



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 40 /2019

6ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/03/2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5142/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201714065

RECORRENTE: Q1 COMERCIAL DE ROUPAS S/A

CGF: 06.711.347-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO – PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO 1 – Contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado devido na entrada de mercadorias originadas de outras unidades da federação, nos meses de dez/2014 e mar/2015, detectada através do SITRAM. **2** – Apontada infringência aos arts. 73, 74 e 767 do Decreto 24.569/97, com penalidade preceituada no art. 123, I, 'd' da Lei nº. 12.670/96. **3** – Impossibilidade do julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, a teor do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, no que se relaciona a ofensa aos princípios da vedação ao confisco. **4** - Recurso ordinário conhecido e não-provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **5** – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO REFERENTE A ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – OPERAÇÕES REGISTRADAS NO SITRAM SEM O CORRESPONDENTE PAGAMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR A APLICAÇÃO DE NORMA SOB O FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NA FORMA DO ART. 48, §2º DA LEI Nº. 15.614/2014.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados."



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O contribuinte deixou de recolher ao Erário Público o imposto correspondente a operações sujeitas a modalidade antecipação tributária, inerente a documentação exposta em arquivo eletrônico anexo. Segue informação complementar ao presente auto de infração”.

Apontada infringência aos arts. 73, 74 e 767 do Decreto 24.569/97, foi-lhe imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'd' da Lei nº. 12.670/96:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	
ICMS	21.677,50
Multa	10.838,76
TOTAL	32.516,26

Segundo dos autos consta, a fiscalização teria identificado atraso no recolhimento do ICMS antecipado, devido por ocasião da aquisição de mercadorias em operações registradas no SITRAM, cujos fatos geradores teriam ocorrido em 12/2014 e 03/2015.

Anexo à exordial do auto de infração, seguem Mandado de Ação Fiscal nº. 2016.12776; Termo de Intimação nº. 2017.02385 para apresentar a comprovação do recolhimento dos impostos inerentes ao período de 01/12/2014 a 31/07/2016; consulta SITRAM (fls. 10 a 30) e cópia das notas fiscais que acobertam as operações fiscalizadas (fls. 31 a 157); Consulta de débitos por contribuinte (fls. 166 a 168) e Mídia Digital (fls. 169).

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando a insubsistência da acusação fiscal sob o argumento de que a multa de 50% não poderia prosperar, pois a fiscalização não teria identificado qualquer ato de fraude, dolo ou simulação, tendo a mesma caráter confiscatório.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, conforme ementa a seguir:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO – O contribuinte deixou de recolher o imposto declarado, infringindo os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. Penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea 'd' da Lei 12.670/1996.
DEFESA.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada apresentou Recurso Ordinário, sob os seguintes fundamentos:

- a) Que a decisão de 1ª instância teria deixado de se manifestar acerca da ilegalidade da multa imposta;
- b) Que a multa de 50% sobre o valor do principal teria nítido caráter confiscatório, afrontando o art. 150, inciso IV da Constituição Federal, merecendo ser afastada;
- c) Que o art. 112 do CTN exigiria a identificação de dolo, fraude, simulação ou má-fé do contribuinte para permitir a punição do Fisco e que a matéria vem sendo enfrentada pelo STF em Tema de Repercussão Geral nº. 863;
- d) Que o Tema nº. 214 de Repercussão Geral do STF, cujo julgamento teria sido pacificado no RE nº. 582.461/SP, fixara percentual máximo da multa de 20% sobre o débito, quando de natureza moratória, tese essa passível de aplicação pelos Tribunais Administrativos, pugnando, de forma alternativa, redução de seu patamar para 20%.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Insta destacar que o auto de infração versa sobre a infração por falta de recolhimento do ICMS antecipado, detectada através da consulta SITRAM, referente ao período de 12/2014 e 03/2015, no valor de R\$ 21.677,50, com imposição de multa de 50% sobre o valor tido por não recolhido.

Em seu recurso, importa destacar que a Recorrente não impugnou a infração propriamente dita quanto à ausência de recolhimento do ICMS antecipado nas operações destacadas pela



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

fiscalização, limitando-se a trazer alegações que giram em torno do caráter confiscatório da multa imposta.

Nesse ponto, vale lembrar que a este Órgão Julgador não compete a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, *in verbis*:

“Art. 48. Omissis.

[...]

§ 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”.

Ademais, ainda que se admitisse que os temas repetitivos apontados pela defesa pudessem ser aplicados para o julgamento em questão, vê-se que o julgado que deu ensejo ao TEMA 214 apenas consignou que a multa moratória de 20% não seria confiscatória, sem adentrar, contudo, na (in)constitucionalidade da multa punitiva de 50%: *“a) Inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo; b) Emprego da taxa SELIC para fins tributários; c) Natureza de multa moratória fixada em 20% do valor do tributo”.*

Já o TEMA 863, até a data do presente julgamento, não havia sido definitivamente julgado, e também não teria aplicação direta para o caso em tela, porque trata dos limites da multa qualificada prevista para infrações à legislação federal, a teor do art. 44 da Lei nº. 9.430/96: *“Limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório”.*

Destarte, a Recorrente não trouxe em seu recurso qualquer elemento concreto que pudesse afastar as conclusões dos auditores fiscais, deixando de desincumbir-se do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário, a teor do que prescreve o art. 373 do Novo Código de Processo Civil:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]”

Assim, prevalece o entendimento manifestado na Súmula 6 desse Conselho de Recursos Tributários, *in verbis*:

“Caracteriza, também, atraso de recolhimento, o não pagamento do ICMS apurado na sistemática de antecipação e substituição tributária pelas entradas, quando as informações constarem nos sistemas corporativos de dados da Secretaria da Fazenda, aplicando-se o art. 123, I, “D” da Lei nº. 12.670/96”.

Não havendo, portanto, outros elementos que possam afastar a conduta tipificada, permanece a infração aos arts. 73, 74 e 767 do Decreto 24.569/97, com sanção prevista no Art. 123, I, ‘d’ da Lei nº. 12.670/96.

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	
ICMS	21.677,50
Multa	10.838,76
TOTAL	32.516,26

04 – DECISÃO


Processo de Recurso nº 1/5142/2017 – Auto de Infração: 1/201714065. Recorrente: Q1 COMERCIAL DE ROUPAS S/A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

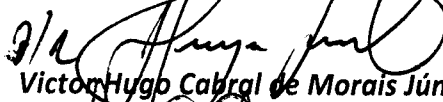


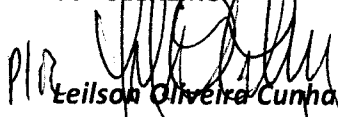
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Decisão: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado."

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 12 de abril de 2019.

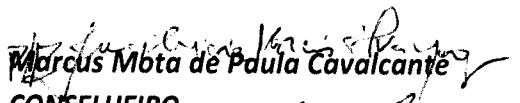

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

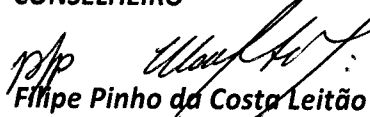

Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA