Caludia Apolônio Pinheiro, Ana Paula Bezerra Pinheiro.

MATRÍCULA: 064516-1-6, 105798-1-3, 032323-1-x, 104057-1-8

RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - 1. Infração detectada em face do não recolhimento do ICMS Próprio/Substituição Tributária, em operações com leite em pó, leite condensado, creme de leite e café solúvel no período de 12/2008 a 12/2010. **2.** Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. Em ato contínuo, extinto o feito fiscal tendo em vista o pagamento do valor principal realizado pelo contribuinte e, relativamente à penalidade, aplicada o que dispõe o art. 2º da Lei nº 15.384/13 (Lei do Refis), conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **3.** Infringência aos artigos 437, 532 do Decreto 24.569/97. **4.** Decisão amparada na Lei nº 15.384 de 25/07/2013.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo tem o seguinte relato da infração: *“Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com leite em pó, leite desnatado, creme de leite e café solúvel. A empresa reteve e não recolheu o ICMS substituição tributária pelas saídas conforme protocolo 12/96 no período de 01/2008 a 12/2010 no valor de R\$ 1.150,285,92 de acordo com as informações complementares em anexas.”*

1/9



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O ilícito fiscal supramencionado originou-se da ordem de serviço nº 2011.13340, procedendo à ação fiscal em face da empresa *Nestlé Brasil LTDA.*, inscrita no CNPJ sob o nº. 06.212.032-8.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “e”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a duas vezes o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

ICMS (17%)	R\$ 1.150.284,92
MULTA (200%)	R\$ 2.300.569,84
TOTAL	R\$ 3.450.854,76

O processo, originalmente, foi instruído com as seguintes documentações:

- ✓ Auto de infração nº 201115801-4;
- ✓ Informações Complementares 03/07;
- ✓ Ordem de Serviço nº 2011.13340;
- ✓ Termo de início de fiscalização nº 2011.16656;
- ✓ Ordem de Serviço nº 2011.33464;
- ✓ Termo de Início de Fiscalização nº 2011.30519;
- ✓ Termo de Conclusão de fiscalização nº 2011.36421;
- ✓ Documentos fiscais às fls. 13/171;
- ✓ Termo de juntada à fl. 171.

Em defesa a impugnante alegou que o ICMS substituição tributária foi recolhido no momento da entrada das mercadorias no Estado, e que posteriormente registrou as respectivas saídas de mercadorias no mesmo regime. Neste sentido afirmou que realizou a compensação visando a anulação no novo débito do imposto. Por fim requereu o cancelamento da autuação face a ausência de prejuízo ao erário público.

A julgadora singular após análise minuciosa dos autos se manifestou pela procedência da ação fiscal por considerar que a substituição progressiva encerra todas as fases do ICMS, não sendo razoável, quer do ponto de vista jurídico ou mesmo lógico, a reabertura da mesma sistemática. Por fim intimou a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado, o valor de R\$ 3.450.854,76, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 dias, ou em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

ICMS (17%)	R\$ 1.150.284,92
MULTA (200%)	R\$ 2.300.569,84
TOTAL	R\$ 3.450.854,76

A empresa apresentou Recurso Voluntário, utilizando os mesmos argumentos da defesa, salientando que apenas ocorreu equívoco no procedimento compensatório, neste sentido afirmou que recolherá aos cofres públicos os valores devidos. Asseverou ainda que nos autos consta petição informando de a desistência e renúncia de sua pretensão no que diz respeito apenas a parte que declara incontroversa, qual seja o principal e juros.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 89/2013, referendando o entendimento do julgador de 1º instância. Sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que fosse mantida a decisão condenatória proferida na instância de primeiro grau.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 415/422.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, em face da **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/201115801-4, na dicção da legislação processual vigente. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária*, com operações com leite em pó, leite condensado, creme de leite e café solúvel deixando de recolher o ICMS dos refridos produtos no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010, no montante de **R\$ 3.450.854,76**.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

1. Da Substituição Tributária.

O instituto da *Substituição Tributária* restringe a uma pequena quantidade de contribuintes, a arrecadação do imposto, centralizando sua cobrança no responsável tributário, intitulado “*substituto*”. Este, terá a seu cargo, não só o recolhimento do ICMS relativo a operação por ele realizada *ICMS - Próprio*, como também será responsável pela retenção e pagamento do imposto relativo às operações sejam elas anteriores, concomitantes ou subseqüentes, que seria de responsabilidade de terceiros, intitulados “*substituídos*”, em função da lei assim determinar.

No caso em tela, é importante salientar que a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituto, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição ou quando o imposto não houver sido retido, conforme dispõe o art. 431 §3º do RICMS, *in verbis*:

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

(...)

