



RESOLUÇÃO Nº 012/2023.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 06/12/2022.

PROCESSO Nº: 1/0590/2021

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/202106258

RECORRENTE: QUALITY IN TABACOS IND. COMERCIO DE CIGARROS IMPORT. EXPORT. LTDA

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. **1.** O estabelecimento obrigado deixou de reter ICMS Substituição Tributária. Infringência aos arts. 73, 74, 477 a 479 do Dec. nº 24.569/97. **2.** Penalidade prevista no artigo 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. **3.** Decisão singular pela PROCEDÊNCIA. **4.** Recurso interposto tempestivamente. **5.** Parecer processual pela manutenção da decisão singular. **6.** Decisão colegiada pela PROCEDÊNCIA. **9. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

PALAVRA-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST - INFRINGÊNCIA ARTS. 73 E 74 E ARTS. 477 A 479 DO DEC. Nº 24.569/97 – AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

I – 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 do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares”*.

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 03/07) que a empresa autuada deixou de recolher ICMS proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

substituição tributária por ocasião da entrada de cigarros no Estado do Ceará relativo ao período de 12/2016 a 05/2019 no importe de R\$ 5.579.407,78 (cinco milhões quinhentos e setenta e nove mil quatrocentos e sete reais e setenta e oito centavos).

Os auditores elencaram infringência aos arts. 74 do Dec. nº 24.569/97, resultando a aplicação da pena exposta no art. 123, I alínea “d” da Lei nº 12.670/1996, cuja multa envolve o valor do imposto não recolhido, quer seja, R\$ 2.789.703,85 (dois milhões setecentos e oitenta e nove mil setecentos e três reais e oitenta e cinco centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 31/52); onde apresentou em síntese a Improcedência pela ausência de fato gerador da incidência do ICMS.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, considerando que a empresa autuada não trouxe elementos capazes de comprovar suas alegações, condenando-a ao recolhimento de R\$ 8.369.111,63 (oito milhões trezentos e sessenta e nove reais e onze centavos) (fls. 70/73).

O Contribuinte interpõe Recurso Ordinário, sob os mesmos fundamentos da peça de impugnação, requerendo, em sede de preliminar, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 79/87).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento a fim de se manter inalterada a decisão monocrática condenatória.

Nestes termos, eis o breve relato.



II – VOTO

Trata-se, a presente infração à legislação tributária estadual, pela “*Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*”, albergado pela Portaria nº 315/2021, ao gente fiscal constatou que a empresa autuada deixou de recolher ICMS ST proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária por ocasião da entrada de cigarros no Estado do Ceará relativo ao período de 12/2016 a 05/2019 no importe de R\$ 5.579.407,78 (cinco milhões quinhentos e setenta e nove mil quatrocentos e sete reais e setenta e oito centavos).

Entretanto, importa tecer argumentos referentes aos pontos levantados pelo recorrente em seu recurso ordinário, o que se faz a seguir.

Ab initio, o contribuinte trouxe, tanto em sua peça impugnatória, como em sede recursal, a alegação de que a autuação se deu ao arrepio da lei e com excesso de exação ante as irregularidades perpetradas pelos agentes fiscais.

O Agente fiscal detém a prerrogativa de, após auferir as eventuais irregularidades exaradas pelo contribuinte, de utilizar-se da melhor técnica fiscalizatória para apuração do montante devido, bem como constatar a regularidade, ou não, do sujeito passivo fiscalizado.

O contribuinte teve acesso a todos os atos procedimentais do processo fiscal, concedendo-lhe contraditório e ampla defesa por todos os ditames legais. Por sua vez o agente fiscal demonstrara cabalmente a infração aqui vencelhada, o que evidencia-se a clareza do infração in tela e que o contribuinte não teve dúvida quanto ao fato que lhe é imputado, pois desde o início exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e recurso ordinário atacando os fatos que serviram de fundamento para a autuação, uma vez que a infração encontra-se devidamente comprovada pelas peças acostadas aos autos inexistindo, portanto,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

as hipóteses de nulidade arguidas pela recorrente, razão em que se manifesta pelo afastamento da preliminar suscitada.

No que pese a alegação da ausência de proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada, arguindo se tratar de um caráter confiscatório, urge pontificar que a apreciação de tal matéria é de caráter constitucional, sendo, portanto, vedada pelo artigo 48, §2º, da Lei nº 15.614/14 por se tratar de caráter exclusivo de ADI e ADIn.

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;

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;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Assim, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014, afasta-se a apreciação do argumento suscitado pelo contribuinte referente ao caráter confiscatório da multa aplicada.

Em relação ao mérito da presente infração, verifica-se que o contribuinte, ora Recorrente, deixou de proceder com o recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, infringindo o disposto no arts. 73, 74 477 a 479 do Decreto nº 24.569 de 31 de julho de 1997, in verbis:

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.
(Redação do artigo dada pelo Decreto Nº 32139 DE 27/01/2017):

Art. 74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, deverá ser efetuado com a observância dos seguintes prazos:

I - até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes abaixo mencionados, exceto em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro, cujo vencimento ocorrerá no penúltimo dia útil do mês de dezembro:

a) estabelecimento industrial, nos casos do ICMS decorrente de operações próprias e do ICMS retido por Substituição Tributária;



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. (Redação dada ao artigo pelo Decreto nº 28.395, de 02.09.2006)

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. (Redação dada ao artigo pelo Decreto nº 28.395, de 02.09.2000)

Art. 479. A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será:

I - nas operações internas e interestaduais, relativamente a cigarro e outros produtos derivados do fumo, exceto fumo picado, o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, ou na falta deste, o preço sugerido ao público pelo fabricante ou importador, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no valor da operação;

II - na hipótese de não haver preço máximo ou sugerido de venda a varejo, nos termos do inciso I, a base de cálculo



corresponderá ao montante formado pelo preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes ao frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado do percentual de 50% (cinquenta por cento);

III - relativamente ao fumo picado e ao papel para cigarro, o montante formado pelo preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes ao frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado do percentual de 30% (trinta por cento);

IV - na importação a definida no art. 435, inciso III, acrescida dos percentuais referidos nos incisos II ou III, conforme o caso.

§ 1º A base de cálculo relativa a fumo picado, poderá ser estabelecido mediante instrução normativa editada pelo Secretário da Fazenda, a qual determinará o valor do ICMS líquido a recolher.

§ 2º O contribuinte substituto remeterá à Célula de Execução da Substituição Tributária e do Comércio Exterior - Cesut -, lista atualizada dos preços referidos no inciso I, em meio magnético, sob pena de ter a sua inscrição suspensa ou cancelada, aplicando-se o disposto no § 2º da Cláusula Sétima do Convênio ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993. (Redação dada ao artigo pelo Decreto nº 28.395, de 02.09.2006)

O agente fiscal estabeleceu-se como penalidade a aplicação do art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei N° 12.670/96.

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 recolhimento do ICMS:

(...)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: **multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;**

Desta forma, reitera-se que não merecem prosperar as alegações arguidas pelo contribuinte referente a improcedência da ação fiscal, inclusive, como asseverado pelo julgamento monocrático, razão em que, evidente a infração cometida e a ausência de êxito em demonstrar efetiva irregularidade no trabalho realizado pelo agente fiscal, verifica-se que o julgador monocrático prolatou devida decisão singular referente ao cometimento da infração.

As operações estavam registradas no SITRAM, ocasião em que a empresa, ora Recorrente, deveria ter recolhido o imposto devido por ocasião das entradas interestaduais, conforme prevê o Regime Especial ao qual estava submetida. A alegação de que as operações combatidas são de transferência constata-se que o imposto cobrado por ocasião da autuação era o ICMS próprio, incidente sobre as operações subsequentes e não o ICMS sobre as operações de transferências.

Posto isso, exara-se o entendimento a fim de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória, e julgar **PROCEDENTE** o feito fiscal aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, “d” da lei nº 12.670/96.

É como VOTO.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO

ICMS	5.579.407,74
MULTA	2.789.703,80
TOTAL	8.369.111,54



III- DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0590/2021 - A.I. Nº: 1/202106258 - RECORRENTE: QUALITY IN TABACOS IND. COMERCIO DE CIGARROS IMPORT. EXPORT. LTDA. - RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA - CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA - Decisão:

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e decidir: **1)** afastar a nulidade suscitada de que a autuação se deu ao arrepio da lei e com excesso de exação, considerando que toda a ação fiscal se efetivou dentro dos ditames legais; **2)** afastar o argumento de caráter confiscatório da multa com esteio no art. 62 da Lei nº 18.185/22 e na Súmula 11 do Conat; **3)** no **mérito**, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, mantendo a decisão proferida em instância singular de **PROCEDÊNCIA** da acusação tendo em vista que as operações estavam registradas no SITRAM. Entendeu o Colegiado que a autuada deveria ter recolhido o imposto devido por ocasião das entradas interestaduais, conforme prevê o Regime Especial ao qual a mesma estava submetida. Acerca do argumento de que o imposto não foi recolhido porque se tratava de operações de transferência, a câmara entendeu que o imposto cobrado por ocasião da autuação era o ICMS próprio, incidente sobre as operações subsequentes e não o ICMS sobre as operações de transferências.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 6 de março de 2022.

Conselheiro Relator: Mikael Pinheiro de Oliveira.

Presidente: Antônia Helena Teixeira Gomes.