



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 470 /2012

137ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21.08.2012

PROCESSO Nº 1/4949/2009 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200908941

RECORRENTE: NATURA COSMÉTICOS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: VERA LÚCIA GONÇALVES SOUSA E OUTROS

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 – Empresa com sede em outra Unidade Federada e inscrita no Ceará como contribuinte substituto, é acusada de não ter feito a retenção do ICMS-ST referente a operações destinadas a este Estado. 2 – Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97 e Termo de Acordo nº 811/2006. 3 – Proposta a penalidade preceituada no Art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. 4 – Recurso voluntário conhecido e provido. 5 – Declarada, em grau de preliminar, a **NULIDADE** da decisão de 1ª Instância, em razão de não ter sido apreciada matéria suscitada na impugnação. Determinado o retorno do processo à Instância originária para novo julgamento. 6 – Decisão amparada nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, ambos da CF/88, bem como nos artigos 30 e 53 *caput* do Dec. 25.468/99. 7 – Decisão por unanimidade de votos, e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da PGE.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa autuada de ter deixado de reter o ICMS devido por substituição tributária decorrente de suas operações com revendedores porta a porta, na forma do Convenio ICMS nº 45/99.

Nas Informações Complementares os auditores reiteram a acusação e detalham o desenvolvimento da ação fiscal, informando que nas operações promovidas pela empresa no contexto do projeto denominado "Natura Crer Para Ver" não foi aplicado o regime de substituição tributária consoante o estabelecido no Termo de Acordo nº 811/2006, de modo que a empresa deixou de reter, ainda que parcialmente, o ICMS-ST devido naquelas operações. Período da infração: novembro de 2006 a dezembro de 2008.

Os auditores apontaram como infringidos os artigos 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97 e Termo de Acordo nº 811/2006. Em razão disso impuseram a penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, que se transcreve, *in verbis*:

"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:

...

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;"

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	677.188,29
Multa	677.188,29



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

TOTAL	1.354.376,58
-------	--------------

Intimada do feito, a empresa apresentou defesa pugnando pela improcedência do feito fiscal com esteio nos seguintes argumentos:

- a) Que não é cabível a aplicação da margem de valor agregado na base de cálculo do ICMS-ST supostamente devido pela Impugnante com relação aos produtos da linha "Crer para Ver", haja vista a renúncia do lucro por parte das Consultoras, que atuam como voluntárias no referido Programa para a melhoria da qualidade do ensino público do País;
- b) Que parte da exigência fiscal corresponde à inclusão indevida das despesas acessórias à base de cálculo do ICMS-ST, uma vez que esta corresponde ao valor dos produtos comercializados, não cabendo em sua formação o valor das despesas acessórias relativas ao pagamento às instituições financeiras pela emissão e cobrança de boletos emitidos contra as Consultoras;
- c) Que parte da diferença de ICMS-ST exigida decorre de arredondamento indevido das casas decimais pelo Agente Fiscal por ocasião do recálculo do imposto devido ao Estado do Ceará, em total desconformidade com as normas nacionais do sistema monetário;
- d) Que a Fiscalização adotou critério incoerente no cálculo do ICMS-ST, considerando como base de cálculo deste imposto o valor integrado também pelas despesas acessórias, enquanto que na base de cálculo do ICMS das operações próprias, somente o valor dos produtos;
- e) Que a Fiscalização, embora tendo reconhecido a inexistência de obrigação de pagar o ICMS-ST sobre produtos consumidos pelas Consultoras (brindes, material de apoio ou presentes exclusivos), em alguns casos exigiu o imposto, apesar de inexistir operação subsequente apta a ensejar a aplicação do regime de substituição tributária.

Submetido o processo à apreciação do juízo administrativo de 1ª Instância, o ilustre julgador afastou os argumentos defensórios e julgou PROCEDENTE a acusação fiscal, entendendo que *"Tendo em vista que a empresa atuada deixou de atender às exigências legais quanto ao recolhimento do imposto substituição tributária do total de produtos tributados apontados nos autos, fica comprovada a*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

infração imputada ao interessado, devendo ser aplicada a penalidade inserta no artigo 123, inciso I, alínea "e" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03."

