



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR**

**RESOLUÇÃO Nº: 041 / 2021 – CÂMARA SUPERIOR
29ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 07.10.2021
PROCESSO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº: 1/2461/2017
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201704217
RECORRENTE: UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A
CGF: 06.337004-2
RECORRIDA: ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: CONS. ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO.**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS. Contribuinte falta de recolhimento de imposto quando deixou de reter e de recolher nos prazos regulamentares parte do imposto devido por substituição tributária em suas operações com sorvetes e picolés destinados ao Estado do Ceará. **PARCIAL PROCEDENTE**, vez que acatada a decadência dos meses de janeiro e fevereiro de 2012 pela Câmara recorrida. Infringência aos arts. 73 c 74 do Decreto nº 24.569/97 c/c Protocolo ICMS 45/91 e Decretos nºs. 30514/11 e 30784/11. Penalidade aplicada a inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Conhecido o Recurso Extraordinário negado provimento, confirmando o Julgamento exarado pela 3ª Câmara de Julgamento do CRT.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Falta de Recolhimento.. Decadência. Parcial Procedência.

RELATÓRIO

Versa o Auto de Infração Nº 201704217, objeto do presente Recurso Extraordinário, sobre falta de recolhimento do imposto, todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária na forma e nos prazos regulamentares. A recorrente deixou de reter e de recolher parte do imposto devido por substituição tributária em suas operações com sorvetes e picolés destinados a este Estado, na forma estabelecida no protocolo ICMS 45 de 1991.

O agente do fisco indicou como infringidos Protocolo ICMS 45/91 e Decretos n.ºs. 30.514/11 e 30.784/11 e sugeriu a aplicação da penalidade contida no art. 123, I, "c" da Lei n.º 12.670/96, alterada pela Lei n.º 13.418/03.

Tempestivamente a autuada apresentou impugnação, que repousa às fls. 53 a 64 dos autos em que requereu:

1- O reconhecimento da decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN, para os meses de janeiro, fevereiro e março de 2012. Reconhece a defesa que apenas os fatos geradores a partir de 27.03.2012 é que podem ser cobrados.

2 - No mérito, questionou os preços praticados pelo Estado através de suas Instruções Normativas nas. 11/2012, 09/2014, 21/2014 e 48/2015 que estabelecem preços mínimos para apuração da base de cálculo para fins de cobrança da substituição Tributária, contrariamente aos preços praticados pelo estabelecimento varejista.

3 - Questionou a legalidade da cobrança do ICMS-ST com base na pauta fiscal (IN), nos termos da Súmula n.º 431 do STJ;

4 - Fez inferência sobre o mecanismo de apuração de Base de Cálculo dos Decretos n.ºs. 30.514/11 e 30.784/11, que segundo a impugnante, destoa do que prevê a LC n.º 87/96 e Protocolo ICMS n.º 45/91, majorando sobremaneira o imposto cobrado.

5 - Ao final pediu a improcedência do auto de infração.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 159 a 174, após analisar os argumentos apresentados pela impugnante, afastou a preliminar de nulidade suscitada com fulcro no art. 173, I do CTN, e no mérito proferiu decisão pela Procedência da acusação fiscal. (fls. 152/174), cuja ementa transcrevemos:

EMENTA: ICMS e MULTA — Auto de Infração. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES COM SORVETES E PICOLES. Infração ao art. 73, 74, 553 a 555 do Decreto n.º 24.569/97 c/c PROT. ICMS 45/1991 E DEC. 30.514/2011 e DEC. 30.784/2011 Sanção prevista no artigo 123, I "C" da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.

Insatisfeito com a decisão condenatória de primeira instância, contribuinte interpôs Recurso Ordinário utilizando-se dos seguintes argumentos:

1- Reiterou pedido de decadência dos créditos tributários relativos aos meses de janeiro de 2012 a fevereiro de 2013 (art. 150 § 4º do CTN);

2- Questionou os valores previstos nas Instruções Normativas nºs. 11/2012, 09/2014, 21/2014 e 48/2015 que estabelecem preços mínimos em valor superior ao valor de mercado dos produtos, também em desconformidade com o disposto no protocolo ICMS nº 45/1991;

3- Da inaplicabilidade da sistemática de apuração do ICMS-ST inserida no RICMS/CE pelos Decretos nº 30.514 e 30.784 ambos de 2011 - violação ao art. 82 § 5º da LC 87/96 e a cláusula terceira do Protocolo ICMS 45/91;

4- Alegou que o Estado do Ceará por meio da edição dos Decretos nº 30.514 e 30.784 ambos de 2011 que deu nova redação aos artigos 553 a 555 do Decreto 24.569/97, criou uma nova sistemática de apuração do ICMS-ST nas operações internas e interestaduais com sorvete e picolé. Essa nova sistemática está em desconformidade com o determinado no Protocolo ICMS nº 45/91;

5- O Estado do Ceará editou a Instrução Normativa nº 48/2015 que estabeleceu os preços mínimos para apuração da base de cálculo para fins de substituição tributária. No entanto, entende que os preços mínimos são maiores que os preços de mercado praticados pelos estabelecimentos varejistas;

6- A ilegalidade da cobrança de ICMS-ST com base em regime de pauta fiscal (súmula 431 do STJ).

7- Ao final, requereu que fosse cancelada a exigência fiscal. Caso assim não entendesse, pede que seja decretada a decadência relativo ao período entre o mês de janeiro de 2012 a fevereiro de 2013 nos termos do § 49 do art. 150 do CTN; Seja considerado o valor máximo de varejo apresentado pela recorrente na impugnação nos termos do § 3º do artigo 89 da Lei Kandir e seja feita a apuração do ICMS—ST em conformidade com a sistemática do Protocolo nº 45/91.

A 3ª Câmara de Julgamento, por meio da Resolução nº 098/2019, às fls. 213/220, decidiu por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, e tomar as seguintes deliberações: **1** - Quanto à Decadência arguida relativamente ao período de janeiro a fevereiro de 2012, foi reconhecida por unanimidade de votos, entendendo os senhores conselheiros que na hipótese dos autos se aplica as disposições do artigo 150, § 4º, do CTN, e tendo em vista que o auto foi lavrado em 17 de março de 2012, ou seja, foi excedido o prazo decadencial previsto no citado dispositivo legal; **2** - No toante ao mérito, resolveu-se, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao Recurso Ordinário interposto para modificar a decisão condenatória de Primeira Instância, e julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, excluindo do lançamento os crédito referentes aos meses de janeiro a fevereiro de 2012, porque atingidos pela

decadência. Tudo nos termos do voto do conselheiro relator, em desacordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS. Contribuinte é acusado de falta de recolhimento imposto quando deixou de reter e de recolher nos prazos regulamentares parte do imposto devido por substituição tributária em suas operações com sorvetes e picolés destinados ao Estado do Ceará, na forma estabelecida no Protocolo ICMS 45/1991. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, em virtude de acatada a decadência dos meses de janeiro e fevereiro de 2012. Infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 c/c Protocolo ICMS 45/91 e Decretos nºs. 30514/11 e 30784/11. Penalidade aplicada a inserta no art. 123, I, "e" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte. Decisão por unanimidade de votos e contrário ao Parecer adotado pela douta PGE.

