



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
Conselho Pleno*

RESOLUÇÃO Nº 006 /2014
2ª SESSÃO PLENÁRIA: 11 DE FEVEREIRO DE 2014.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4950/2009
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2009.09019
RECORRENTE: NATURA COMÉSTICOS S/A.
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: MANOEL MARCELO A. MARQUES NETO

EMENTA: - RECURSO ESPECIAL – Admissibilidade com base no art. 45 e parágrafos da Lei nº 12.732/97. **ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** 1. O contribuinte deixou de recolher parte do ICMS retido, em decorrência de ter aproveitado o valor do imposto contido em devoluções, quando estas estão em desacordo com a legislação pertinente. 2 - Recurso Especial conhecido e não provido. 3. Confirmada a decisão condenatória recorrida exarada pela 2ª Câmara de julgamento para manter a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal. 4 - Decisão por voto de desempate da presidência e de acordo com a manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado, com fundamento nos artigos: art. 437, 439, 440 e 441 do Decreto nº 24/569/97 e Termo de Acordo nº 811/2006. Penalidade disposta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

RELATÓRIO

O presente caso refere-se à falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações destinadas a revendedores não inscritos no cadastro geral da Fazenda do Estado do Ceará. O agente fiscal constatou que o contribuinte deixou de recolher parte do ICMS retido, ao aproveitar o valor do imposto contido em devoluções, em desacordo com a legislação pertinente. Auto de infração lavrado com suporte nos artigos 437, 439, 440, 441 e 549 do Decreto 24.569/97 e Termo de Acordo nº 811/2006.

ICMS R\$ 57.888,00

MULTA R\$ 115.776,00

Nas informações Complementares (fls. 03 a 07) o agente fiscal demonstrou a metodologia utilizada para apurar a falta de recolhimento do ICMS, decorrente do aproveitamento do valor do imposto constante das notas fiscais de devolução, em desacordo com o parágrafo segundo do artigo 439 do Decreto 24.569/97.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2009.03024; Termo de Início de Fiscalização nº 2009.02882; Termo de Intimação nº 2009.08962; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.14097.

A empresa autuada ingressou com defesa requerendo a improcedência do auto de infração. Faz uma explanação acerca da sistemática de distribuição de seus produtos, alega que houve devolução das mercadorias pelas consultoras da Natura e por essa razão a devolução dos valores recolhidos antecipadamente a título de ICMS/ST deverá ser reconhecida pela fiscalização. Ademais, acrescentou que cumpriu as obrigações acessórias para a manutenção dos créditos.

Informou que o RICMS, ao condicionar a restituição dos valores de ICMS-ST ao cumprimento de deveres instrumentais está limitando o alcance do princípio constitucional previsto no art. 150, parágrafo 7º da CF. Alegou que a impugnante emitiu as notas fiscais de entrada contendo o número, a data da emissão, o valor da nota fiscal, incorrendo somente na falha de não selagem das mesmas quando das devoluções praticadas e da não anexação da declaração de recusa no recebimento das mercadorias. Ressaltou que não houve falta de recolhimento e somente descumprimento de obrigação acessória. Por ultimo, requereu a realização de diligência para comprovação da efetividade das devoluções das mercadorias e, por conseguinte, do direito à recuperação do ICMS-ST.

Em 1ª Instância o processo foi julgado procedente, conforme decisão de fls. 428 a 433 dos autos.

A autuada ficou ciente da decisão condenatória proferida em primeira instância por via postal, mediante se comprova por AR e Termo de Juntada às fls.435/436.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 437/472) argüindo que embora não tenha efetuado a selagem e a declaração de recusa como determina o Termo de Acordo nº 811/2006, todas as notas fiscais de entrada foram emitidas. Alegou que as omissões relatadas pelo fiscal não implicaram em prejuízo ao Erário. Ressaltou que o direito ao crédito é constitucional por não ter ocorrido o fato gerador subsequente. Ademais, questionou a multa. Por fim, requereu perícia e a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do Parecer O5/2012, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA da ação fiscal, ratificando o entendimento do julgador singular. A solicitação de perícia foi afastada, tendo em vista que a defesa não apresentou quesitos com conteúdo técnico que acarretassem a sua realização.

 2 

O processo compôs a pauta de julgamento da 137ª sessão ordinária que foi realizada no dia 21 de agosto de 2012, ocasião que foi julgado parcial procedente, tendo sido aplicada a multa do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03, reduzindo o crédito tributário.

O autuado inconformado com a decisão colegiada interpõe Recurso Especial, objetivando a reforma da decisão exarada na Resolução nº 483/2012 (fls.501/543), apontando divergência entre o entendimento adotado na decisão recorrida e aquele esposado em outra decisão da 1ª Câmara de julgamento do CRT.

Através do despacho nº 03/2014 foi admitido o Recurso Especial pela presidência do órgão colegiado, com base no art. 45 e parágrafos da Lei nº 12.732/97.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

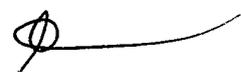
Trata-se de Recurso Especial interposto contra decisão proferida pela 2ª Câmara de julgamento do CRT, através da Resolução nº 483/2012, que julgou pela parcial procedência da acusação fiscal. A ora recorrente entende que o CONAT já se pronunciara de forma divergente em matéria semelhante à de que ora se cuida, sendo apresentado como resolução paradigma a de nº 94/2013 da 1ª Câmara de julgamento do CRT.

Através do despacho nº 03/2014 e com base no art. 45 e parágrafos da Lei nº 12.732/97, foi admitido pela presidência deste órgão julgador o presente recurso por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ementa da Resolução recorrida - 483/2012:

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. O contribuinte deixou de recolher parte do ICMS retido, em decorrência de ter aproveitado o valor do imposto contido em devoluções, quando estas estão em desacordo com a legislação pertinente. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. 3. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da redução do crédito tributário, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Reformada a decisão exarada em 1ª instância. 4. Decisão amparada no art. 437, 549 do Decreto nº 24/569/97.

Por sua vez, a decisão tida como divergente está consignada na Resolução de nº 94/2013 da 1ª Câmara de Julgamento do CRT, em 22/10/2013, que se apresenta com a seguinte ementa:



Ementa da Resolução paradigma: nº 94/2013:

EMENTA: ACUSAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NOS TERMOS QUE EXIGIDO EM TERMO DE ACORDO FIRMADO COM A SEFAZ-CE. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE. 1. A acusação de falta de recolhimento de ICMS constante nos autos não tem como prevalecer uma vez que no caso em questão a infração cometida pela empresa autuada restringiu-se ao descumprimento de obrigação acessória, o que enseja o reenquadramento da penalidade aplicada para a de 200 Ufirces prevista no artigo 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96. 2. Auto de infração julgado parcial procedente. 3. Recurso Voluntário conhecido e provido, por maioria de votos. 4. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado alterado oralmente em sessão de julgamento.

O presente auto, em análise pelo conselho pleno da Câmara de Recursos Tributários, versa sobre: falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto. O agente fiscal constatou que o contribuinte deixou de recolher parte do ICMS retido ao aproveitar o valor do imposto contido em devoluções, contrariando o que preceitua os artigos 439, 440 e 441 do Decreto 24.569/97 e Termo de Acordo nº 811/2006.

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.

(...)

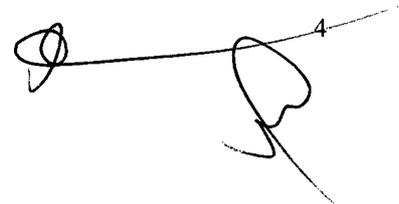
§2º Para que seja conferido o direito à dedução do imposto de que trata o parágrafo anterior, a nota fiscal de devolução, modelo 1 ou 1-A, deverá ser selada por ocasião da passagem das mercadorias no Posto Fiscal de fronteira deste Estado ou órgão que o substitua. "

Art. 440. Na hipótese do artigo anterior, o contribuinte substituto deverá:

I - lançar a nota fiscal referente à devolução no livro Registro de Entradas, creditando-se do imposto nela destacado;

II - lançar na mesma linha na coluna "Observações" o valor do imposto retido, proporcionalmente, àquela operação de remessa;

III - apurar no final do mês o total do valor do imposto a que se refere o inciso anterior, para deduzi-lo do total dos valores do imposto retido, devido a este Estado, constante



da coluna "Observações" do livro Registro de Saídas de Mercadorias.

Por sua vez, a cláusula nona do Termo de Acordo nº 811/2006 estabelece o cumprimento dos procedimentos necessários nas operações de devolução:

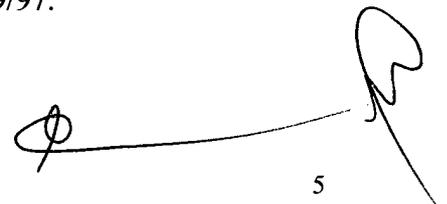
Cláusula Nona - Na ocorrência de devolução de mercadorias enviadas aos revendedores "Consultores Natura" não inscritos e não recebidas ou não aceitas pelos destinatários, esta se dará através do mesmo documento fiscal de origem, exigida a declaração expressa de recusa de recebimento das mercadorias e identificado o declarante.

Parágrafo Único - Na hipótese de devolução parcial de mercadorias já entregues a contribuinte não inscrito, a ACORDANTE obriga-se a emitir Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A - Entrada, ficando uma via retida pela fiscalização deste Estado, constando da referida nota fiscal a observação seguinte: "Devolução parcial de mercadorias, Regime Especial, Termo de Acordo nº 811/2006, seguido do número da nota fiscal originária da remessa das mercadorias em devolução".

O argumento trazido pela recorrente é de que houve devolução das mercadorias pelas consultoras da Natura e por essa razão a devolução dos valores recolhidos antecipadamente a título de ICMS/ST deverá ser reconhecida pela fiscalização, uma vez que não podem condicionar a restituição dos valores de ICMS-ST ao cumprimento de deveres instrumentais, limitando o alcance do princípio constitucional previsto no art. 150, parágrafo 7º da CF. Ademais, cumpriu com as obrigações acessórias para a manutenção dos créditos, incorrendo somente na falha de não selagem das notas fiscais. Ressaltou, ainda, que não houve falta de recolhimento e somente descumprimento de obrigação acessória.

Neste azo, verifica-se que o contribuinte substituto tem o direito a ressarcir-se do imposto retido quando houver desfazimento ou devolução, porém, tal direito é condicionado ao cumprimento de normas previamente estabelecidas no RICMS e no Termo de Acordo assinado pela parte, ou seja, declaração expressa da recusa de recebimento das mercadorias e identificação do declarante e emissão de nota fiscal de devolução, modelo 1 ou 1-A, devendo ser selada por ocasião da passagem das mercadorias no Posto Fiscal de fronteira deste Estado ou órgão que o substitua.

Ressalta-se que as duas condições citadas têm o objetivo de controlar e comprovar a ocorrência efetiva da devolução, descrevendo situações em que haja a participação de terceiros e que seja efetuada a selagem e a declaração expressa de recusa, (documentos comprobatórios) conforme prevê o art. 441 do Decreto nº 24.569/97.



5

Art. 441. Ocorrendo o desfazimento do negócio antes da entrega dos produtos e caso o imposto retido já haja sido recolhido, o estabelecimento que efetuou a primeira retenção poderá deduzir, do próximo recolhimento que efetuar a este Estado, a parcela do imposto originariamente recolhida, desde que disponha de documentos comprobatórios da situação.

Com relação à cláusula sexta do Termo de Acordo nº 811/2006, entendo que não concede isenção de selagem para quaisquer notas fiscais por ela emitidas, tendo em vista que tal dispensa refere-se expressamente as entradas neste Estado.

CLÁUSULA SEXTA. A ACORDANTE fica dispensada da digitação e aposição do "Selo Fiscal de Trânsito" nas notas fiscais emitidas por ela, para entrega das mercadorias destinadas aos revendedores "Consultores Natura", quando da entrada neste Estado.

Portanto, a obrigação de selar notas fiscais de devolução em operações que envolvam imposto retido, não é uma simples obrigação acessória sem finalidade, mas têm o objetivo de dar ao fisco controle daquelas operações que irão repercutir em um futuro ressarcimento de imposto substituto a ser repassado ao Estado.

Diante de tais argumentos, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória recorrida, exarada pela 2ª Câmara de julgamento de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com fundamento nos artigos: 439; 440 e 441 do Decreto 24.569/97 e Termo de Acordo nº 811/2006, com penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

*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;

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

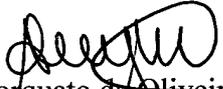
ICMS	R\$ 57.888,00
MULTA	<u>R\$ 57.888,00</u>
TOTAL.	R\$ 115.776,00

DECISÃO

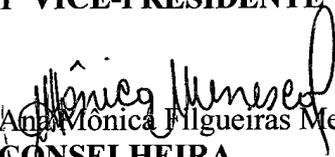
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: NATURA COMÉSTICOS S/A. e recorrido: ESTADO DO CEARÁ.

O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência com base no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, resolve, por voto de desempate da Presidência, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** exarada pela Câmara recorrida, com aplicação do disposto no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Vencidos os votos dos Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, Sandra Arraes Rocha, José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente, Filipe Pinho da Costa Leitão, Ágatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva que se manifestaram pela parcial procedência, no entanto, pela aplicação do disposto no art. 123, VIII, "d" do mencionado diploma legal, entendendo pelo descumprimento de obrigação acessória, conforme resolução paradigma. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, a representante legal da autuada, Dra. Angélica Luiza Rossi da Costa.

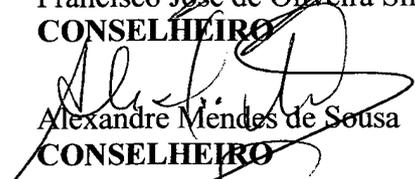
SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS/PLENO,
em Fortaleza, aos 31 de março de 2014.

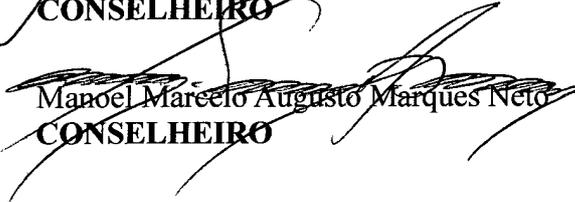

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários

Francisca Marta de Souza
1ª VICE-PRESIDENTE


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

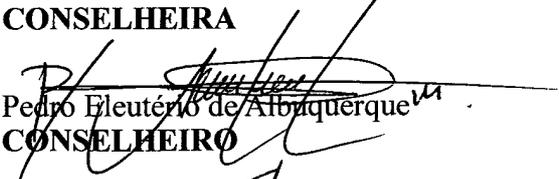

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

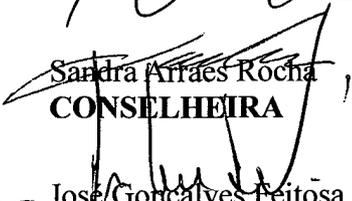

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

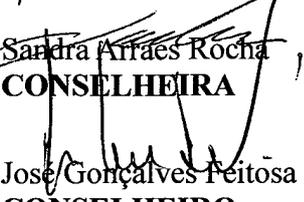

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Dr. ~~Martins~~ Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Ágatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO