



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
*Conselho de Recursos Tributários – CRT*  
**3ª. Câmara de Julgamento**

RESOLUÇÃO N°: 110/2018  
SESSÃO ORDINÁRIA DE: 23/05/2018 (027ª SESSÃO)  
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/0626/2015 AI N° 1/201500155  
RECORRENTE: NESTLÊ BRASIL LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
CONS.RELATOR: FRANCISCO IVANILDO ALMEIDA DE FRANÇA

**EMENTA: ICMS-ST RETIDO - FALTA DE RECOLHIMENTO. OCORRÊNCIA.**

1-Feito Fiscal referente a falta de recolhimento de ICMS retido, por ter abatido do valor devido, valores referente a Notas Fiscais de devolução não seladas nos postos fiscais de saída do Estado.

2-Reconhecida a condicionante de que só pode abater dos valores devidos a título de ICMS Retido a pagar, os valores das operações devolvidas, se as Notas Fiscais destas operações tiverem sido seladas por ocasião da passagem das mercadorias no Posto Fiscal de fronteira.

3-Feito fiscal julgado **PROCEDENTE**, após afastar a alegação de nulidade trazida pelo recorrente, bem como a alegação de inconstitucionalidade da penalidade aplicada.

**RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. UNANIMIDADE.**

**RELATÓRIO:**

Trata a inicial de falta de recolhimento de ICMS retido, traz no relato do Auto de Infração: **“Para os períodos relacionados em informações complementares anexada, o estabelecimento fiscalizado deixou de recolher parte do imposto retido posto ter efetuado deduções no valor a recolher a título de devoluções”**.

Nas informações complementares o agente do fisco além de apontar os períodos que ocorreu falta de recolhimento, esclarece que tal fato ocorreu em virtude do contribuinte ter efetuado o registro de devolução no anexo I da GIA-ST, na forma do ajuste Sinef 8 de 1999, e deduziu do imposto a recolher o montante

destas devoluções, sem que as mesmas tenham recebido selo fiscal de trânsito, ainda que eletronicamente, quando da passagem da mercadoria no ultimo Posto Fiscal de divisa de nosso território.

Tal fato, segundo a autoridade fiscal, infringiu os arts. 437, 439, § 2º, 532 todos do Dec. 24.569/97 - RICMS, com penalidade prevista no art. 123, I, "e" da lei 12.670/96 alterada pela lei 13.418/03.

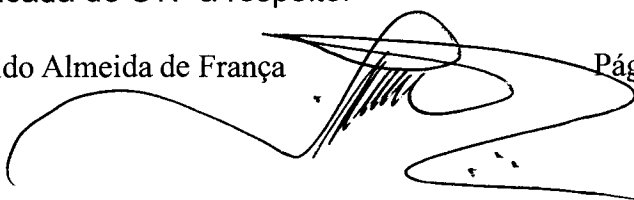
A autuada apresentou Impugnação a autuação, tendo a julgadora singular proferido decisão pela **PROCEDÊNCIA** do feito, sob o fundamento de que o § 2º do art. 439 do RICMS deixa claro que a dedução apenas pode ser realizada se as notas forem seladas, a fim de que o Estado destinatário tenha o controle das mercadorias que foram devolvidas. Tal não ocorreu nas operações objeto do lançamento, o que foi mais uma vez constatado por pesquisas nos sistemas corporativos desta Secretaria. Ademais, os documentos carreados aos autos pela defesa não comprovam a selagem das notas fiscais de devolução, conforme exigência da legislação tributária.

Inconformada com a decisão da 1ª Instância, o autuado interpõe recurso ordinário arguindo, às fls. 82/92, em síntese, o que se segue:

I – A nulidade da autuação em virtude de não haver sido atendido o disposto no art. 158, § 4º do RICMS, assim a ausência de intimação ali prevista, vicia por completo a autuação fiscal.

II – Que Improcede a autuação, tendo em vista que a obtenção do selo fiscal de trânsito era obrigação a ser adimplida pelos contribuintes substituídos cearenses que devolveram as mercadorias, e que tendo havido a devolução das mercadorias e a inoccorrência do fato gerador que deu origem ao ICMS-ST retido e recolhido pelo estabelecimento autuado, é direto da recorrente reaver os valores que se tornaram indevidos, sob pena de grave e expressa violação ao disposto no art. 150, § 7º da Constituição Federal.

Por fim, alega que a multa correspondente a 200% do valor do imposto tido como devido é abusiva e confiscatória, o que implica violação ao artigo 150, IV, da CF, conforme jurisprudência pacificada do STF a respeito.



A Assessoria Processual Tributária, através do Parecer de N° 47/2018 fls. 130/132, após análise das arguições apresentadas pela recorrente, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmado o julgamento proferido na instância monocrática.

A douta Procuradoria Geral do Estado acatou *in totum* o Parecer da consultoria tributária, fl.133.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR:**

Compulsando os autos, observa-se que o caso em que se cuida, singe-se em saber se de fato a autuada (contribuinte substituto do ICMS situada em outra UF) estava autorizada a deduzir dos valores a recolher a título de ICMS-ST Retido, os valores de ST referente a devoluções recebidas.

Observa-se em relação a esta acusação que a falta de selo fiscal de trânsito nas Notas Fiscais de devolução em questão é inconteste, haja vista que em nenhum momento esse fato foi questionado.

Observa-se ainda que de fato a acusação é falta de recolhimento do ICMS-ST Retido, ou seja, descumprimento de obrigação principal e não acessória, assim, a penalidade aplicada, como já observou o Julgador Singular, não se deu por descumprimento de obrigação acessória, "falta de selo de trânsito", se deu porque o contribuinte substituto deduziu dos valores a recolher de ICMS-ST valores que a legislação do Sujeito ativo não autorizava deduzir.

Assim, no que pese a alegação de Nulidade do feito, por haver o agente do fisco descumprido o preceito contido no art. 158, § 4º do RICMS, não há como prosperar, tendo em vista que o comando ali previsto se aplica quando a acusação é de descumprimento de obrigação acessória por infração ao art. 157 do RICMS, sendo que no caso em que se cuida, como acima demonstrado, a autuação se deu por descumprimento de obrigação principal.

Em relação a alegação de que a autuação Improcede, tendo em vista que a obtenção do selo fiscal de trânsito era obrigação a ser adimplida pelos contribuintes substituídos cearenses que devolveram as mercadorias, e que tendo havido a devolução das mercadorias e a inoccorrência do fato gerador que deu origem ao ICMS-ST retido e recolhido pelo estabelecimento autuado, é direto da recorrente reaver os valores que se tornaram indevidos, sob pena de grave e expressa violação ao disposto no art. 150, § 7º da Constituição Federal, há que se observar o que se segue:

No caso em que se cuida não se esta a discutir de quem é a responsabilidade pela selagem das notas fiscais de devolução por ocasião da efetiva saída do Estado do Ceará, nem, tampouco, esta a se discutir se o contribuinte substituto tem ou não o direito de reaver os valores do ICMS-ST pago referente as Notas Fiscais de devolução objeto da lide.

O que há que se observar, é que a legislação cearense - RICMS em seu art. 439, ao passo que autoriza o contribuinte substituto a fazer dedução direta dos valores referente as devoluções dos valores a recolher de ICMS-ST retido, independentemente de análise prévia do fisco, condiciona tais deduções a que as notas fiscais de devolução tenham sido seladas por ocasião da passagem das mercadorias no posto fiscal de fronteira.

Art. 439. O contribuinte substituído que devolver mercadoria cujo imposto tenha sido retido deverá emitir Nota Fiscal modelo 1 ou 1A, destacando o imposto de obrigação direta do remetente originário, somente para efeito de crédito deste.

NOTA: O art. 1º, inciso XV do Decreto nº 26.094, de 27 de dezembro de 2000, transformou parágrafo único em § 1º e acrescentou o § 2º ao art. 439, nos seguintes termos:

§ 1º Na nota fiscal a que se refere o caput, deverá ser indicado o valor do ICMS retido, proporcional à devolução, que será deduzido pelo contribuinte substituto, em repasse futuro.

§ 2º Para que seja conferido o direito à dedução do imposto de que trata o parágrafo anterior, a nota fiscal de devolução, modelo 1 ou 1-A, deverá ser selada por ocasião da passagem das mercadorias no Posto Fiscal de fronteira deste Estado ou órgão que o substitua."

Assim, o referido dispositivo não afronta o disposto no art. 150, § 7º da Constituição Federal como alega a recorrente, o dispositivo da legislação cearense condiciona o uso da sistemática ali prevista a selagem das notas fiscais por ocasião da saída efetiva do estado do Ceará, este dispositivo não retira o direito do sujeito passivo de requerer a restituição dos valores pagos indevidamente em razão do desfazimento da operação que levou ao recolhimento

Conselheiro Relator: Francisco Ivanildo Almeida de França

do ICMS-ST retido, exatamente em respeito ao dispositivo constitucional acima citado.

O dispositivo da legislação cearense apenas veda o uso da “restituição de forma direta”, é dizer, condiciona que o contribuinte só poderá abater os valores das operações devolvidas dos valores do repasse futuro se as notas fiscais tiverem sido seladas por ocasião da passagem da mercadoria no posto fiscal de saída deste Estado, assim não podendo ele utilizar-se desta forma de restituição, continua com o direito de pleitear junto ao fisco cearense a restituição dos valores que entender recolhidos indevidamente.

No que pese a alegativa de que a multa aplicada é abusiva e confiscatória e, portanto, inconstitucional por afronta ao disposto no art. 150, IV da Constituição Federal há que se observar que o lançamento é vinculado a lei, portanto, sendo dever do agente do fisco aplicar a penalidade específica para o caso em tela, não sendo o processo administrativo, o meio próprio para exame de questão relacionadas com a constitucionalidade da lei, tendo inclusive a Lei 15.614/14 em seu art. 48, § 2º, trazido de forma expressa tal vedação.

Art. 48 (...)

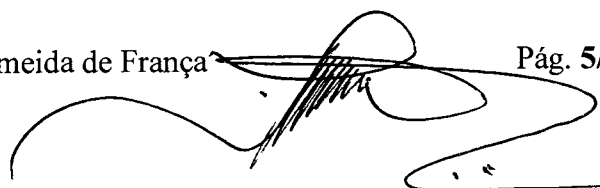
(...)

§ 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.

Após análise das questões objeto dos recursos, em obediência aos Princípios Constitucionais regentes da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF/88) e ao Princípio da Verdade Material, princípio este, norteador do Processo Administrativo Tributário, não detectamos no feito fiscal, nenhum vício seja formal ou material, mesmo não alegado pela recorrente, que pudesse invalidar tal ato.

**Isto posto**, conheço do recurso ordinário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, que julgou **PROCEDENTE** o feito fiscal, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta PGE.

É como voto.




**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **NESTLÉ DO BRASIL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

**RESOLVEM**, os membros da Terceira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Lucia de Fátima Calou de Araújo, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário interposto, decidindo, em relação aos pedidos nele elencados, na forma exposta a seguir: **1) Com relação a alegação de que a obrigação de obter a oposição de visto fiscal era dos contribuintes substituídos ou de suas transportadoras, conforme o art. 439 do RICMS/CE** – Foi afastada por unanimidade de votos, com fundamento no art. 439, § 2º do RICMS. **2) Nulidade da autuação fiscal, por inobservância do disposto art. 158, § 4º do RICMS/CE** – Afastada, por unanimidade de votos, por entender que a previsão no art. 158, § 4º do RICMS somente se aplica às operações de saídas interestaduais referente à empresa que esta sendo fiscalizada deste Estado, pois a fiscalização tem como sujeito que se trata de operação interestadual de entrada de devolução de mercadoria. **3) Quanto à questão suscitada de multa com efeito confiscatório** - Afastada por unanimidade de votos, em razão de que este órgão de julgamento não pode se manifestar a respeito da presente matéria, não cabendo a este Conselho analisar tal questão. **No Mérito**, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve também, por decisão unânime, negar provimento ao referido recurso, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se, a ausência do representante legal da recorrente, para proceder sustentação oral do recurso, embora, formalmente notificado.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 23 de JULHO de 2018.

  
Lucia de Fátima Calou de Araújo  
Presidente


  
André Gustavo Carreiro Pereira  
Procurador do Estado

  
Francisco Ivanildo de Almeida França  
Conselheiro Relator

  
Renan Cavalcante Araújo  
Conselheiro

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
Conselheiro

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
Conselheiro

  
Tereza Helena C. Rebouças Porto  
Conselheira

  
Osvaldo Alves Dantas  
Conselheiro