

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

RESOLUÇÃO Nº 089 /2021

16ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 16/03/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: SABARA QUÍMICOS E INGREDIENTES SA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/1379/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201722763-5

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: **1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO. 2.** Legislação específica descreve que há fato gerador do ICMS antecipado em razão da aquisição interestadual de mercadorias para revenda (Lei. 12.670/96, art. 2º, V, "a"), cuja base de cálculo é determinada no RICMS/97 art. 768), e o valor a pagar é determinado no RICMS/97, art. 769. **3.** O argumento de que ocorreu a prática do regime normal de tributação não afasta a prática da infração prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96. **4.** Impossibilidade do julgador afastar aplicação de norma sob fundamento de inconstitucionalidade, teor do art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014, no que se relaciona ofensa aos princípios da vedação ao confisco. Decisão de procedência do lançamento fiscal, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, e em acordo com parecer emitido em Sessão pela Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. ANTECIPADO. Multa.

Relatório

O processo versa sobre a infração de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO quanto ao período de 01/2013 a 06/2013, 11/2013 a 12/2013. A conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS FORMAS E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA ADQUIRIU MERCADORIAS DE OUTROS ESTADOS PARA A COMERCIALIZAÇÃO NO VALOR DE R\$301.313,34, INFORMADO PELO CONTRIBUINTE EM SUA EFD CFOP 2152 (TRANSFERÊNCIA P COMERCIALIZAÇÃO), E NÃO RECOLHEU O ICMS ANTECIPADO NO VLR DE R\$ 15.479,76 CONFORME PLANILHA CALCULO ANTECIPADO EM CD E INF. COMPL.

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

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2017.06742, Termo de Início de Fiscalização nº 2017.08345 (ciência por AR. aos 31/07/2017, fls. 08/09).

Nas informações complementares do auto consta a descrição da metodologia:

O contribuinte adquiriu mercadorias de outros estados e informou na sua EFD, com o CFOP 2152 (transferência para comercialização) e não recolheu o ICMS antecipado no valor de R\$ 15.479,76, conforme demonstradas em planilhas anexas e disponibilizadas através e-mail ao contribuinte, para justificativa no dia 14/11/2017 (anexo ao processo).

O Decreto 24.569 em seu art 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.

Há um CD com a planilha "FALTA RECOLHIMENTO ANTECIPADO 2152 TRANSFERENCIA COMERCIALIZAÇÃO", na qual consta a identificação das operações. Descrevemos algumas colunas essenciais:

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
ID	Posição	Código	Descrição	Quantidade	Unidade	Valor Item	Desconto	CST	CFOP
6	1	RV0050114	SODA CAUSTICA - LIQUIDA	14.100,00	KG	13.629,20	0,00	000	2152
							Valor		
		K	L	M					
		Valor BC	Valor ICMS	ANTECIPADO					
		ICMS	13.629,20	1.635,50	681,46				
		S	T						
Documento			UF						
12884672000196			PE						
		Y	Z	AA	AB				
		Número			Data Operação				
		Inicial	Número Final	Chave					
		29574			3/1/2013				

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

O auto de infração descreve a cobrança de ICMS ao valor de R\$ 15.479,76 e multa de 100% sobre o valor do imposto decorrente da falta de pagamento, com base na regra prevista no art. 123, I, "C" da Lei Estadual nº 12.670/96, de seguinte teor:

"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:(...)

I - com relação ao pagamento do imposto: (...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto."

O contribuinte apresentou defesa tempestiva contendo os seguintes argumentos:

- a) Há recolhimento em duplicidade pois procedeu à apuração normal na forma do art. 59 do RICMS-CE, resultando em recolhimento do tributo na modalidade normal (apresenta registros de apuração a cada mês e faz uma demonstração quanto ao mês de novembro de 2013-;
- b) A multa é inexigível em razão da existência de pagamento do imposto à modalidade de apuração normal;
- c) A gradação da multa em 100% do valor do imposto é confiscatória, nos termos do art. 150, IV da Constituição Federal, e deve ser limitada a 20% do valor principal.

O processo foi objeto do Julgamento pela Célula de Julgamento de Primeira Instância nº 111/2020 (fls. 161-165) no sentido da procedência do auto de infração. Os argumentos essenciais são:

- a) Quanto ao mérito:

Dos argumentos de mérito exposto pela impugnante, rebatemos o argumento de que este lançamento por AI seria uma cobrança em duplicidade, sob o argumento de que teria procedido por sua decisão um recolhimento na apuração normal do ICMS devido por antecipação, sendo que, é o nosso entendimento que um procedimento da autuada a margem da legislação vigente, não exime a obrigatoriedade de recolhimento no momento da entrada em nosso Estado das operações sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS estabelecida pela legislação supracitada, portanto plenamente cabível a cobrança efetuada por este lançamento por AI.

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

- b) Quanto ao cabimento da multa de 100% sobre o valor do imposto, decorre da falta de não recolhimento;
- c) E quanto a alegação de confisco, descreve que o tema não pode ser conhecido no âmbito do contencioso administrativo, nos termos do art. 48 § 2º da Lei Estadual 15.614/2014.

A autuada interpõe recurso, aduzindo as razões semelhantes às alocadas em defesa. A Assessoria Processual Tributária opinou no Parecer 369/2020 (fls. 226-227v) pelo conhecimento do recurso, e pela manutenção da decisão.

É o relatório.

VOTO:

I - Mérito

I.1 – A regra de exigência do ICMS antecipado. Precedentes.

O regime do ICMS antecipado foi instituído no contexto do § 7º do art. 150 da Constituição Federal, ao permitir aos entes tributantes a possibilidade de cobrar tributo de uma operação que se presume ocorrer no futuro. Esse regime determina que o contribuinte deva pagar um valor de tributo, por ocasião da entrada interestadual, conforme essas regras sobre a base de cálculo postas no RICMS/CE:

RICMS

Art. 768. A base de cálculo será o montante correspondente ao valor da operação de entrada da mercadoria, nele incluídos os valores do IPI, se incidente, do seguro, do frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria.

Art. 769. O ICMS a ser recolhido será apurado da seguinte forma:

- I - sobre a base de cálculo definida no artigo anterior aplicar-se-á a alíquota vigente para as operações internas;
- II - o valor a recolher será a diferença entre o imposto calculado na forma do inciso anterior e o destacado na nota fiscal de origem e no documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte, quando este for de responsabilidade do estabelecimento adquirente.

Art. 771. Somente será permitido o creditamento do imposto relativo à antecipação tributária de que trata essa seção após seu efetivo recolhimento.

No caso concreto não há controvérsia acerca do fato do não pagamento do ICMS antecipado. O contribuinte alega que procedeu ao modo de apuração normal, com a

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

apropriação de crédito de forma ordinária, que posteriormente teria vendido a mercadoria. Sucede que tal fato frustrou ao modo de apuração desejado na norma, que era, justamente, de proteger o Estado dos riscos, seja do contribuinte não conseguir revender a mercadoria rapidamente, seja do contribuinte ter que vende-la por um preço menor do que comprou.

Tal como se vê dos precedentes:

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. 123,1, '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, §22 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. (Res. 040/2019, 2ª Câmara, Rel. Cons. Alice Gondim Salviano de Macedo).

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO. Contribuinte deixou de recolher ICMS Antecipado por ocasião da passagem do Posto Fiscal de fronteira, referente aos períodos de 05/2014 a 01/2015; 04/2015 a 07/2015. Infringência aos artigos 73 e 74, c/c artigo 731-C, caput e item VIII, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123,1, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta PGE. PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS ANTECIPADO - EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL. (Res. 076/2020, 3ª Câmara, Rel. Cons. Alexandre Mendes de Sousa).

I.2 – Multa confiscatória

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 pelo Supremo Tribunal Federal.

Por todo o exposto, VOTO por conhecer do Recurso Ordinário, e decidir pela procedência da o auto de infração.



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

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 15.479,76	PERCENTUAL
MULTA	R\$ 15.479,76	100%
TOTAL	R\$ 30.959,52	

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 apresentadas pela parte: **1. 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. **2. 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 do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da Recorrente, Dra. Nayara Moura Lima. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos de abril de 2021. Resolução lida na forma da Portaria CONAT nº 158/2020.

27/05/2021

RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

Conselheiro Relator

FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

Presidente da Câmara

Ubiratã Ferreira de Andrade

Procurador do Estado

Ciente: 27/05/2021