



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 220/2022

37ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 20/10/2022

PROCESSO Nº 1/204/2021

AI: 1/202101270

RECORRENTE: AMAKHA PARIS COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: ICMS. MULTA. FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES PORTA A PORTA. CONVÊNIO ICMS Nº 45/99. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

- 1.** O contribuinte foi acusado de deixar de recolher o ICMS – ST, em operações de saídas realizadas pelo revendedor não inscrito, para consumidor final, nos termos do art. 549 do RICMS/CE
- 2.** A redação do Convênio nº 45/99 deve ser aplicada ao caso concreto em razão das vendas serem realizadas de porta em porta.
- 3.** Contribuinte não acostou aos autos provas suficientes para afastar o auto de infração. Nulidades não comprovadas.
- 4.** Recurso ordinário conhecido e auto de infração declarado procedente, por unanimidade de votos.
- 5.** Decisão nos termos do julgamento de primeira instância e de acordo o Parecer da Assessoria Tributária.

PALAVRAS-CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REVENDA. MULTA ART. 123, I, “C”, DA LEI Nº12.670/96. PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa **AMAKHA PARIS COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA** deixou de recolher ICMS-ST, restando assim relatada a infração:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE. INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER ICMS-ST DEVIDO AO ESTADO DO CEARÁ DE ACORDO COM DEC. 24.569/97 ART 549 E SEGUINTE C/C CONV ICMS 45/99. INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E PLANILHA ELETRONICA DE CÁLCULOS EM ANEXO.”

De acordo com as informações complementares, após realizada a análise da atividade da empresa, bem como as informações disponíveis na internet, por meio do endereço eletrônico www.sejaamakha.com.br, a fiscalização entendeu que o caso do contribuinte se enquadra nas hipóteses amparadas pelo regramento previsto no Convênio ICMS nº 45/99 (venda de porta a porta).

Após ter identificado recolhimento a menor do ICMS-ST, nos termos do Convênio ICMS nº 45/99, a fiscalização considerou como infringidos os arts. 73 e 74, do Dec. 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03 e aplicou multa no montante de R\$ 4.334.176,15 (quatro milhões, trezentos e trinta e quatro mil, cento e setenta e seis reais e quinze centavos).

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa tempestiva (fls.28/49), na qual alegou o seguinte:

1. Que os preços sugeridos a consumidor final nos catálogos encontrados na internet não são oficiais da empresa;
2. Que a forma de apuração da base de cálculo de ICMS-ST feita pela Impugnante se dá pelo valor do produto adicionado a MVA, excluindo o valor da intermediação;
3. Não obedeceu ao princípio dos motivos determinantes, razão pela qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados no seu fundamento, de modo que inexistentes ou falsos os motivos;
4. Cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório, pela falta de clareza na metodologia utilizada para calcular os valores exigidos, bem como da multa com caráter confiscatório.

O Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE pela 1ª Instância Administrativa em razão da falta de provas trazidas pela Autuada, restando assim ementada a decisão:

EMENTA: ICMS E MULTA – Auto de Infração. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST NOS TERMOS DO CONVÊNIO ICMS Nº45/199. OPERAÇÃO DESTINADA A REVENDEDOR NÃO INSCRITO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO INFERIOR AO PREÇO DE VENDA A CONSUMIDOR FINAL CONFORME CATÁLOGO EMITIDO PELO REMETENTE. Infração ao art. 73 e 74 c/c art. 549 a 552 - A do Dec. 24.569/97, alterado pelo Dec. 33.337/2019 e CONVÊNIO ICMS 45/99. Penalidade art. 123, I, “c”, da Lei nº12.670/96. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.

Em razão da decisão desfavorável, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário e reiterou os argumentos apresentados na impugnação administrativa.

Ao apreciar o feito e a documentação acostada, a Assessoria Tributária entendeu pelo conhecimento do Recurso ordinário, negando-lhe provimento para manter a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, o processo trata-se de um auto de infração lavrado sob o fundamento de que a Autuada deixou de recolher o ICMS – ST decorrente dos períodos de outubro de 2017 a outubro de 2020.

Conforme já relatado, o motivo que originou a autuação foi que, a partir da análise do monitoramento fiscal realizado, restou comprovado a falta de recolhimento do ICMS-ST ao Estado do Ceará, em operações de vendas efetuadas por revendedor de porta em porta para consumidor final, em desacordo com o art. 549, do RICMS/CE, e Convênio ICMS nº 45/1999, no valor de R\$ 4.334.176,16.

Diante destes fatos foi lavrado o presente auto de infração, tendo sido aplicada a penalidade inserta no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Analisando os autos do processo e o alegado pela Recorrente nas peças recursais, temos o que segue.

Inicialmente, faz-se necessário expor as seguintes considerações acerca da legislação de ICMS que tratar das operações de venda porta-a-porta, senão vejamos.

O Convênio ICMS nº 45/1999 autoriza os Estados e o Distrito Federal a estabelecer o regime de substituição tributária nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores que efetuem venda porta-a-porta, conforme determina na Cláusula Primeira, abaixo transcrita:

Cláusula primeira. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados, nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, localizados em seus territórios, que efetuem venda porta-a-porta a consumidor final, promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos, a atribuir ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor.

Desse modo, diante da autorização do Convênio ICMS nº 45/1999, o Estado do Ceará instituiu o regime de substituição tributária nas operações de venda porta-a-porta, nos termos do art. 549, do Decreto nº 24.568/1996, abaixo transcrito:

Art. 549. Nas operações internas e interestaduais que destinem mercadorias relacionadas no Anexo XXVI do Convênio ICMS 142,

de 14 de dezembro de 2018 , a revendedores não inscritos localizados neste Estado que efetuem venda na modalidade porta a porta, marketing multinível ou sob qualquer outra denominação a consumidor final, fica atribuída ao remetente, na condição de substituto tributário, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subsequentes realizadas pelo revendedor.

Nessas operações, a base de cálculo é definida pelo art. 551, do Decreto nº 24.568/1996, que assim determina:

Art. 551. A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda ao consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, o preço sugerido pelo fabricante ou remetente, assim entendido aquele constante em catálogo ou lista de preços de sua emissão, acrescido em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.

Assim, após análise detalhada das operações realizadas pelo contribuinte, incluindo consultas ao próprio endereço eletrônico da empresa, a fiscalização entendeu que as operações do contribuinte indubitavelmente enquadraram-se nas operações regidas pelos arts. 549 e segs. do Decreto nº 24.568/1996, tendo calculado o valor do imposto devido por substituição tributária com base em catálogo de preços de revenda sugeridos fornecido pelo próprio contribuinte, devidamente acostado aos autos como prova.

Cumpram-se destacar que foi oportunizado ao contribuinte que se manifestasse acerca do levantamento realizado, antes mesmo da lavratura do auto de infração, não tendo sido apresentada nenhuma reposta ou contestação ao trabalho elaborado pela fiscalização.

Assim, feito essas considerações, passamos à análise dos argumentos apresentados pela Recorrente.

Quanto à nulidade em razão da atuação ter se baseado em documentos não fornecidos pela autuada, esse argumento não tem como prosperar, visto que a lavratura do auto decorre de informações disponibilizadas pela empresa em seu próprio sítio eletrônico oficial e através do endereço eletrônico ISSUU.COM, informado pelo próprio contribuinte durante o procedimento fiscalizatório.

Cumpram-se destacar ainda que toda a documentação utilizada na presente atuação foi disponibilizada ao Recorrente antes do momento final da ação para apreciação do contribuinte, mas este não respondeu nem contestou o levantamento realizado.

Quanto à nulidade por falta de demonstração da subsunção dos fatos apresentados à legislação tida por violada, nas informações complementares ao auto de infração verifica-se que fiscalização fez um trabalho minucioso, amparado em informações e documentos válidos para subsidiar o lançamento fiscal, fazendo corretamente a correlação dos fatos narrados às normas tributárias aplicáveis.

Nesse sentido, afasta-se a nulidade suscitada pelo contribuinte, visto que restou demonstrado no auto a subsunção dos fatos narrados à legislação vigente à época dos fatos geradores, tendo sido, inclusive, aplicada a penalidade cabível ao caso, que é aquela inserta no art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Quanto à nulidade por cerceamento direito de defesa em razão de falta da demonstração da metodologia adotada para apuração do crédito tributário, é importante destacar que nas informações complementares a fiscalização explica detalhadamente toda a metodologia utilizada para aferição do montante efetivamente lançado pela autoridade fiscal e demonstra através de planilhas todos os cálculos que nortearam o levantamento fiscal.

Acrescenta-se que a base de cálculo utilizada para cobrança do ICMS-ST foi o valor das operações de venda a consumidor final, em consonância com o que dispõe o artigo 551, do RICMS/CE, e Cláusula Terceira, do Convênio ICMS 45/99, extraídos do site oficial da empresa e também do endereço eletrônico ISSUU.COM, consoante orientação do próprio contribuinte.

Já no que diz respeito à multa aplicada com o caráter confiscatório, não merece amparo o argumento trazido aos autos, pois, tem-se vedação constitucional (art. 150, IV), ao Fisco a utilização ou criação de tributo com efeito confiscatório e a multa aplicada no caso em comento trata-se apenas de cunho punitivo em razão da infração a legislação tributária, aplicada àqueles que não cumprem o preceito legal estando em desrespeito à norma fiscal.

Ademais, é pertinente mencionar a Súmula nº11 do CONAT/CE no tocante ao caráter confiscatório, vejamos:

SÚMULA 11 – É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT, AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.670/96.

Assim, considerando que o contribuinte não trouxe aos autos nenhum argumento, documento ou fato capaz de ilidir o auto de infração, não resta outra alternativa senão conhecer do Recurso Ordinário e decidir pela PROCEDÊNCIA do

auto de infração, mantendo a decisão de primeira instância, em acordo com o Parecer da Assessoria Tributária.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Período	ICMS	Multa
out/17	R\$ 1.312,47	R\$ 1.312,47
nov/17	R\$ 3.666,87	R\$ 3.666,87
dez/17	R\$ 5.565,68	R\$ 5.565,68
jan/18	R\$ 3.337,81	R\$ 3.337,81
fev/18	R\$ 4.141,05	R\$ 4.141,05
mar/18	R\$ 7.400,28	R\$ 7.400,28
abr/18	R\$ 6.347,34	R\$ 6.347,34
mai/18	R\$ 18.275,99	R\$ 18.275,99
jun/18	R\$ 26.326,73	R\$ 26.326,73
jul/18	R\$ 54.892,92	R\$ 54.892,92
ago/18	R\$ 82.248,79	R\$ 82.248,79
set/18	R\$ 115.146,50	R\$ 115.146,50
out/18	R\$ 187.633,25	R\$ 187.633,25
nov/18	R\$ 312.476,49	R\$ 312.476,49
dez/18	R\$ 289.744,68	R\$ 289.744,68
jan/19	R\$ 335.855,61	R\$ 335.855,61
fev/19	R\$ 247.259,60	R\$ 247.259,60
mar/19	R\$ 220.953,01	R\$ 220.953,01
abr/19	R\$ 156.051,03	R\$ 156.051,03
mai/19	R\$ 158.288,89	R\$ 158.288,89
jun/19	R\$ 227.246,88	R\$ 227.246,88
jul/19	R\$ 333.746,48	R\$ 333.746,48
ago/19	R\$ 168.158,95	R\$ 168.158,95
set/19	R\$ 145.390,22	R\$ 145.390,22
out/19	R\$ 98.006,72	R\$ 98.006,72
nov/19	R\$ 74.144,03	R\$ 74.144,03
dez/19	R\$ 85.466,89	R\$ 85.466,89
jan/20	R\$ 80.092,91	R\$ 80.092,91
fev/20	R\$ 77.955,82	R\$ 77.955,82
mar/20	R\$ 79.991,42	R\$ 79.991,42
abr/20	R\$ 19.207,86	R\$ 19.207,86
mai/20	R\$ 37.182,66	R\$ 37.182,66
jun/20	R\$ 92.454,31	R\$ 92.454,31
jul/20	R\$ 127.643,48	R\$ 127.643,48
ago/20	R\$ 186.278,89	R\$ 186.278,89
set/20	R\$ 173.268,38	R\$ 173.268,38
out/20	R\$ 91.015,23	R\$ 91.015,23
TOTAL	R\$ 4.334.176,16	R\$ 4.334.176,16

DECISÃO

Recorrente: AMAKHA PARIS COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA.

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Decisão A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve: **1. Quanto à nulidade por a atuação ter se baseado em documentos não fornecidos pela autuada:** afastar, por unanimidade de votos, tendo em vista que o levantamento fiscal tomou como base informações fornecidas pelo próprio site da empresa autuada e comparou essas informações com as apresentadas nos documentos fiscais da empresa, bem como tendo sido dada à empresa oportunidade para se manifestar, o que não foi feito tempestivamente; **2. Quanto à nulidade por falta de demonstração da subsunção dos fatos apresentados à legislação tida por violada:** afastar, por unanimidade de votos, tendo em vista que todos os fundamentos necessários à elucidação dos fatos e da subsunção às normas apresentadas no auto de infração estão presentes no processo; **3. Quanto à nulidade por cerceamento direito de defesa em razão de falta da demonstração da metodologia adotada para apuração do crédito tributário:** afastar, por unanimidade de votos, tendo vista que nos autos constam planilhas demonstrativas das diferenças apuradas entre o valor do ICMS ST incidente sobre as operações e os valores destacados pela empresa em seus documentos fiscais; **4. Quanto ao caráter confiscatório da multa:** a 4ª Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento do recorrente, por entender que a aplicação da multa se dá em conformidade com a legislação vigente, sendo caso de aplicação da Súmula nº 11 do Conat e do §2º do art. 48, da Lei nº 15.614/2014, que vedam ao julgador afastar a aplicação de norma vigente sob o fundamento de inconstitucionalidade. **Em conclusão**, a 4ª Câmara, conhece do Recurso Ordinário, mas nega-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação oral do Procurador Geral do Estado.

Presentes à Sessão o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, e os Conselheiros Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima, Dalcília Bruno Soares, Francisco Wellington Ávila Pereira, Carlos Mauro Benevides Neto, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza 23 do mês de novembro do ano 2022.

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA