



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

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

RESOLUÇÃO Nº 87 /2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

11ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/03/2018

PROCESSO Nº. 1/630/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201500150

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: Francisco Wellington Gomes Moreira e Kleber Junio Silveira

MATRÍCULA: 105.774-11 e 104.049-1-6

RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS 2. Inclusive devido por substituição tributária 3. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE, por unanimidade de votos 4. Ratificado julgamento monocrático, modificando a base de cálculo de acordo com o laudo pericial 5. Penalidade prevista no art. 123, I "e" da Lei nº 12. 670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03 6. DEFESA TEMPESTIVA. 7. Contribuinte aderiu ao REFIS – Lei nº 16.259/2017.

PALAVRAS-CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO, ICMS, SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO QUE EFETUOU A RETENÇÃO, EM OPERAÇÕES COM LEITE EM PÓ, LEITE CONDENSADO, CREME DE LEITE E CAFÉ SOLÚVEL. O ESTABELECIMENTO FISCALIZADO DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO APURADO NA GIS-ST, NO PERÍODOS RELACIONADOS EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXADA, SENDO ESTE O MOTIVO DA LAVRATURA DO CORRENTE AUTO DE INFRAÇÃO"* (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, I, "E" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Desse modo,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 3.506.542,99
Multa	R\$ 7.013.085,98
TOTAL	R\$ 10.519.629,00

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/06, mandado de ação fiscal nº 2014.24878 à fl. 07, termo de início de fiscalização nº 2014. 23414 à fl. 08, termo de juntada de AI `fl. 43, termo de revelia à fl. 44, despacho à fl. 45, termo de juntada da defesa à fl. 46.

Em defesa, o autuado em breve síntese requereu a nulidade por falta de elemento essencial à sua lavratura, como ausência de ilicitude e provas materiais, ausência da notificação da autuada para apresentar notas fiscais. Ao que tange ao mérito, alegou que houve o regular recolhimento do ICMS apurado, sendo o mesmo sob o regime de substituição tributária, apresentando as cópias das GIAs-ST e dos comprovantes de pagamento de impostos. Requereu que fosse realizada perícia para que fosse atestado o recolhimento dos impostos e a ausência de infração. Além de tudo, alegou que a multa exigida pelo Erário feria os princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e não ao confisco.

O julgador monocrático converteu o processo em diligência pericial para sanar eventuais inconsistências e a perícia foi concluída da seguinte forma: as GNREs apresentadas totalizam R\$ 3.541.094,33, enquanto que as GIAs-ST totalizam R\$ 3.506.542,99, demonstrando que os comprovantes de pagamento apresentam um valor superior em R\$ 34.551,34, os pagamentos das GNREs identificados no sistema da Receita totalizaram R\$ 3.187.176,76, apresentando um montante inferior em R\$ 319.366,23 em relação aos valores declarados nas GIAs-ST que totalizaram R\$ 3.506.542,99, por fim, do montante dos recolhimentos apresentados R\$ 3.561.873,07, foi excluído o valor de R\$ 20.778,74, pois as GNREs não pertenciam a autuada e sim à empresa Distribuidora Gomes LTDA.

Sobre o trabalho pericial a autuada trouxe os seguintes argumentos; sobre o recolhimento do ICMS ST, que o próprio perito verificou que o valor declarado pela autuada



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

como devido a título de ICMS/ST foi recolhido por ela, quanto ao ingresso integral dos valores recolhidos pelo fisco, só houve uma divergência que foi a do ingresso em relação ao montante recolhido pela autuada ao Erário Estadual e justificou que a empresa não pode fazer nada em relação a solução de questões internas do sistema corporativo da Receita, para encerrar, falou sobre as guias referentes, que os GNREs relacionadas no anexo II não pertencem a autuada e devem ser desconsideradas nesse processo.

Em instância de 1º grau, o julgador singular decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, inicialmente afastou as nulidade elencadas pelo impugnante para posteriormente adentrar ao mérito. No mérito, trouxe que o art. 18 da Lei 12.670/96 dispõe sobre a responsabilidade pelo pagamento do ICMS e que a substituição pode ocorrer em relação as operações antecedentes, subsequentes ou concomitantes, acrescentando que o § 4º do mesmo artigo traz que as mercadorias que estão sujeitas à sistemática da substituição tributária estão relacionadas no Anexo Único da Lei em questão, ainda trazendo que o Capítulo I do Título I do Livro Terceiro do RICMS estabelece as normas gerais relativas a substituição tributária. Considerou que o valor do imposto do auto de infração era de R\$ 3.506.542,99 e que os pagamentos totalizaram R\$ 3.489.084,34, a acusação recaiu sobre o valor remanescente de R\$ 17.458,65. A empresa foi penalizada com base no art. 123, I da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Por se tratar de decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, encaminhou para Reexame Necessário conforme versa o art. 104, §2º da Lei 15.614/2014.

Inconformada com o julgamento de 1ª Instância, o contribuinte apresentou recurso, de forma que alegou as mesmas razões anteriormente expostas na impugnação, afirmando que os valores integrais foram recolhidos ao Erário.

A Assessoria Tributária encaminhou o processo novamente para perícia, afim de restar claro que não há nenhum vício a ser sanado e portanto os valores são os encontrados anteriormente. Nesse sentido, a nova perícia realizada, concluiu da mesma forma que o anteriormente exposto, chegando ao montante de R\$ 17.458,65 remanescente.

O contribuinte às fls. 736/739 comprovou a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal de 2017, recolhendo o montante de R\$ 20.214,94.



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

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

No Parecer nº 26/2018, opinou pela manutenção da PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada na sentença de 1ª Instância, com penalidade prevista no art. 123, I, "e" da Lei 12.670/97. Ao final, afirmou que o contribuinte com base na decisão singular, procedeu com o recolhimento do crédito tributário com os benefícios do REFIS, Lei nº 16.259/2017.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se do recurso ordinário interposto por *NESTLÉ BRASIL LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA* face de *AMBOS*, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. *1/201500150*. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por CLÁUDIO BORBA, *in verbis*:

"A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei".



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

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

Nessa consonância, *in hoc casu*, percebe-se no compulsar dos autos, que as provas carreadas deixou integralmente comprovada a acusação formulada pelo agente fiscal, posto que a empresa informou valores declarados remetidos ao Fisco, com diferenças.

É vital destacar que 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 subsequentes, que seria de responsabilidade de terceiros, intitulados "substituídos", em função da lei assim determinar. Desta forma, desonera um grande número de contribuintes da burocracia referente à arrecadação tributária, pelo simples fato de que determinadas obrigações acessórias são suportadas por aqueles que detém maior controle administrativo. No caso vertente, a substituição em pauta é aquela na qual o contribuinte deve recolher o ICMS incidente nas operações antecedentes.

No caso em tela, mister salientar que 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, 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 subsequentes, 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.

Cumprе mencionar doutrina acerca do instituto da Substituição Tributária. Dissertando a respeito, Walter Piva V Rodrigues, com precisão observa: "Assim,



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

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

podemos concluir que a substituição tributária possui função de arrecadar o tributo por conta do Estado, não considerando o substituto como verdadeiro devedor do tributo”.

No caso em tela, é formidável aclarar que o Estado do Ceará é signatário do Protocolo ICMS 012/96 que dispõe sobre o regime de Substituição Tributária de leite em pó, devendo se ater a esse sobre as regras de substituição tributária conforme prevê a cláusula primeira cumulada com o parágrafo único da cláusula quinta, vejamos:

Cláusula primeira Aos Convênios e Protocolos a serem firmados entre os Estados e/ou Distrito Federal, concernentes ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, que estabeleçam o regime de substituição tributária, aplicar-se-ão os procedimentos consignados neste Convênio, ressalvado o disposto na cláusula décima quarta.

(...)

Cláusula quinta A substituição tributária não se aplica:

(...)

Parágrafo único Sujeito passivo por substituição é aquele definido como tal no protocolo ou convênio que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria.

Nesta trilha, após realização de perícia, restou comprovado que o contribuinte não recolheu parte dos impostos retidos por substituição, o que ocasionou o auto de infração, posteriormente a comparação entre as GNRE's apresentadas por ele mesmo, Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária – GIA-ST e sistema Receita da SEFAZ.

Desta feita, a conduta omissiva da empresa em não recolher o ICMS devido, bem como na apresentação de qualquer argumento que venha a contrapor o trabalho realizado pelo agente autuante, considera legítima a infração apontada, com base nos artigos 437 e 532, do Decreto nº 24.569/97, *ipsi littere*:

Art. 437 - O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:



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

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

I - nas operações internas, até o décimo dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria;

II - nas operações internas e interestaduais objeto de convênio ou protocolo, até o 9º (nono) dia do mês subsequente ao da saída da mercadoria ou em prazo específico fixado nos respectivos instrumentos;

§ 1º - Na entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, sem que haja sido feita a retenção do ICMS pelo estabelecimento remetente, caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

§ 2º - Excepcionalmente, na hipótese do parágrafo anterior, mediante requerimento do contribuinte ou responsável, a Secretaria da Fazenda poderá autorizar o recolhimento do imposto na rede arrecadadora do seu domicílio, através do documento de arrecadação, até o 10º (décimo) dia após o mês em que ocorrer a entrada neste Estado.

§ 3º - Ocorrendo operação de entrada interestadual com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária previsto no inciso I, o ICMS será recolhido por ocasião da sua passagem pelo primeiro posto fiscal deste Estado, aplicando-se, quando couber, o disposto no parágrafo anterior.

(...)

Art. 532 - Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS, devido nas operações subsequentes, ao estabelecimento industrial, distribuidor, suas filiais ou representante autorizado domiciliados neste Estado, que promoverem saídas internas com destino a estabelecimento atacadista ou varejista de leite em pó, leite condensado, creme de leite e café solúvel.

Frente ao exposto, restou comprovada a irregularidade apontada no auto de infração, ressaltando que deve ser observada a retificação dos valores constatados pelo Laudo Pericial. Observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em acatar a decisão exarada em primeira instância, sem produzir efeitos no ordenamento jurídico, para que prepondere a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente feito fiscal.

Com base na decisão exarada em 1ª Instância, o contribuinte aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS – Lei nº 16.259/0217, para pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 20.214,94.



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

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

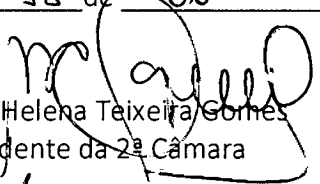
Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 17.458,65
Multa	R\$ 34.917,30
TOTAL	R\$ 52.375,95

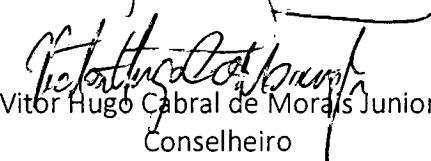
É o voto

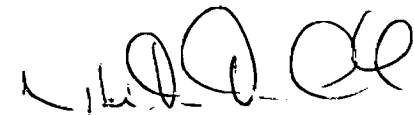
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **NESTLÉ BRASIL LTDA** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **AMBOS**. Resolve, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Ordinário, em razão de que o Recorrente aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS – Lei nº 16.259/2017. Também resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que há nos autos informação de pagamento do crédito tributário com os benefícios do REFIS, instituído pela Lei nº 16.259/2017. Registre-se também, a ausência do representante legal do recorrente, apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 06 de 2018.


Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 2ª Câmara


Vitor Hugo Cabral de Moraes Junior
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira

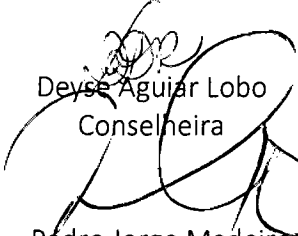


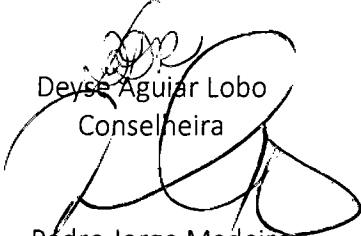
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Deyse Aguiar Lobo
Conselheira


Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro Relator