Em razão da decisão de Segundo Grau, a Recorrente interpôs tempestivamente Recurso Extraordinário (fls. 130 a 139), onde pede que:

- a) Seja o presente Recurso admitido, com base no artigo 105, p.u. da Lei Estadual nº 15.614/2014, sendo-lhe atribuído também o efeito suspensivo, dada a presença dos requisitos de verossimilhança das alegações. assim como o risco na demora, nos termos dos arts. 153 e 9954 do CPC;
- b) Seja integralmente cancelada a exigência fiscal: haja vista os vícios insanáveis de motivação e identificação do sujeito passivo.;
- c) Caso superada essa preliminar, que seja reconhecido que a Recorrente calculou corretamente a base de cálculo dos produtos comercializados neste Estado para fins de retenção e recolhimento do ICMS no regime de substituição tributária, não implicando, portanto, em qualquer recolhimento a menor do imposto e, por conseguinte, em qualquer prejuízo ao erário cearense.
- d) Caso não entenda dessa forma, requer (i) seja considerado como valor máximo de varejo o apresentado pela Recorrente na impugnação, nos termos do § 3º do artigo 8º da Lei Kandir; e (ii) seja feita a apuração do ICMS-ST em conformidade com a sistemática do Protocolo ICMS nº 45/91.

O Recurso Extraordinário foi admitido pela Presidência do CONAT somente em face da existência de nexos de identidade entre o acórdão paradigmático de nº 006/2019 da 4ª Câmara de Julgamento em razão de terem sido atendidos, quanto a esse ponto, os requisitos exigidos no art. 106 da Lei nº 15.614/2014.

Resolução Paradigma nº 006/2019 :

A demanda fiscal retratada se refere à omissão de entradas constatada em levantamento quantitativo de estoques, cujos dados utilizadas foram extraídos da EFD — Escrituração Fiscal Digital transmitida pelo contribuinte, dos documentos fiscais de entrada e saída, dos inventários inicial e final. A Recorrente levanta a possibilidade de vícios ou falhas no levantamento fiscal, em razão de existir para o mesmo período fiscalizado e para as mesmas mercadorias, os A I 's 2017.13146 e 2017.13148, com base nesse fato requer a nulidade por falta de clareza quanto aos pressupostos fálicos e legais, que prejudica o pleno exercício de defesa Na forma exposta pela Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 284/2018 (fls 74 e 75), de fato, a julgadora singular não enfrentou a preliminar de nulidade suscitada nesse sentido, afrontando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Face ao exposto, voto pelo conhecimento em pane do Recurso Ordinário, visto que não se conhece do recurso na pane referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. Na sequência, deve ser declarada NULA a decisão singular, ante a constatação de que não houve manifestação sobre argumento constante ida impugnação e, em ato contínuo, determinar o RETORNO DO PROCESSO a instância de origem para que se proceda a novo julgamento, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário que tem como Recorrente **UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A** e Recorrida 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de parcial procedência do feito fiscal, proferida na decisão de segundo grau, em que foi excluindo do lançamento apenas os crédito referentes aos meses de janeiro a fevereiro de 2012, porque atingidos pela decadência mantida nos demais termos o julgamento de piso.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração imputa à Autuada, falta de recolhimento do imposto, todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária na forma e nos prazos regulamentares. A recorrente deixou de reter e de recolher parte do imposto devido por substituição tributária em suas operações com sorvetes e picolés destinados a este Estado, na forma estabelecida no protocolo ICMS 45 de 1991.

No caso em tela afasto o pedido de nulidade, quanto a falta de fundamentação, está o auto devidamente fundamentado e quanto a ilegitimidade passiva a autuação foi lavrada corretamente contra a recorrente, tendo em vista o instituto da substituição tributária, ademais. De acordo com as informações complementares ao auto de infração o estabelecimento encontra-se situado no município de Jaboatão do Guararapes, no Estado de Pernambuco, e obteve inscrição estadual junto a SEFAZ/CE, em 27/06/2014, sujeitando se as regras de retenção e recolhimento do ICMS-ST em favor do Estado do Ceará, nos termos do Protocolo ICMS 45/1991. Na forma da cláusula segunda e parágrafo único da cláusula quinta do convênio 81/1993.

