



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.166/2022

35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23 DE SETEMBRO DE 2022 – 08:30 h

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/1457/2019**AUTO DE INFRAÇÃO Nº.** 1/201819203**RECORRENTE:** QUALITY IN TABACOS IND E COM DE CIGARROS IMP.
EXPORTAÇÃO LTDA**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**CONSELHEIRA RELATORA:** IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: Falta de recolhimento do ICMS Adicional FECOP (Fundo Estadual de Combate à Pobreza) decorrente de aquisições interestaduais com mercadorias lançadas no SITRAM, que se submetem à sistemática de recolhimento por Substituição Tributária (cigarros). Indicado como infringido o Decreto nº 27.317/2013 e como penalidade a inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido e Desprovido, por unanimidade de votos, para afastar as preliminares de nulidade e confirmar a decisão exarada o julgamento singular, para julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, por restar configurada a infração de falta de recolhimento do ICMS Adicional FECOP decorrente de operações com o produto “cigarro”, instituído pela Lei Complementar nº 37/2013 e regulamentado pelo Decreto nº 31.894 de 29 de fevereiro de 2016, c/c art. 431, § 3º, 432, I e 477 e 478 do RICMS do Decreto nº 24.569/97, devendo ser mantida a penalidade indicada pelo autuante, a prescrita no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, em consonância com a Súmula 06 do Conat – Ce. Decisão em conformidade com os termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – ADICIONAL FECOP – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CIGARROS - AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS - SITRAM – PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

O ilícito fiscal configurado na peça basilar se refere à falta de recolhimento do ICMS Adicional FECOP (Fundo Estadual de Combate à Pobreza), com base em registros no Sistema SITRAM, lançados no período de 23 de abril de 2014 a 26 de setembro de 2018, conforme Informações Complementares ao Auto de Infração.

A autoridade lançadora indica no campo específico como infringido o Decreto nº 27.317/2013 e como penalidade a inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, resultando no lançamento do

PRINCIPAL(Adicional FECOP) no valor de R\$ 783.350,89 (Setecentos e oitenta e três mil reais, trezentos e cinquenta reais e oitenta e nove centavos) e na MULTA no valor de R\$ 391.675,44 (Trezentos e noventa e um mil, seiscentos e setenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos).

No campo específico do auto de infração PERÍODO DA INFRAÇÃO e no DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Informações Complementares (fls. 03) discrimina os valores do principal segregado em 04 (quatro) períodos: 09/2014, 03 a 04/2017, 06 a 11/2017 e 01 a 06/2018..

Nas Informações Complementares (fls. 03/04) esclarece que o contribuinte foi intimado por meio do Termo de Intimação nº 2018.12316 para comprovar ou efetuar o recolhimento do ICMS devido referente as notas fiscais registradas no SITRAM, conforme relatório em anexo, mas assim não procedeu.

Relaciona para cada período o nº das notas fiscais e anexa telas de Consulta de Lançamentos extraídas do Sistema SITRAM (fls. 09/24), nas quais descrevem as informações básicas das operações que decorreram a cobrança de ICMS Substituição Tributária – código de receita 1031 e FECOP – código de receita 2020.

Em Primeira Instância, (fls. 102/117), a autoridade julgadora discorda da nulidade suscitada pela impugnante por cerceamento ao direito de defesa, apresentando doutrinas sobre a matéria e indefere o pedido de perícia, pois não há incerteza dos fatos, que estão provados nos fólios pela planilha apresentada do SITRAM (fls. 09/24).

No tocante ao mérito, a impugnante defende que a cobrança agride os Convênios ICMS nº 81/93 e 37/94, que cuidam especificamente de recolhimento do ICMS ST sobre cigarros. Afirma que não é hipótese de incidência do imposto a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, ainda que em operação interestadual de entrada no Estado do Ceará e que o ICMS será recolhido quando da saída do produto “cigarro” para venda a terceiro.

Por sua vez, o julgador apresenta farta doutrina sobre o instituto da substituição tributária e considera equivocado e desconexo com a legislação tributária o entendimento da impugnante sobre os Convênios ICMS nº 81/93 e 37/94. Diz que, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do produto CIGARROS nos termos do Convênio nº 37/94 é do estabelecimento fabricante e não do estabelecimento atacadista, como defende a autuada.

Esclarece que a autuação trata do Adicional FECOP instituído pela Lei Complementar nº 37/2003 e regulamentado pelo art. 88 do Decreto nº 33.327/2019 (RICMS) c/c art. 431, § 3º, 432, I e 477 do RICMS do Decreto nº 24.569/97.

Cita a Resolução nº 50/2019 da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, que trata da infração de falta de recolhimento do ICMS ST.

Decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, mantendo a cobrança do Adicional FECOP no valor de R\$ 783.350,98 e de multa equivalente a 50% desse valor (R\$ 391.675,44).

Irresignada com a decisão de Primeira Instância de PROCEDÊNCIA, a atuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 122/152), no qual reclama que o auto de infração não traz elementos suficientes para caracterizar com segurança infração à legislação tributária, que ensejou a aplicação da penalidade de multa descabida.

Destaca que o auto de infração se refere a DANFE's que tratam de transferência de mercadorias entre os próprios estabelecimentos da Recorrente.

Afirma que verificou que o julgamento de 1ª Instância se apresenta contraditório e obscuro e não está bem explicitado no corpo do julgado, incoerente na descrição da infringência e ausência de clareza e precisão.

Menciona sobre uma jurisprudência da Secretaria de Estado da Fazenda do Rio de Janeiro, que declarou a nulidade do auto de infração por falta de elementos essenciais e requer que se aplique por analogia ao presente processo, para que seja CANCELADO em razão de perda total do objeto.

As questões de mérito são assim apresentadas, em síntese:

1. O Adicional destinado ao Fundo de Combate a Pobreza referente à Substituição Tributária do ICMS está sendo exigida pela entrada de mercadorias transferidas por sua filial para o estabelecimento comercial atacadista da Recorrente neste Estado, em completo descompasso com a legislação vigente;
2. Há lançamentos errôneos, em razão de notas fiscais canceladas e substituídas por entradas, indicando o número das NF-e nº 1539 e 1020, a título de nota fiscal de entrada que cancelou as operações de transferência registradas na NF-e nº 1518 e 1019 respectivamente;
3. Não há ocorrência do fato imponible pela regra matriz da substituição tributária, no caso de transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular, conforme disposto na Cláusula Quinta do Convênio ICMS nº 81/93 e art. 434 do Regulamento do ICMS;
4. Quando o contribuinte recebe mercadorias sujeitas à substituição tributária de outro estabelecimento do mesmo titular, torna-se contribuinte substituto e responsável pela retenção e recolhimento do ICMS ST, juntamente com o Adicional do Fundo de Combate à Pobreza, que foi realizado pela Recorrente quando da venda das referidas mercadorias;
5. A operação que se sujeita ao regime de substituição tributária é a de saída do estabelecimento comercial e não a entrada da mercadoria;
6. Não há circulação de mercadorias, muito menos transferência de titularidade do bem, requisito este necessário à caracterização do imposto e conseqüentemente do Adicional FECOP;
7. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 1255885 em 15/08/2020, reconheceu a repercussão geral e reafirmação de jurisprudência através do TEMA 1099, confirmando que a transferência

de um para outro estabelecimento do mesmo titular não configura fato gerador do ICMS;

8. Inquestionável que a Recorrente mantém estabelecimento comercial neste Estado possibilitando o recolhimento dos valores devidos a título de ICMS/ST juntamente com o Adicional FECOP, em detrimento do recolhimento por operação;

Reclama que a multa aplicada, como também os juros e correção monetária são exorbitantes, tendo inequívoco caráter confiscatório e desproporcional à capacidade econômica do contribuinte.

Pede a NULIDADE do Julgamento de 1ª Instância por se restringir tão somente a concordar em todos os pontos com o autuante.

Suscita a decretação de nulidade por falta de substrato fático que enseje a instauração válida e regular do correspondente procedimento fiscal.

Na remota hipótese de superados os justos fundamentos, requer a conversão do julgamento em diligência.

A Assessoria Processual Tributária emite o Parecer nº 2022/230 opinando pelo não acolhimento na nulidade suscitada, uma vez que a impugnante apenas argumenta, mas não indica quais seriam as impropriedades ou ilegalidades cometidas e ainda por que não vislumbra nenhuma irregularidade que redundasse em inobservância ao Direito à ampla defesa e ao contraditório.

No mérito, no tocante à inclusão indevida na autuação das NF-e nº1539 e 1020, a Assessora assevera que as notas fiscais de cancelamento das operações (NF-e nº 1518 e 1019) citadas pela Recorrente, não foram registradas quando da passagem das mercadorias de volta para o Rio de Janeiro, conforme consultas realizadas nos sistemas corporativos da SEFAZ (anexo), razão pela qual discorda da exclusão de tais operações.

Argumenta a Assessora que as entradas interestaduais elencadas pelo autuante se submetem ao recolhimento do ICMS Substituição Tributária, ainda que a título de transferência, conforme estabelece os artigos 477 e 478 do Regulamento do ICMS.

Deixa de conhecer a alegação de inconstitucionalidade em relação ao confisco da multa, por vedação legal.

Sugere ainda o indeferimento do pedido de diligência, uma vez presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide.

Conclui que a decisão de PROCEDÊNCIA deve ser mantida, opinando pelo não provimento do Recurso Ordinário.

VOTO DA RELATORA

A presente demanda decorre da apreciação de Recurso Ordinário interposto contra decisão de Primeira Instância que julgou PROCEDENTE o lançamento

tributário decorrente da falta de recolhimento do Adicional do ICMS FECOP gerado no Sistema SITRAM, em relação aos períodos de infração indicados na peça basilar.

De início, oportuno observar que, o agente fiscal foi designado pelo Mandado de Ação Fiscal nº 2018.11238 (fls. 05) para executar Auditoria Fiscal Restrita, especificamente em relação à Falta de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária, Antecipado, Diferencial de Alíquota ou FECOP do período de 23/04/2014 a 26/09/2018.

Observa-se ainda que na mesma data da emissão do Mandado de Ação Fiscal (26/09/2018), o contribuinte foi intimado (Termo de Intimação nº 2018.12316 – ciência por AR) para apresentar os documentos de arrecadação estadual – DAE do ICMS Substituição Tributária (entrada interestadual) e do FECOP de todo o período fiscalizado, conforme relatório encaminhado em anexo (Sistema COPAF).

É fácil concluir que, em razão de não ter o contribuinte comprovado o devido recolhimento, o agente fiscal procedeu a lavratura do presente auto de infração (2018.19203) para cobrança do ICMS Adicional FECOP das operações listadas pelo autuante, que se vincula à cobrança do ICMS Substituição Tributária que fora objeto da lavratura do AI nº 201819204, julgado em conjunto na mesma Sessão, cuja relatoria é de responsabilidade da Conselheira Sabrina Andrade Guilhon.

Assim sendo, a autuação se ampara basicamente em relatórios extraídos do Sistema SITRAM, que trazem as informações necessárias para que o sujeito passivo identifique os documentos fiscais que originaram a cobrança do ICMS Substituição Tributária e o respectivo Adicional FECOP.

Com efeito, o procedimento adotado pelo agente fiscal não exigiu metodologia mais elaborada, mas tão somente se basear em registros extraídos dos sistemas corporativos da SEFAZ (Copaf e Sitram), uma vez que as operações que foram objeto da autuação passaram pelo controle do Fisco e a cobrança foi gerada e lançada no extrato do contribuinte (SITRAM), cujas informações são disponibilizadas para seu conhecimento e controle.

A Recorrente em suas razões iniciais pede a nulidade argumentando de forma genérica que teve seu direito de defesa tolhido, mas logo em seguida enfrenta o mérito demonstrando pelo conhecimento da acusação fiscal.

Não se vislumbra causa que possa trazer prejuízo e que justifique a declaração de nulidade, uma vez que foram observados todos os requisitos formais e que as informações apresentadas pela autoridade lançadora possibilitam ao sujeito passivo o pleno exercício da sua defesa.

Outrossim, a Recorrente também reclama sobre a qualidade do julgamento de Primeira Instância, que a seu ver se apresenta contraditório, obscuro e impreciso.