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

2. Da Falta de Recolhimento do Imposto

Importante inicialmente elucidar acerca da falta de recolhimento do imposto, conforme passo a expor. É cediço que o ICMS, imposto de competência estadual, incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. De modo que a ocorrência de quaisquer das operações em comento, gera uma relação jurídico-tributária onde se verifica como sujeito ativo da



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

obrigação o Estado e de outro, como sujeito passivo, o contribuinte. Neste sentido, aduz o Decreto 24.569/97, senão vejamos;

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.

Ao deixar de efetuar o recolhimento do imposto devido, o contribuinte infringiu determinações contidas na legislação do ICMS, conforme art. 874 do Decreto 24.569/97, transcrito abaixo:

Art. 874 - Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

A acusação fiscal está claramente consolidada através da documentação que compõe os autos. Convém lembrar, que a autoridade administrativa está submetida ao texto legal, não lhe sendo permitida outra atitude senão a do cumprimento rigoroso do ordenamento jurídico que rege seu trabalho.

3. Do perdão superveniente

In casu, outro ponto que cabe trazer à baila é a edição da Lei 15.384/13, do REFIS/Ceará que dispõe sobre a anistia de créditos tributários relacionados com o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre as prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS.

Neste sentido, ressalte-se que o contribuinte ao adotar livremente o procedimento de pagar o ICMS devido de acordo com o DAE emitido pela própria Secretaria da Fazenda, ensejou a aplicação dos benefícios da Lei do Refis, supratranscrita. Ora, entende-se que se referido pagamento fosse realizado sob a égide da Lei em comento, teria-se o mesmo efeito prático. Senão vejamos:

Art. 2º. As pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não do ICMS, IPVA e ITCD, ficam dispensadas do pagamento dos juros e multas relativos aos créditos tributário respectivos, inscritos ou não em Dívida Ativa



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

do Estado, ajuizados ou não, parcelados ou não, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2012, desde que realizado o pagamento do principal e os acréscimos, quando for o caso, em moeda corrente, com a observância dos seguintes critérios:

I – sem acréscimos, se o valor principal for pago até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da vigência desta Lei;

Todavia, salienta-se que, aplicável ao caso os ditames da Lei do Refis/2013, pode-se concluir que apesar do contribuinte ter realizado o pagamento do valor do tributo com os devidos juros se beneficiado, quando beneficiado pela legislação, perde o direito de requerer a restituição do pagamento a maior, consoante disposição do art. 10º, *in verbis*:

Os benefícios fiscais e financeiros, de que trata esta Lei, não conferem ao sujeito passivo ou mutuário qualquer direito à restituição ou compensação de importâncias já pagas.

4. Do Voto.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, confirmar a decisão **PROCEDENTE** proferida em 1º instância. E em ato contínuo, **extinguir o feito fiscal** tendo em vista o pagamento do valor principal realizado pelo contribuinte e, relativamente à penalidade, aplica-se o que dispõe o art. 2º da Lei nº 15.384/13 (Lei do Refis),

DEMONSTRATIVO

ICMS (17%)	R\$ 1.150.284,92
MULTA (200%)	R\$ 0,00
JUROS	R\$ 417.929,79
TOTAL	R\$ 1.568.214,71



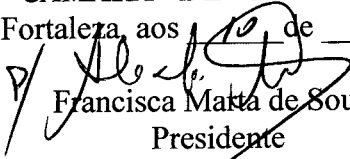
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **NESTLÉ BRASIL LTDA**, e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, e ato contínuo, extinguir o feito fiscal tendo em vista o pagamento do valor principal realizado pelo contribuinte e, relativamente à penalidade, aplica-se o que dispõe o art. 2º da Lei nº 15.384/13 (Lei do Refis), nos termos do voto da Relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, votou pela procedência da acusação fiscal, entendendo que o benefício do REFIS deveria ser requerido, posteriormente, pela autuada, divergindo quanto à extinção do feito fiscal. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Jorge Henrique Fernandes Facure.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 10 de 2013.


Francisca Matta de Sousa
Presidente

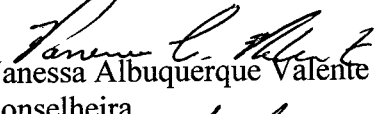
Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

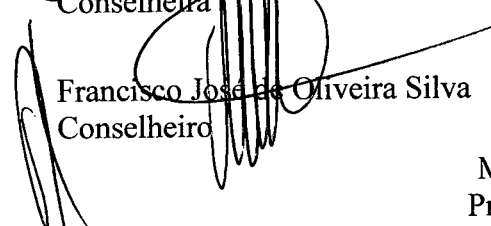

Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado