

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 035 /2020

93ª SESSÃO: 09/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: QUALITY IN TABACOSIND E COM DE CIGARROS IMP E EXPORTACAO LT

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/2602/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201703289-6

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST 1. Tributação de ICMS em operações de cigarros, sujeita a ICMS-ST conforme art. 477 do RICMS. 2. Circunstancia em que o remetente deixou de recolher o ICMS-ST em favor do Estado do Ceará e o destinatário (estabelecimento atacadista) estava submetido a Regime Especial de Fiscalização e Controle (RICMS/97 art. 873), com previsão de recolhimento do ICMS na entrada. 4 A circunstância específica do Regime Especial de Fiscalização e Controle se sobrepõe às regras que preveem a dispensa da cobrança de ICMS-ST em transferências. 5. Impossibilidade do julgador afastar aplicação de norma sob fundamento de inconstitucionalidade, teor do art. 48, §2º da Lei ns. 15.614/2014, no que se relaciona ofensa aos princípios da vedação ao confisco. 6. Auto de Infração procedente. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no art. 873, V do RICMS. Penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/1996.

Palavra Chave: Falta de Recolhimento do imposto. Regime Especial de Fiscalização e Controle.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração de falta de recolhimento de ICMS-ST em razão de entrada interestadual. A conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISICOES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUICAO TRIBUTARIA. O CONTRIBUINTE SUPRE QUALIFICADO DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUICAO REFERENTE NOTAS FISCAIS LANCADAS NO SISTEMA DA SEFAZ



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

SITRAN, REFERENTE 03 DE 2015 09 DE 2016, VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES.

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2016.10242; Termo de Início de Fiscalização nº 2016.14028, Termos de Intimação nº 2016.19251 (no qual descreve operações de entrada interestadual nas quais inexistiu o recolhimento do ICMS-ST), 2016.00472 (no qual pede ao contribuinte que transmita a EFD quanto ao mês de dezembro/2015), listagem de notas fiscais extraída do sistema SITRAM em fls. 09-10.

O auto de infração descreve a aplicação da multa prevista no art. 123, I, "D", com cobrança de ICMS ao valor de R\$ 665.507,22 e multa de 50% sobre o valor do imposto ao valor de R\$ 332.753,60.

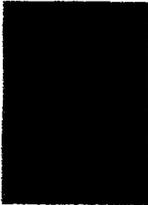
O contribuinte apresentou defesa tempestiva com os seguintes argumentos:

1. O mandado de ação fiscal descreve como período da infração o iniciado em 01/01/2015, sem indicação de termo final, mas uma vez que foi emitido aos 22/06/2016, teria como termo final o mês de junho/2016, do que resultaria nulidade quanto a inclusão de notas fiscais emitidas após essa data;
2. Tratam-se de operações de transferência de mercadorias, e sendo o caso do estabelecimento destinatário ser varejista, não se aplicaria a ST em razão da regra prevista na Cláusula Quinta, II do Convênio ICMS nº 81/93;
3. A transferência de mercadorias entre estabelecimentos não constitui fato gerador de ICMS, nos termos da Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça;
4. Im procedência em razão do caráter confiscatório da multa.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado procedente (fls. 46-50), sendo relacionáveis os seguintes argumentos:

1. Não acolhe a nulidade quanto a cobrança de ICMS quanto a operações realizadas após junho/2016, dado que a data de emissão do Mandado de Ação Fiscal com "exercício aberto" não é considerada como termo final;
2. O contribuinte estava submetido a Regime Especial de Fiscalização e Controle, razão pela qual está sujeito ao recolhimento antecipado do ICMS (RICMS-CE art. 873, V), fato que suplanta os dois argumentos utilizados acerca das operações listadas serem de transferência de mercadoria;
3. A alegação quanto ao caráter confiscatório da multa não procede, dado que a formalização do lançamento é obrigatória e vinculada, de forma que o agente deve fazer o ato aplicando as sanções previstas em Lei.

O contribuinte vem aos autos e apresenta Recurso Ordinário, com os mesmos argumentos lançados na impugnação (fls. 55-71).



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 226/2019 (acolhido pela Procuradoria Geral do Estado) manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negativa de provimento e confirmando procedência de primeira instância pelas seguintes razões.

Há no parecer a menção ao seguinte argumento:

1. Há na legislação menção específica a operações com cigarro nos arts. 477 e 478 no sentido de que, para esse específico produto, ocorre a cobrança de ICMS-ST mesmo no caso de transferência de mercadoria.

Este é o relatório



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

I – Nulidade processual

A circunstância do Mandado de Ação Fiscal não designar um termo final de encerramento não gera a conclusão de que a data de emissão deste seria o termo final quanto ao período fiscalizado, especialmente no caso de contribuinte sob Regime Especial de Fiscalização.

Alegação de nulidade rejeitada.

Há também a alegação de nulidade pelo argumento de que a fiscalização deve ser educativa. O argumento cede perante a regra do art. 142 do CTN, o qual determina que administração tributária deve atuar de forma vinculada, isto é, ter a ação de fazer o lançamento, caso encontre motivos para tanto.

Alegação de nulidade rejeitada.

II – Mérito. Não efeito confiscatório

A regra sobre tributação de cigarros consta do Convênio ICMS 37/94, e no RICMS-97 arts, 477 e 478, com atribuição de responsabilidade de recolhimento ao remetente industrial. Ao caso concreto não existiu esse recolhimento pelo estabelecimento remetente, e o estabelecimento destinatário localizado no Estado do Ceará estava submetido a Regime Especial de Fiscalização e Controle.

A regra específica desse Regime Especial de Fiscalização e Controle dispõe sobre recolhimento antecipado do ICMS:

RICMS97

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:

(...)

V - recolhimento antecipado de ICMS incidente sobre a entrada e saída de mercadoria nas operações interna e interestadual.

Dessa forma, a cobrança do ICMS na entrada se deu por essa circunstância diversa. O que leva a não aplicação das regras sobre a inaplicabilidade de ST em transferências atacadas (Convênio ICMS 81/93 e disposições que lhe sucederam)

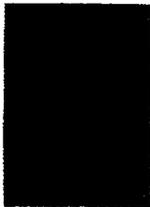
Quanto ao argumento de multa confiscatória, consta do art.48, § 2º da Lei Estadual nº 15.614/2014 regra específica no sentido de que não compete ao órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de normas que não tenham sido formalmente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, e negar-lhe provimento, afastando a preliminar de nulidade e no mérito, manter a decisão de primeira instância, ficando o recorrente condenado ao pagamento do ICMS-ST e multa de 50% do valor do imposto conforme a regra do artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, conforme Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

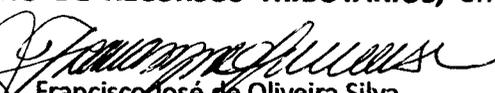
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

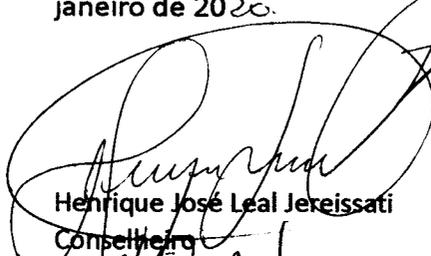
		PERCENTUAL
ICMS	R\$ 665.507,22	
MULTA	R\$ 332.753,60	50% do valor do imposto
TOTAL	R\$ 998.260,82	

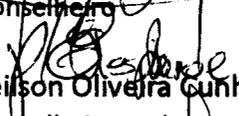
4

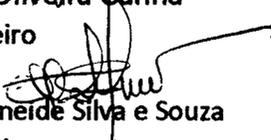
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões: **1. Com relação a preliminar de nulidade arguida pela parte por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que inexistente qualquer ação ou omissão perpetrada pela Recorrente capaz de configurar a hipotética infração apontada e que a autoridade fazendária deveria ter agido preventivamente, por meio de fiscalização educativa, antes de qualquer ação repressiva** – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que não há previsão legal para realização de ação fiscal com finalidade educativa, mas no tempo oportuno, a empresa exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e recurso ordinário atacando os fatos que serviram de fundamento para a autuação. **2. Quanto a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de que o Auto de Infração não traz elementos para caracterizar a infração denunciada** – Foi afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que o agente do fisco utilizou metodologia válida e apresentou as provas necessárias a análise e comprovação da infração apontada na peça inicial. **3. Com relação ao pedido de realização de perícia para demonstrar os pagamentos realizados e atestar a exatidão das operações** – Foi afastada por unanimidade de votos, com base no art. 97 da Lei nº 15.614/2014, considerando que o pedido foi feito de forma genérica. **4. Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada** – Foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando o disposto no art. 48 da Lei nº 15.614/2014 e considerando ainda, que a aplicação da multa se deu em conformidade com que determina a lei. **5. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, em razão da regra do art. 477 do RICMS, o qual consagra a Substituição tributária na entrada interestadual de cigarros. Ressalte-se que a hipótese presente não está sujeita a Súmula 166 do STJ, dado que se discute a cobrança do ICMS nas operações subsequentes. Quanto a multa, foi mantida nos termos da Súmula 06 do Conat. Decisão conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 31 de janeiro de 2020.

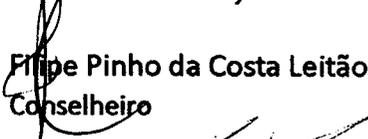

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

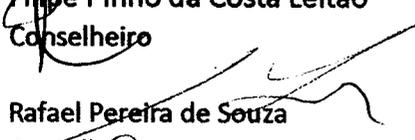

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

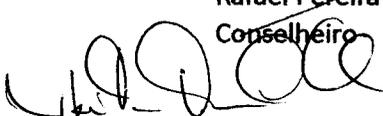

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: 31/01/2020