Entretanto, da leitura atenta da peça de julgamento, constata-se que, a autoridade julgadora enfrentou todas as questões apresentadas pela impugnante e motivou sua decisão tanto preliminarmente quanto em relação ao mérito, embasando legalmente seu entendimento acerca de todos os pontos, não havendo lacuna que justifique a declaração de nulidade do decisório monocrático.

Superadas as preliminares, busca-se agora compreender o mérito, procurando enfrentar as questões trazidas pela Recorrente, que em linhas gerais pretende desconstituir a cobrança do ICMS Substituição Tributária no momento da entrada em operações de transferência, alegando que, na condição de estabelecimento atacadista o pagamento do ICMS ST e do Adicional FECOP se dará por ocasião da venda e não no momento da entrada.

Em análise aos extratos do SITRAM que embasam a autuação constata-se que, de fato, as operações de entrada se originam de transferência de estabelecimentos da mesma empresa, seja da MATRIZ (CNPJ 11816308000126) que tem CNAE de fabricante de cigarros ou de filiais atacadista de cigarros situadas em Maceió – Alagoas, Itu-SP e Duque de Caxias – RJ.

É bem verdade que, pela norma geral da Substituição Tributária estabelecida na Cláusula Quinta do Convênio ICMS nº 81/93, não se aplica a cobrança do ICMS Substituição Tributária na entrada interestadual, na hipótese de transferência entre estabelecimento industrial ou atacadista. Nesse caso, a retenção e recolhimento do ICMS deve ocorrer no momento em que o estabelecimento deste Estado realizar saída com destino a empresa diversa.

Ocorre que, no caso em que se cuida, a cobrança se deu no momento da entrada, por força do Regime Especial de Fiscalização e Controle instituído nos moldes do art. 873 do Regulamento do ICMS:

“Art. 873. Na hipótese de prática reiterada de desrespeito à legislação com vista ao descumprimento de obrigação tributária, é facultado ao Secretário da Fazenda aplicar ao contribuinte faltoso regime especial de fiscalização e controle, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, que compreenderá o seguinte:

(...)

II - fixação de prazo especial e sumário para recolhimento do ICMS devido;”

Em consultas realizadas no Sistema SITRAM e SIPAJ (prints das telas a seguir), verifica-se que o contribuinte foi submetido ao Regime Especial de Fiscalização e Controle por meio da Portaria nº 020/2015 com data inicial em 28/04/2015, sem prazo definido para sua data final.

Com base nessas consultas, depreende-se sem dificuldades que a Cexat de Crato, unidade da Sefaz- Ce da jurisdição fiscal do estabelecimento autuado (atacadista de cigarros) situado na mesma cidade, solicitou por meio da CI nº 146/2015, a inclusão do contribuinte no Regime Especial de Fiscalização e Controle, razão pela qual houve a geração dos débitos do ICMS Substituição Tributária e respectivo Adicional FECOP no momento da inclusão dos documentos fiscais no SITRAM.

CONSULTA DO SITRAM – Sistema de Trânsito de Mercadoria

CONSULTA DE CONTRIBUINTE

DADOS CADASTRAIS

Dados do contribuinte na data: 17/10/2022

CNPJ	IE	Ração Social	Nome Fantasia	Categoria	Regime Recolhimento	Início Atividade	Endereço	Município
11.816.308/0007-11	06.725.343-1	QUALITY IN TABACOS IND E COM DE CIGARROS IMP E EXPORTACAO LT			NORMAL	13/03/2014	R ESTADO DA PARAIBA, 00360 - MURITI	CRATO CE

Situação: ATIVO
Data: 06/08/2018
Órgão Local: 20603009 - NT-CRATO

CNAE Principal: 4636202 - Comércio atacadista de cigarros, cigarrilhas e charutos
CNAE Secundário 1:
CNAE Secundário 2:
Segmento Econômico: 7 - COMERCIO ATACADISTA

TELEFONES

Contribuinte	Contador	Sócio
008821560700	008888059818	VILLAGE PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
		TELAO LUIZ CAMPOS
		088000000000

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

Credenciamento Ativo	Tipo de Descredenciamento	Data de Início da Vigência	Data do Fim da Vigência	Reg. Esp. Fiscalização (SIPAJ)	Opção Simples	Emitente de NF-e	Órgão Público	UFR
Não	Automático	20/03/2020	15/07/2020	Sim	Não	Sim	NÃO	0

Versão 3.0 [revisão SVN: , construção: 484, horário: 14/10/2022 10:36:44, servidor: sd2vpr04-cvpr04-int-p-jb63-01]

Consulta do SIPAJ – Sistema de Controle de Processos Administrativos e Jurídicos

Portaria

Dados Gerais

Nº Portaria: 0020/2015
Tipo de Portaria: REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTRLE

Nº Portaria de Origem:
Nº CI:
Vigência:
Data Inicial: 28/04/2015
Data Final:
Observação: CI 146/2015 DA CEXAT CRATO EM 27.04.2015

Versão 1.25.3 - Atualizada em 23/08/2022 15:48:09 SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Assim sendo, cai por terra o argumento da Recorrente no sentido de que, não incide o ICMS Substituição Tributária nas operações de transferência ou que incide somente no momento da saída para empresa diversa, por restar evidenciado que o contribuinte se enquadra como faltoso com o Fisco, conforme prevê o art. 873 do Decreto nº 24.569/97, devendo a cobrança do ICMS ST e FECOP ocorrer no momento da inclusão do documento fiscal de entrada (registro no SITRAM), por força de medida especial que visa coibir práticas reiteradas do contribuinte que causam prejuízo ao Erário.

Esclarecido esse ponto, ratifica-se o entendimento firmado no Parecer Ceapro nº 2022/230, no tocante a manter o ICMS lançado nas operações acobertadas pelas NF-e de entrada nº 1518 e 1019, pois a simples emissão da nota fiscal eletrônica (NF-e n 1539 e 1020) sem registro eletrônico no SITRAM que comprove que houve o efetivo retorno da mercadoria não é medida suficiente para a dispensa do ICMS cobrado.

Destarte, antes da ação fiscal, deveria o contribuinte ter formalizado pedido de retificação do registro dos documentos fiscais no Sistema de Controle de Trânsito de Mercadorias (SITRAM), na forma indicada na Instrução Normativa nº 89/2019 em vigência à época da inclusão dos documentos fiscais.

Diante das considerações expendidas, resta configurada a infração de falta de recolhimento do ICMS Adicional FECOP decorrente de operações com o produto “cigarro”, instituído pela Lei Complementar nº 37/2013 e regulamentado pelo Decreto nº 31.894 de 29 de fevereiro de 2016, c/c art. 431, § 3º, 432, I e 477 e 478 do RICMS do Decreto nº 24.569/97, devendo ser mantida a penalidade indicada pelo autuante, a prescrita no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, em consonância com a Súmula 06 do Conat - Ce.

Em se tratando da alegação de multa confiscatória, deixa-se de apreciá-la por não ser possível ao CONAT afastar legislação vigente, conforme art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014 e Súmula 11 do CONAT.

Indefere-se o pedido de conversão dos autos em diligência, amparado no art. 97 III da Lei 15.614/14 e no art. 88, II do Decreto 32.885/18, em face de inexistência de dúvida do ilícito fiscal e de ter não a Recorrente justificado a razão da sua realização.

Por fim, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** da autuação, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DA INFRAÇÃO	ICMS R\$	MULTA R\$ (50%)
Setembro/2014	33.029,31	16.514,64
Março a abril/2017	161.101,57	80.550,76
Junho a novembro/2017	291.987,45	145.993,72
Janeiro a junho/2018	297.232,65	148.616,31
TOTAL.....	783.350,98	391.675,43

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** QUALITY IN TABACOS IND. E COMÉRCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA e **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Presentes a 35ª Sessão Ordinária o Presidente Dr. Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior, as Conselheiras Sabrina Andrade Guilhon e Ivete Maurício de Lima e os conselheiros, Geider de Lima Alcântara, Hamilton Gonçalves Sobreira, Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia e Pedro Jorge Medeiros. Presente ainda o Sr. Procurador do Estado Dr. Matteus Viana Neto e secretariando os trabalhos junto à 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO:

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, aplicando a penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “d”, da Lei Nº 12.670/96, 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, _____/____de 2022. .

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO