



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

RESOLUÇÃO Nº 50 /2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

93ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 09/12/2019

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

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/2603/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº:1/2017.03295-1

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento do adicional do ICMS destinado ao Fecop. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. Preliminares afastadas por unanimidade de votos. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 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 arts. 1º, I, 2º, I e II, “a” do Dec. 27.317/2003. Penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2013.

Palavra-chave: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO-FECOP.

RELATO

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate a Pobreza – Fecop, referente a entrada interestadual com nota fiscal não selada no Cometa/Sitram, nos exercícios de 2015 e 2016.

Na informação Complementar, fls.2/5, o agente do fisco esclarece que:

1. após a análise dos documentos e livros fiscais, consulta ao sistema Sitram e Siget, constatou que a empresa deixou de recolher o ICMS destinado ao Fecop conforme planilha relação anexa;
2. cita o art. 2º da Lei Complementar nº 37/2002 e § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal;
3. *“o cálculo do ICMS com base na aplicação da alíquota adicionada de dois pontos percentuais, de que trata o inciso I deste artigo, poderá ser realizado*



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

somente nas operações destinadas ao consumo final, ou por ocasião da cobrança do ICMS sob a modalidade da Substituição Tributária, conforme definido em regulamento”, fl. 3;

4. cita que os arts. 477 e 478 do Dec. nº 24.569/1997 determina a cobrança do ICMS ST por ocasião da passagem pelo primeiro posto fiscal do estado;
5. aplica a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996.

Constam no processo Mandado de Ação Fiscal nº 2016.10242; Termo de Início de Fiscalização nº 2016.14028; Termo de Intimação nº 2016.19251 e nº 2017.00472, cópias de notas fiscais; Termo de Conclusão nº 2017.02702 e AR, planilhas demonstrativas do levantamento, fls.06/50.

Contribuinte apresenta defesa fls.57/71, argumentando:

1. inicialmente, a nulidade de preterição ao direito de defesa, pois *“inexiste justa causa em razão de inexistir qualquer ação ou omissão perpetrada pela Impugnante capaz de configurar a hipotética infração legais (sic) apontadas”, fl.58;*
2. *infringência aos princípios da legalidade, moralidade, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade;*
3. *o auto de infração não traz elementos suficientes para caracterizar com segurança a infração à legislação tributária;*
4. *que a fiscalização deveria agir em caráter pedagógico de forma preventiva;*
5. *que a autuada não tinha obrigação de reter e recolher o imposto, pois são transferências de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular, conforme dispõe a Cláusula quinta do Convênio ICMS 81/1993;*
6. *o caráter confiscatório da multa aplicada.*

A julgadora monocrática decide pela procedência da autuação com os seguintes fundamentos:

1. *afasta as nulidades considerando que o agente fiscal constatou e comprovou a infração conforme cópias das notas fiscais;*
2. *quanto ao argumento de que não seria possível a inclusão de operação posterior a junho de 2016, pois se trata de auditoria fiscal plena com exercício aberto;*
3. *a autuada encontrava-se em regime especial de Fiscalização vigorando desde 2015, desta forma com prazo de recolhimento alterado;*
4. *quanto ao efeito confiscatório da multa cita o art. 48 da Lei nº 15.614/2014.*

Intimado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Ordinário, fls. 95/112, ratificando as razões e pedidos formulados por ocasião da defesa, conforme abaixo detalhados:



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

1. pedido de nulidade por preterição do direito pois “*inexiste justa causa em razão de inexistir qualquer ação ou omissão perpetrada pela impugnante capaz de configurar a hipotética infração legais apontadas*” fl. 58
2. a administração pública deve pautar-se pelos princípios da legalidade, moralidade, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade;
3. tais deveres impõem aos servidores públicos a obrigatoriedade do caráter pedagógico em suas atuações;
4. é indevida a cobrança dos valores posteriores a 22/06/2016 , pois a ação fiscal tinha por objeto as operações até o mês de junho de 2016;
5. que a autuada não tinha obrigação de reter e recolher o imposto, pois são transferências de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular, conforme dispõe a Cláusula quinta do Convênio ICMS 81/1993;

A Célula de Assessoria Processual Tributária emite o parecer nº 228/2019, fls.127/132.sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário negar provimento e confirmar a decisão de procedência do lançamento com os seguintes fundamentos:

1. afasta o pedido de nulidade por ser lacônico, feito de forma argumentativa, sem indicar com precisão quais seriam as impropriedades ou ilegalidades cometidas pelos agentes fiscais;
2. no mérito, o agente do fisco anexou cópias dos Danfes relativos às notas fiscais das mercadorias adquiridas;
3. quanto ao argumento de que se tratam de operações de transferências oriundas da matriz, localizada no Rio de Janeiro, não cabendo a exigência de ICMS ST, não se tratando de aquisição de mercadorias, uma vez que não há negócio jurídico afasta considerando a autonomia dos estabelecimentos;
4. o STJ afirma que a existência de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial;
5. os arts. 477 e 478 do RICMS determinam a substituição tributária por ocasião das entradas neste Estado de cigarros no período fiscalizado, sendo assim deveria recolher o adicional relativo ao Fecop previsto no art. 2º da Lei Complementar nº 37/2003;
6. quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada o julgador encontra-se impedido de analisar a constitucionalidade de normas;
7. afasta com base no art. 92, § 1º da Lei nº 15.614/2014 o pedido de perícia.

O processo é encaminhado ao Douto representante da Procuradoria Geral do Estado que adota o Parecer e emitido pela Célula de Assessoria Processual.

É este o relato



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

Voto da Relatora:

O presente processo tem como objeto a infração de falta de recolhimento do adicional ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate a Pobreza – Fecop, referente as entradas interestaduais com nota fiscal não selada no Cometa/Sitram, nos exercícios de 2015 e 2016.

Inicialmente, afastamos o pedido de nulidade por cerceamento ao direito de defesa em razão de infringência aos princípios da legalidade, moralidade, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade, pois o agente do fisco encontrava-se munido de Mandado de Ação Fiscal nos termos do art. 820 e 821 do Dec. nº 24.569/1997 e, quando da execução da ação fiscal, efetuou todos os procedimentos previstos no regulamento. Nesse sentido, verifica-se que o auditor fiscal pautou sua conduta dentro dos limites legais, obedecendo os princípios constitucionais.

Também refuta-se o pedido de nulidade por falta de provas, pois examinando os autos constata-se que foram anexadas todas as notas fiscais objeto da autuação, bem como, planilha demonstrativa da base de cálculo possibilitando ao autuado o exercício do pleno do direito de defesa.

Ainda em sede de preliminar, rejeitamos o pedido de realização de perícia, pois a parte não colacionou nenhuma prova capaz de descredenciar o auto de infração, limitando-se a apresentar um pedido genérico, contrariando o disposto no art. 92 da Lei nº 15.614/2014, abaixo reproduzido:

Por último, afastamos o pedido de nulidade em razão do efeito confiscatório da multa, pois trata-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, abaixo transcrito, ressalvadas as hipóteses ali previstas:

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;



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

- 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

Ultrapassada a questão preliminar, no mérito a cobrança o adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate a Pobreza – Fecop encontra previsão legal no art. 2º da Lei Complementar nº 27/2003 do Estado do Ceará, que assim dispõe:

Art. 2.º Compõem o Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP:

I – a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de 2 (dois) pontos percentuais nas alíquotas previstas no art.44 da Lei nº12.670, de 27 de dezembro de 1996, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidentes sobre os produtos e serviços abaixo especificados:

(...)

d) fumo, cigarros e demais artigos de tabacaria;

Insta consignar que a recorrente alega que as notas fiscais são de transferência de mercadoria entre a fábrica localizada no Estado do Rio de Janeiro e filiais localizadas em outros estados e a filial do estado do Ceará, portanto não era devida a substituição tributária nos termos do inciso II da Cláusula Quinta do convênio 81/1993.

De fato, as notas fiscais tratam de transferência entre a matriz e a filial, entretanto, o imposto lançado não se refere a transferência da matriz para filial, mas ao valor devido pelo autuado por ocasião da entrada no Estado do Ceará, nos termos dos arts. 477 e 478 do Dec. nº 24.569/1997, abaixo reproduzido:

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.

Ressalte-se, ainda, que as mencionadas notas fiscais não foram seladas no Sistema Sitram e o recorrente foi intimado a comprovar as operações que não transitaram nos



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

postos fiscais de fronteira, fl.08, bem como, não trouxe aos autos comprovação do pagamento do ICMS Fecop devido.

Por último, quando a alegação de invalidade do lançamento pois contém fatos geradores não albergados pelo Mandado de Ação Fiscal nº 2016.10242, também não tem procedência, uma vez que se trata de Ação Fiscal para execução de auditoria plena com atualização de estoques. Neste tipo de procedimento o marco final é a data da contagem do estoque que ocorre na data da ciência da ação fiscal, no caso sub examine, no dia 12/09/2016, fl.7, e como se verifica da planilha de fl. 48, somente foram consideradas as notas fiscais emitidas até a mencionada data.

Nesse diapasão, considerando que restou comprovada a infração apontada na peça inicial do presente processo, conclui-se pela procedência da acusação fiscal, ficando o autuado inserto na penalidade prevista no art. 123, I, "C" da Lei nº 12.670/1996.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos deste voto e do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado,

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 403.354,31
MULTA	R\$ 403.354,31

DECISÃO:

Vistos relatados e discutidos os autos onde Recorrente QUALITY IN TABACOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância, 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



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

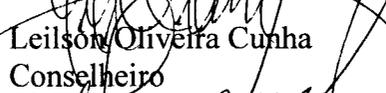
exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e recurso ordinário atacando os fatos que serviram de fundamento para a autuação. 2. Quanto a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de que o Auto de Infração não traz elementos para caracterizar a infração denunciada – Foi 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, 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

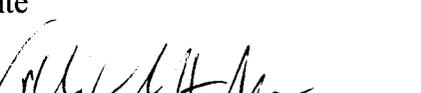
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de fevereiro de 2020.

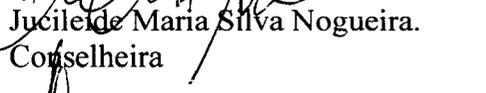

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

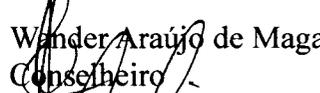

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Jucileide Maria Silva Nogueira.
Conselheira


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


Rafael Pereira del Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: 14/02/2020