

RESOLUÇÃO Nº: 157/ 2022

35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.09.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4492/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201801412

AUTUANTE: JOSÉ FLAVIO DA SILVA

RECORRENTE: QUALITY IN TABACOS IND E COM DE CIGARROS IMP.EXPORTAÇÃO LTDA

CGF: 06. 725343-1

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SABRINA ANDRADE GUILHON

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - PERÍODO DE 02/2018. 1 – Contribuinte deixou recolher o ICMS do DANFE 1692 na entrada da mercadoria no Estado do Ceará. **2** – Infração materializada no Art. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 **3** – Imposta a penalidade prevista no Art. 123, I, c da Lei 12.670/96, alterado pela lei 13.418/03. **4.** Recurso ordinário conhecido, negado provimento para confirmar a decisão exarada no julgamento singular de **PROCEDENCIA** a acusação fiscal, em conformidade com os termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – ENTRADA DE MERCADORIA – TRÂNSITO — AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

01 – RELATÓRIO

Trata-se o presente Auto de Infração, lavrado em 01/02/2018, de falta de recolhimento do ICMS do DANFE 1692 na entrada da mercadoria no Estado do Ceará no valor total de R\$ 660.000,00 de ICMS e multa de igual valor no período de 02/2018.

O autuante aponta como infringidos os Arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97. A penalidade aplicada foi a prevista no Art. 123, I, c da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Nas informações complementares ao auto de infração, o autuante informa o transcrito abaixo:

“O autuado não parou no Posto Fiscal de Ibo (Pernambuco) e foi conduzido até a cidade de

Salgueiro pela fiscalização daquele Estado. A equipe do Posto Fiscal Penaforte (Turma B) trouxe de Salgueiro até o Posto Fiscal Penaforte, já que a NF-e 1692 tem como destinatário contribuinte do Crato - Ceará. Trata-se de contribuinte faltoso, tanto que o Orientador da CEXAT solicitou Regime Especial de Fiscalização, conforme CI CEXAT Crato nº 146/2015, de 27/0/2015. Secretário da Fazenda acolheu pedido e expediu a Portaria 20/2015, determinando Regime Especial de Fronteira, artigo 873, V, Regulamento do ICMS, Decreto nº 24.569/1997. Mercadoria foi conferida, TOAF nº 201821927 de 23/01/2018. Após isso, mercadoria do danfe nº 1692 ficou aguardando pagamento do ICMS (Regime Especial) no Posto Fiscal Penaforte, ação Fiscal 20180680030.

Contribuinte buscou o Judiciário o que foi atendida a liberação da mercadorias sem o pagamento do ICMS, processo nº 22.50.2018.03.0207/0 (Forum Jati - Cara). O magistrado, inclusive, determinou a lavratura do AI na folha 78 dos autos (anexo) e isso concretizou com o presente auto de infração nº 2018.01412-6 de 01/02/2018.

Diante disso, pela falta de recolhimento do ICMS devido, foi lavra o referido auto de infração.”

A empresa ingressa com **tempestiva impugnação** às fls. 32 dos autos.

O **jugador singular** proferiu decisão pela **procedência** do auto de infração.

A empresa autuada apresenta **recurso ordinário** (fl.72), alegando:

- Nulidade do Auto de Infração: Diz da inexistência de causa para a lavratura do Auto de Infração. A autuada não deixou de recolher o Imposto objeto da acusação. Alega que a cobrança do imposto na entrada é equivocada, sendo que a recorrente está, devidamente, instalada na cidade do Crato.
- Que a autoridade fazendária deveria ter agido, preventivamente, por meio de FISCALIZAÇÃO EDUCATIVA, antes de qualquer ação repressiva, ainda que ilegítima como a autuação fiscal recorrida.
- Alega, ainda, que houve inobservância, por parte da autoridade fazendária, aos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.
- O Auto de Infração não traz elementos suficientes para caracterizar, com segurança, a infração à legislação tributária, que ensejou a aplicação de penalidade descabida.

- Que o DANFE 1692, objeto da ação fiscal trata-se de transferência de mercadorias entre a matriz, sediada no Rio de Janeiro e a filial cearense da recorrente, não cabendo a exigência ICMS-ST, nessas operações.
- Considera o julgamento de 1ª Instância contraditório e obscuro sem explicitar a infração apontada no Lançamento.
- No mérito, a cobrança do ICMS Substituição Tributária não é devida na entrada das mercadorias neste Estado, uma vez que referidas mercadorias estão, na verdade, sendo transferida por sua filial, para o estabelecimento comercial atacadista da recorrente neste Estado, não havendo nesta operação a incidência do Imposto.
- Aponta, ainda, que a multa aplicada possui caráter confiscatório, em desrespeito ao Princípio da Proporcionalidade.
- Que é um caso de excesso de exação - A autoridade fiscal não pode, ao arrepio da lei, criar hipóteses que configurem infração fiscal por força de interpretação.
- Nulidade do Julgamento de 1ª Instância por concordar em todos os pontos com o Agente autuante;
- Por fim, requer, de forma genérica, sem apontar os quesitos necessários ao deslinde da questão, a realização de diligência para demonstrar os pagamentos realizados e atestar a exatidão das apurações.
- Ao final, requer a nulidade ou a improcedência do Feito Fiscal.

A Assessoria Processual Tributária (emituiu o Parecer de n° 2022/196), manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relato.

02 - VOTO DA RELATORA

Versa o presente auto de infração acerca de Falta de Recolhimento de ICMS Substituição, referente a entrada interestadual, durante o período de 02/2018.

Preliminarmente a autuada argui a Nulidade da autuação, uma vez que o presente Auto de Infração prescindiu da legalidade, da moralidade, da eficiência, da proporcionalidade e da razoabilidade, inexistindo qualquer ação ou omissão perpetrada pela recorrente que configure a hipotética infração, incorrendo em prejuízo a ampla defesa e ao contraditório. Mas trata o presente processo da autuação sobre a infração de Falta de Recolhimento de ICMS referente a aquisições interestaduais de Cigarros, com previsão no RICMS. O argumento trazido pela parte é insuficiente e impreciso, feito de forma argumentativa, sem indicar quais seriam as impropriedades ou legalidades cometidas pelos auditores, na lavratura do Auto de Infração.

A ação fiscal foi desenvolvida sob os termos definidos em lei. Não sendo constatada nenhuma irregularidade que redundasse em inobservância ao Direito à Ampla defesa e ao Contraditório do recorrente. Devendo ser afastadas as NULIDADES suscitadas.

Quanto ao mérito, tem-se que o auditor Fiscal examinou os registros de entrada contidos no SITRAN, bem como no SIGET e constatou que o ICMS relativo ao DANFE 1692 (Regime Especial), não foi recolhido.

O autuante informa que o autuado não parou no Posto Fiscal de Ibo (Pernambuco) e foi conduzido até a cidade de Salgueiro pela fiscalização daquele Estado. A equipe do Posto Fiscal Penaforte (Turma B) trouxe de Salgueiro até o Posto Fiscal Penaforte, já que a NF-e 1692 tem como destinatário contribuinte do Crato – Ceará. Constata que o recolhimento do imposto não foi realizado.

A recorrente argumenta que se trata de operações de transferências, oriundas de sua Matriz, localizada no Rio de Janeiro, não cabendo a exigência de ICMS ST para essas operações, por não se tratar de aquisição de mercadorias, uma vez que não há negócio jurídico, mas apenas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa.

Neste sentido, o Princípio da autonomia dos estabelecimentos, que impõe o cumprimento de regras e de obrigações tributárias de forma individualizada, por cada estabelecimento de uma pessoa jurídica, aplicando-se aos tributos em relação aos quais a legislação prevê a ocorrência do fato gerador de forma individualizada, nos respectivos territórios em que estejam localizados.

O STJ afirma que a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos.

O RICMS, em seu art 3º, Inciso I, estabelece que ocorre fato gerador do ICMS, mesmo quando a saída das mercadorias ocorrer para estabelecimento do mesmo titular.

Mesmo sendo a operação de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, ou Matriz e filial, pelo fato de ser interestadual, está sujeita ao recolhimento do ICMS-ST, conforme estabelecem os arts. 477 e 478, do RICMS.

Art. 477. Nas operações internas e interestaduais com cigarro e outros produtos derivados do fumo, classificados na posição 2402 e nos códigos 2403.10 e 2403.10.00 das NBM/NCM/SH, fica atribuída ao estabelecimento industrial fabricante e ao

estabelecimento importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes.

Parágrafo único. O regime de que trata este artigo aplica-se também às operações internas realizadas com papel para cigarro.

Art.478. Os produtos oriundos de outras unidades da Federação, destinados a estabelecimentos distintos dos nominados no artigo 477, ficam sujeitos ao pagamento do ICMS quando da passagem pelo primeiro posto fiscal deste Estado.

Além disso, de acordo com a IN 32/2005, o pagamento deve ser feito na entrada do estado do Ceará.

Quanto a alegação de inconstitucionalidade em relação ao confisco da multa, deste não podemos conhecer, pois vedado pela Lei N° 15.614/2014, in verbis:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 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, observado:

I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Entendo, portanto, que a cobrança do ICMS-ST é devida por ocasião das entradas neste Estado, do produto CIGARRO, praticadas pela autuada, durante o período fiscalizado. Restando, deste modo, comprovado o ilícito fiscal apontado no Auto de Infração.

Quanto a conversão dos autos do processo em diligência requerido pela recorrente, voto pelo indeferimento, uma vez presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia. A perícia é utilizada quando há dúvidas ou controvérsias a respeito da documentação fiscal. No caso em apreço, porém, não há dúvida alguma acerca dos documentos acostados e das informações prestadas nos autos, cujo conteúdo nos dão a certeza de que a reclamação do fisco estadual é legítima. Indefiro com base no art. 97 III da Lei 15.614/14 e por força do art. 88, III do Decreto 32.885/18, uma vez que está bem claro o ilícito tributário, que as provas produzidas, anexas ao processo são suficientes.

Isso posto, **Voto** pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para manter a decisão de primeira instância de **PROCEDÊNCIA** da autuação nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito tributário:

Base de Cálculo: R\$ 3.666.666,70

ICMS: R\$ 660.000,00

Multa : R\$ 660.000,00

Total: R\$ 1.320.000,00

03 - DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é Recorrente QUALITY IN TABACOS IND E COM DE CIGARROS IMP.EXPORTAÇÃO LTDA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, “A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente em relação aos argumentos trazidos pela recorrente: 1) Nulidade do auto de infração; e 2) Cerceamento ao direito de defesa. Afastadas por unanimidade de votos. Alegação de multa confiscatória. Afastada, por unanimidade de votos, por não ser possível ao CONAT afastar legislação vigente, conforme art. 48, § 2º da LEI 15.614/2014 e Súmula 11 do CONAT. Em relação ao mérito, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento para confirmar a decisão exarada o julgamento singular, para julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora, em conformidade com os termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 23 de setembro de 2022.

Sabrina Andrade Guilhon
CONSELHEIRA

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO