



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

RESOLUÇÃO Nº: 66 /2020
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS
93ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09/12/2019
PROCESSO Nº 1/2618/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201703292-5
RECORRENTE: QUALITY IN TABACOS IND E COM DE CIGARROS IMP E
EXPORTAÇÃO LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRELIMINARES AFASTADAS. PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL. 1. Falta de Recolhimento do ICMS de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária. 2. Autuação no período de abril de 2015 a setembro de 2016. 3. Preliminares afastadas por unanimidade de votos. 4. Afastado ainda o pedido de perícia uma vez que foi realizado de forma genérica, contrariando o que dispõe o art. 97 da Lei nº 15.614/2014. 5. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 6. 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. 73, 74, 477 e 478 do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

Palavra-chave: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – OMISSÃO DE ENTRADAS.

01 – RELATÓRIO

O presente processo trata da acusação de: “falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. O contribuinte deixou de recolher o ICMS Substituição referente notas fiscais de entradas interestadual em anexo e planilha com relação da mesma, referente ao exercício 2015 e 2016, configurando infração prevista do RICMS/CE.



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

O agente autuante aponta infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, e impõe a penalidade preceituada no artigo 123, I, 'd' da Lei nº 12.670/96.

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)**

ICMS	3.932.513,81
Multa	1.966.256,91
TOTAL	5.898.770,72

Segundo informações complementares, às fls. 2/5, a fiscalização esclareceu 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 quando da entrada no estado de mercadorias destinadas a mesma referente às notas fiscais relacionadas na planilha anexa;
2. cita que os arts. 477 e 478 do Dec. nº 24.569/1997 determinam a cobrança do ICMS ST por ocasião da passagem pelo primeiro posto fiscal do estado;
3. cita os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/1997;
4. aplica a penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/1996.

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares; Mandado de Ação Fiscal nº. 2016.10242, Termo de Início de Fiscalização nº. 2016.14028, Termos de Intimação nºs. 2016.19251 e 2017.00472, cópias de notas fiscais, Termo de Conclusão nº 2017.02702, planilhas demonstrativas do levantamento, AR.

Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou impugnação ao auto de infração, às fls. 57/82, alegando:

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, fl. 59;



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

3. o auto de infração não traz elementos suficientes para caracterizar com segurança a infração à legislação tributária, alegando ainda que a ação fiscal tinha por objeto a averiguação das operações até o mês de junho de 2016;
4. que a fiscalização deveria agir em caráter pedagógico de forma preventiva;
5. que não há incidência de ICMS ST, juntamente com o adicional, na entrada de mercadorias quando provenientes de outros estabelecimentos do mesmo titular, como o presente caso, declarando que o recolhimento fora realizado quando da venda das referidas mercadorias;
6. o caráter confiscatório da multa aplicada;
7. ao final, requer seja a autuação fiscal julgada nula, insubsistente ou improcedente, tornando-se sem efeito a multa exigida, nos termos do art. 87, inciso I, alínea “e”, da Lei nº. 15.614/2014, determinado o integral cancelamento.

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

1. afastou as nulidades considerando que o agente fiscal constatou e comprovou a infração conforme cópias das notas fiscais e relatórios;
2. quanto ao argumento de que não seria possível a inclusão de operação posterior a junho de 2016, afastou, pois, se trata de auditoria fiscal plena com prazo até o exercício em 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, afasta citando o art. 48 da Lei nº 15.614/2014.

Intimado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Ordinário, fls. 93/110, ratificando as razões e pedidos formulados por ocasião da defesa, conforme abaixo detalhados:

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”*;
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;



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

A Assessoria Processual Tributária, por sua vez, em seu parecer nº. 224/2019, entende que as razões aduzidas pela recorrente não têm o condão para ilidir o presente feito, manifestando-se pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do auto de infração.

O Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

O processo veio a essa Colenda Câmara para julgamento do Recurso Ordinário do contribuinte.

É o relatório.



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

02 – VOTO DO RELATOR

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

O presente processo tem como objeto a infração de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária, referente as entradas interestaduais, nos exercícios de 04/2015 a 09/2016.

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 não merece prosperar 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, no que se refere a perícia, não acolho o seu pedido por não haver motivo suficiente que a justifique, ter sido feito de forma genérica, tampouco apresentação de pontos suficientes a descaracterizar a infração, conforme o art. 97 da Lei 15.614/14, razão de se amoldarem em fatos infratores incontroversos e dos elementos contidos nos autos serem suficientes à formação de meu convencimento.

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



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

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

Postas tais considerações iniciais, passa-se a análise de mérito.

A Autoridade Fiscal atuante identificou, após análise dos registros de entrada extraídos dos sistemas SITRAN e SIGET, várias entradas do produto cigarros, entradas essas sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária de ICMS. Encontram-se nos presentes autos cópias de todos os DANFES relativos às notas fiscais das mercadorias constantes no demonstrativo do ICMS devido pelas mencionadas entradas.

Não há nos autos nenhuma prova de que a Contribuinte atuada, ora Recorrente, tenha efetuado o recolhimento do ICMS devido.

Insta consignar que a Recorrente alega que as notas fiscais são de transferência de mercadorias oriundas de sua Matriz, localizada no Estado do Rio de Janeiro, e destinadas a filial do estado do Ceará, portanto não sendo 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 pela atuada 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



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

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.

Por último, quando a alegação de invalidez 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.

Diante de tudo o que foi colocado, restou comprovada a infração apontada na peça inicial do presente processo, concluindo-se pela procedência da acusação fiscal, ficando o autuado inserto na penalidade prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/1996.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, conforme o laudo pericial constante dos autos.

É como voto.

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)**

ICMS	3.932.513,81
Multa	1.966.256,91
TOTAL	5.898.770,72



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

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2618/2017 – Auto de Infração: 1/201703292-5. Recorrente: QUALITY IN TABACOS IND E COM DE CIGARROS IMP E EXPORTAÇÃO LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Relator: Conselheiro WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA.

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 ___ de _____ de 2020.



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

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334
Data: 2020.07.20 15:27:45 -0300

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Jucileide Maria Silva Nogueira.
Conselheira

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

Rafael Pereira de Souza
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: ____ / ____ / ____