



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 092/19

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

022ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/05/2019

PROCESSO Nº. 1/42/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2017.18232-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A

AUTUANTE: VERA LÚCIA GONÇALVES DE SOUSA E OUTROS

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE PARTE DO ICMS RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO.

Contribuinte é acusado de falta de recolhimento de parte do ICMS Substituição Tributária, em decorrência de dedução irregulares em desacordo com Termo de Acordo firmado com a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará. As deduções foram feitas a partir de pagamentos efetuados de ICMS para liberação de caminhões nos postos fiscais de fronteira, deixando assim, de cumprir com a determinação exigida no inciso II, da Cláusula Segunda do Regime Especial de Tributação. **Auto de Infração IMPROCEDENTE. Houve antecipação do pagamento imposto Substituição Tributária no Posto Fiscal de Fronteira, motivo da dedução por ocasião da apuração.** Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS-ST; REGIME ESPECIAL DE RECOLHIMENTO; DEDUÇÃO IRREGULAR DO IMPOSTO.

JULGAMENTO Nº:

RELATÓRIO

O Auto de Infração N° 2017.18232-8 tem o seguinte relato acusatório: “FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO QUE NÃO EFETUOU A CORRETA APURAÇÃO. O ESTABELECIMENTO DEIXOU DE RECOLHER PARTE DO IMPOSTO RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ESTABELECIDO NO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO 315 DE 2014 E 237 DE 2015, UMA VEZ QUE DEDUZIU, NA APURAÇÃO DESTES, VALORES IRREGULARES E SEM AUTORIZAÇÃO PARA DEDUZIR.

O autuante indicou como infringidos Regime Especial de Tributação 315/2014 e 237/2015, e artigos 89 a 91 do Decreto n° 24.569/97, como penalidade à prevista no art. 123, I, “e” da Lei n° 12.670/96 alterado pela Lei n° 13.418/03.

Tempestivamente a empresa ingressa com instrumento impugnatório fls. 37/40, com as seguintes alegações:

- 1 – Que segundo a fiscalização, após resposta ao Termo de Intimação 2017.08662, a impugnante teria realizado dedução de pagamentos indevidos para liberação de caminhões, o que configura restituição irregular por inobservância aos artigos 89 a 91 do RICMS/CE;
- 2 – Os dispositivos citados exigem que a restituição de valor excedente a 5000 ufirce deve se submeter à autorização fazendária, mediante requerimento do contribuinte;
- 3 – Que o enquadramento dado pelo auto de infração aos valores deduzidos é visivelmente equivocado;
- 4 – Que de fato a impugnante realizou pagamentos de ICMS-ST para liberar caminhões em barreiras fiscais. Contudo, o que ela fez foi apenas adiantar o pagamento de imposto que seria recolhido mediante apuração mensal, conforme se extrai da regra da Cláusula Segunda do Regime Especial n° 315/2014;
- 5 - Alega que o Regime Especial firmado pela impugnante serve justamente para que ela não tenha que recolher o ICMS-ST por operação, a cada vez que as mercadorias passarem pelas barreiras fiscais;
- 6 – Quem descumpriu o regime especial foram as próprias autoridades fiscais que exigiram o recolhimento do ICMS-ST nas operações barradas, ignorando que a impugnante já iria recolhê-los quando da sua apuração mensal;
- 7 – Em virtude das razões expostas, a cobrança do principal e da multa aplicada deverá ser cancelada, com fundamento no próprio regime especial firmado entre a impugnante e a SEFAZ/CE;
- 8 – Alega exorbitância do valor da multa. Ressalta que o STF definiu o equivalente a 100% de multa relativo ao valor do tributo devido. Que aplicação de valor superior ao definido pelo STF atenta contra as balizas da proporcionalidade e da razoabilidade;

9 – Ao final pede a anulação da cobrança do ICMS-ST pago adiantado bem como a multa correspondente, pois não configuram indébito tributários a serem restituídos e submetidos à autorização da autoridade fazendária;

10 – Subsidiariamente, requer a redução da multa aplicada, porquanto fere as balizas da proporcionalidade e da razoabilidade para aplicação de sanções tributárias.

O julgador singular após analisar o processo proferiu decisão pela procedência da acusação fiscal com a seguinte ementa:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DE PARTE DO ICMS RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RAZÃO DE QUE FORAM EFETUADOS DESCONTOS INDEVIDOS NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO FISCO. Acusação fiscal que versa sobre a falta de recolhimento de parte do ICMS retido por substituição Tributária, em decorrência de dedução na base de cálculo de valores irregulares e não autorizados para ser deduzidos. Contribuinte deixou de recolher parte do ICMS retido por substituição tributária ao efetuar deduções de valores indevidos feitos em razão de haver efetuado pagamentos para liberação de caminhões nos postos fiscais de fronteira, deixando assim, de cumprir com a determinação exigida no inciso II, da Cláusula Segunda do Regime Especial de Tributação. Infringência aos artigos 59, 73, 74, 89, 90, 567, parágrafo único, 568, incisos I, II, § 1º, do Decreto 24.569/97, combinados com a Cláusula Segunda, inciso II, do Regime Especial de Tributação nº 0315 de 2014, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “e” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Feito fiscal PROCEDENTE. Defesa Tempestiva.”

Tempestivamente contribuinte apresenta Recurso Ordinário contra a decisão condenatória proferida em Primeira Instância utilizando-se dos seguintes argumentos:

- Que a decisão singular, infelizmente comete o mesmo erro procedido pela Fiscalização, pois afirma que a Recorrente teria efetuado um pagamento de forma inapropriada no posto de fronteira, o que a obrigaria a fazer a retenção e recolhimento do imposto como ordena a Cláusula Segunda do Regime Especial de Tributação nº 0315/2014;
- Que a fiscalização e a julgadora singular invocam regras do RICMS aplicáveis para restituição de indébito, o que não é o caso;
- Que a Recorrente realizou pagamentos de ICMS-ST para liberar caminhões em barreira fiscais. Mas o que ela fez foi apenas adiantar o pagamento de impostos que seria recolhido, mediante apuração mensal, conforme se extrai da regra da Cláusula Segunda do Regime Especial nº 0315/2014;
- Que o regime especial de tributação firmado pela Recorrente serve justamente para que ela não tenha que recolher o ICMS-ST por operação, a cada vez que mercadorias passarem pelas barreiras fiscais;

- Que o status dado pelo regime confere à Recorrente a prerrogativa de proceder apuração mensal do tributo, sendo certo que os pagamentos adiantados (e não os indébitos) devem ser deduzidos da apuração mensal;

- O que não implica descumprimento do regime especial (nem pelo Estado que exigiu o ICMS-ST na fronteira, e nem pela Recorrente que simplesmente recolheu o imposto);

- Por fim, o caráter confiscatório da multa;

A Assessoria Processual Tributária através do Parecer nº 06/2019, conhece do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida na Instância singular e sugere a IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal.

O parecer é acatado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado, conforme fls. 157 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo que passamos analisar acusa o contribuinte de falta de recolhimento de parte do ICMS retido por substituição tributária, em razão de que foram efetuados deduções indevidas na apuração do imposto, sem prévia autorização do fisco.

De acordo com a auditoria fiscal a recorrente possui Regime Especial de Tributação firmado com a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceara de nºs 315/14 e 237/15, onde a empresa tem sobre si a responsabilidade de fazer a retenção do imposto a cada operação de saída interna, fazer a apuração periódica deste imposto e recolhê-lo em atenção ao disposto no referido Termo de Acordo, senão vejamos:

Cláusula Segunda.

A sistemática de tributação de que trata o presente Regime Especial será definida nos seguintes termos:

I - (...)

II - por ocasião da saída interna de mercadorias do Centro de Distribuição de que trata a Cláusula Primeira, além do ICMS Normal, devido na operação própria do CONTRIBUINTE, deverá ser retido o ICMS Substituição Tributária, observando-se o seguinte:

- a) A base de cálculo do ICMS Normal será o valor da operação, cujo percentual da taxa de adicionamento não poderá se inferior a 100% (cem por centos) da média mensal, calculada pela relação entre o valor total de operações de entradas e o valor total de operações de saídas;*

b) *A base de cálculo do ICMS-ST será da operação de saída, incluídos os valores do IPI, frete e carreto, seguro e dos demais encargos transferidos ao destinatário, acrescida da margem de valor agregado correspondente a 40% (quarenta por cento);*

Em sua defesa o contribuinte alega que efetuou as deduções do imposto em decorrência do pagamento antecipado do ICMS-ST, por ocasião da passagem das mercadorias nos postos fiscais de fronteira, com vistas à liberação dos caminhões.

Pois bem, analisando detidamente todas as questões que deram ensejo ao presente lançamento, somos do entendimento de que o contribuinte não cometeu irregularidade alguma contra fisco estadual.

O pagamento do ICMS-ST efetuado na fronteira não fere o Termo de Acordo firmado pelo contribuinte junto a Secretaria da Fazenda, visto que para a liberação dos caminhões que transportavam as mercadorias foi condicionado pelos fiscais do Posto ao pagamento do ICMS-ST. Imposto esse que deveria ter sido retido e apurado posteriormente.

O Regime Especial de Tributação a que o contribuinte estava submetido era do conhecimento dos fiscais do Posto de fronteira, não havia motivo para exigir do contribuinte o pagamento “antecipado” do ICMS-ST.

Portanto, se houve (antecipação) o pagamento do ICMS-ST na passagem do Posto Fiscal de fronteira, pelo Princípio da não cumulatividade o contribuinte tem direito a deduzir em sua apuração mensal esse pagamento, pois foi compelido pelo próprio fisco estadual a fazê-lo. Ressalto que a recorrente não pode ser tributado mais de uma vez pelo mesmo fato jurídico. O lançamento realizado pela auditoria no presente auto de infração se caracteriza como *bis in idem*, o que nos leva concluir que o auto de infração em questão é improcedente.

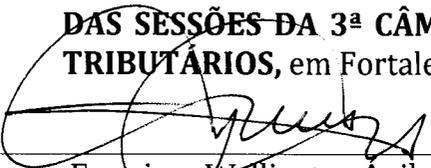
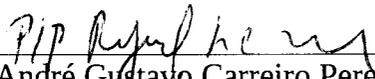
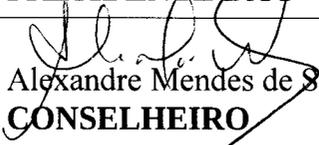
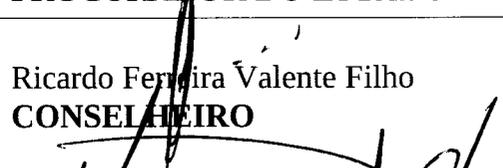
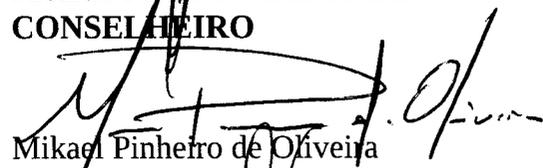
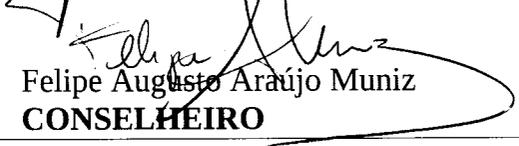
Ante ao exposto, Voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão singular de procedência da acusação fiscal, para improcedência, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta PGE.

É como Voto.

DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/42/2018 – Auto de Infração: 1/201718232. RECORRENTE: CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: A 3ª Câmara do CRT, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela instância monocrática e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Presente para fazer a Sustentação Oral, o advogado da recorrente, Dr. João Vitor Xavier da Silveira.

DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos dias do mês de ano.

 Francisco Wellington Avila Pereira PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA	 André Gustavo Carreiro Pereira PROCURADOR DO ESTADO
 Alexandre Mendes de Sousa CONSELHEIRO	 Ricardo Ferreira Valente Filho CONSELHEIRO
 Lúcio Flavio Alves CONSELHEIRO	 Mikael Pinheiro de Oliveira CONSELHEIRO
 Teresa Helena C. Rebouças Porto CONSELHEIRA	 Felipe Augusto Araújo Muniz CONSELHEIRO