No mais o conjunto probatório consta às fls. 13/14 planilha demonstrativa da falta de recolhimento do ICMS-ST nas operações com sorvete na forma do Protocolo ICMS

45/91 em que o valor do ICMS-ST retido pelo contribuinte foi inferior ao valor a ser aplicado mediante pauta fiscal editada pelo Secretário da Fazenda ao longo do período fiscalizado consoante os atos normativos: Instrução Normativa nas. 11/2012, 09/2014, 21/2014 e 48/2015, logo, ficou demonstrado que o autuado deixou de reter e recolher o ICMS decorrente da aplicação de preço inferior ao estabelecido na referida pauta fiscal.

No que diz respeito à ilegalidade da utilização de pautas fiscais vale ressaltar que não é da competência do desse órgão administrativo, apreciar eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis, tarefa esta reservada apenas ao Poder Judiciário. Sobre o tema, assim dispõe o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Isto posto, entendo que deve ser conhecido o presente Recurso Extraordinário para negar-lhe provimento, confirmando o Julgamento exarado pela 3ª Câmara de Julgamento do CRT e manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida pela Câmara Recorrida.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIOS

ICMSR\$ 987.468,46
MULTA...R\$ 987.468,46
TOTAL....R\$ 1.974.936,92

DECISÃO

Vistos, relatado e discutidos os autos do processo de Recurso Extraordinário Nº: 1/2461/2017 – Auto de Infração nº:1/201704217. Recorrente: UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A. Recorrido: ESTADO DO CEARÁ. Conselheiro Relator: ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO . DECISÃO, a Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº15.614/14, Resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão PARCIALMENTE PROCEDENTE proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Felipe Silveira Gurgel do Amaral, Filipe Pinho da Costa Leitão, Lúcio Flávio Alves e Felipe Augusto Araújo Muniz, que se manifestaram pelo retorno dos autos à 3ª Câmara, nos termos da decisão paradigma. O Conselheiro Felipe Pinho da Costa Leitão, já iniciada a votação, solicitou vista do processo tendo a Presidente, com base no que dispõe o §1º do art. 58 da Portaria nº 145/2017 (Regimento Interno) alterado pela Portaria nº 089, de 05 (cinco) de março de 2020. /2020, negado o pedido. Não participaram da votação, porque ausentes justificadamente, os Conselheiros: Ricardo Valente Filho e Francileite Cavalcante F. Remígio.

Presentes a 29ª (vigésima nona) Sessão Ordinária Virtual da Câmara Superior de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência da Dra. Francisca Marta de Sousa. Presentes o 1º Vice-Presidente, Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e o 2º Vice-Presidente, Dr. Francisco José de Oliveira Silva. Presentes os Conselheiros-Presidentes Dr. Francisco Wellington Ávila Pereira e Dr. José Augusto Teixeira. Presente o representante da douta Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira. Compareceram à presente sessão os Conselheiros: Maria Elineide Silva e Souza, Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, Alexandre Mendes de Sousa, Leilson Oliveira Cunha, Lúcio Flávio Alves, Dalcília Bruno Soares, Ricardo Valente Filho, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Felipe Augusto Araújo Muniz, Felipe Silveira Gurgel do Amaral, Filipe Pinho da Costa Leitão e Robério Fontenele de Carvalho. Presente, secretariando os trabalhos da Câmara Superior, a Secretária Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de NOVEMBRO de 2021.

ROBERIO FONTENELE DE CARVALHO Assinado de forma digital por ROBERIO FONTENELE DE CARVALHO
Dados: 2021.11.10 16:10:40 -03'00'

Robério Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO RELATOR

ANA PAULA FIGUEIREDO PORTO: 244.592.243-72 Assinado de forma digital por ANA PAULA FIGUEIREDO
PORTO: 244.592.243-72
Dados: 2021.11.11 13:47:55 -03'00'

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

MATTEUS VIANA NETO:15409643372 Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.11.12 08:52:00 -03'00'
PROCURADOR DO ESTADO