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão singular, interpõe recurso ao Conselho de Recursos Tributários, insistindo nos mesmos argumentos já articulados na impugnação e rogando, ademais, pela declaração de nulidade da decisão recorrida, sob a alegativa de que o julgador singular deixou de apreciar argumento específico da defesa, referente à inclusão "indevida" das chamadas despesas acessórias na base de cálculo do ICMS-ST.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pelo ilustre representante da PGE, manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, sugerindo, entretanto, o reenquadramento da penalidade aplicada para a inserta no Art. 123, I "e" da Lei 12.670/96 com redação da Lei n o 13.418/03.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário em que é recorrente **NATURA COSMÉTICOS S/A**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância monocrática. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como visto, a presente lide versa sobre lançamento de ofício efetuado sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS por substituição tributária. Na peça inicial a autuada, empresa com sede em outra Unidade da Federação e inscrita no Ceará como contribuinte substituto, é acusada de não ter feito a retenção do ICMS devido por substituição tributária referente a operações destinadas a revendedores porta a porta situadas neste Estado, na forma do Convenio ICMS nº 45/99.

Conforme os auditores explicam nas Informações Complementares, nas operações realizadas pela empresa no contexto do projeto denominado "Natura Crer Para Ver" não foi aplicado o regime de substituição tributária consoante o estabelecido no Termo de Acordo nº 811/2006, deixando a mesma de reter, ainda que parcialmente, o ICMS-ST devido naquelas operações, ocorridas no período de novembro de 2006 a dezembro de 2008.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Na 1ª Instância os argumentos impugnatórios expostos pela atuada não foram acolhidos pelo ilustre julgador monocrático, que entendeu correto o lançamento fiscal formalizado e decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

Em face da decisão singular desfavorável, a atuada recorre a esta egrégia Câmara de Julgamento pedindo que a mesma seja integralmente reformada em vista das seguintes razões:

- a) A decisão recorrida deverá ter sua nulidade decretada, uma vez que desconsiderou argumento específico apresentado na impugnação, referente à indevida inclusão das despesas acessórias na base de cálculo do ICMS-ST;
- b) O Auto de Infração exige diferença de ICMS devido por substituição tributária sobre produtos da linha "Crer para Ver", cuja base de cálculo não deve ser integrada pela Margem de Valor Agregado;
- c) Parte da diferença de ICMS-ST exigida decorre do "arredondamento" indevido das casas decimais pela fiscalização por ocasião do recálculo do imposto devido ao Estado do Ceará, em total desconformidade com as normas nacionais do sistema monetário;
- d) A fiscalização adotou critério incoerente no cálculo do ICMS- ST, considerando como base de cálculo deste imposto o valor integrado também pelas despesas acessórias e como base de cálculo do ICMS devido pela Recorrente em sua operação própria, apenas o valor dos produtos;
- e) As diferenças apontadas pela fiscalização, quando decorrentes da inclusão das despesas acessórias na base de cálculo do ICMS- ST, devem ser canceladas; e
- f) O Auto de Infração exige o ICMS-ST sobre produtos consumidos pelas Consultoras, tais como brindes, materiais de apoio ou presentes exclusivos.

Analisando os argumentos acima articulados, de logo se vê que a questão suscitada no primeiro tópico se impõe como merecedora de um exame preliminar, porquanto revestida de relevância crucial, pois capaz de afastar a apreciação de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

mérito e modificar o curso do processo. Assim, me deterei à análise do aludido tópico.

Em síntese, a recorrente pugna pela declaração de nulidade da decisão recorrida ante a justificativa de que o julgamento de 1ª Instância desconsiderou argumento específico apresentado na defesa, relativamente à inclusão, que ela entende indevida, do valor correspondente às despesas acessórias na base de cálculo do ICMS-ST. Alega ter demonstrado que as despesas acessórias não integram o preço dos produtos comercializados, não podendo compor a base de cálculo do imposto. Afirma que, não obstante tal argumento tenha sido expressamente invocado na impugnação, o ilustre Julgador singular nem mesmo se manifestou a respeito. E conclui dizendo que tal omissão acabou por cercear o seu direito de defesa, consoante dispositivos constitucionais e paradigmas jurisprudenciais que invoca.

Com efeito, compulsando-se os autos se observa que a respeitável decisão proferida em 1ª Instância, inobstante elaborada com a percuciência e o esmero habituais, de fato, não abordou a matéria em questão, a despeito da extensiva argumentação desenvolvida pela autuada em sua peça impugnatória às fls. 66 a 99. Mais precisamente nas fls. 82 e 83 dos autos se vê que a então impugnante discorreu longamente no sentido de demonstrar que as denominadas “despesas acessórias” não deveriam ser incluídas na base de cálculo do ICMS-ST. Portanto, o que a empresa fez não foi apenas uma alusão meramente tangencial ou indireta ao tema objeto da discussão, mas um argumento autônomo e específico, formulado com o claro propósito de demonstrar que os agentes do Fisco cometeram um erro na definição da base de cálculo do lançamento impugnado. Porém, como visto, a decisão singular encartada às fls. 120 a 126 foi pela confirmação integral do lançamento, e isto sem fazer qualquer alusão ao argumento sustentado pela defendente, nem explicar o motivo por que deixou de admiti-lo.

Tem razão a recorrente quando aponta a não-apreciação, pela Instância Monocrática, da matéria referenciada, constituindo tal omissão inegável lesão de direito, visto ser prerrogativa da parte que haja manifestação do Órgão de Julgamento acerca das suas pretensões.

A aludida omissão constitui uma falha na entrega da prestação jurisdicional administrativa, a qual há que ser entregue em sua plenitude. Ademais, contraria os princípios reguladores do processo administrativo-tributário, mormente o contraditório e a ampla defesa.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Sobre isso, convém citar o disposto no art. 30 do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

“Art. 30. Além dos princípios elencados no Art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa.” (Destaquei).

Referido dispositivo, por sua vez, deriva de um regramento superior emanado da própria Constituição Federal, que em seu art. 5º, LV, garante:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Ora, a efetiva fruição dessa garantia constitucional consiste, não apenas em que os litigantes ou acusados possam livremente postular em juízo ou perante a administração pública, mas, sobretudo, em que os mesmos tenham os seus pleitos devidamente apreciados e respondidos pela autoridade competente.

Certamente não está o julgador obrigado a se manifestar de maneira direta e específica sobre todo e qualquer pormenor contido na peça defensiva. No entanto, não pode a autoridade julgadora deixar de apreciar questão nuclear suscitada, como tal entendida aquela dotada de potencial para afetar o desfecho da lide, seja pelo total afastamento da acusação, seja pela atenuação dos seus efeitos, com a redução do *quantum* tributário exigido, sob pena de nulidade da decisão.

Considerando, pois, que a matéria em análise é cognoscível de ofício, e uma vez constatada a efetiva ocorrência do vício apontado pela recorrente, entendo não haver outra decisão a tomar senão declarar a nulidade da decisão recorrida, vez que proferida com inobservância de garantias processuais constitucionalmente asseguradas ao contribuinte, a teor do disposto no Art. 53 caput Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

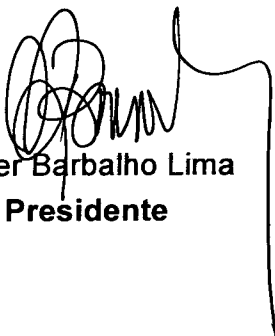
Ex positis, VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para, em grau de preliminar, declarar a nulidade da decisão recorrida, em razão da não apreciação de matéria relevante suscitada na peça impugnatória, devendo o processo retornar à Célula de Julgamento de 1ª Instância para que seja proferido novo julgamento.


É como VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **NATURA COSMÉTICOS S/A** e Recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar, anular a decisão singular e determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, acatando a alegação da parte de que o julgador singular "não examinou argumento autônomo apresentado pela Recorrente, relativo à indevida inclusão de despesas acessórias na base de cálculo do ICMS-ST, em flagrante cerceamento do direito de defesa (ofensa aos arts. 5º, inciso LIV, e art. 93, inciso IX, da Constituição Federal)", nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão. Esteve presente para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Gustavo Perez Tavares."

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Novembro de 2012.

P/ 
Valter Barbalho Lima
Presidente

P/ 
Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator



Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Mônica Maria Castelo
Conselheira


Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Conselheiro