

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Resolução	Câmara	Sessão de julgamento	Data
Nº 097/2024	SEGUNDA CÂMARA	22ª SESSÃO ORDINÁRIA	20/05/2024

Processo nº	Auto de Infração nº	CGF
1/2617/2017	1/ 201703288	06.725343-1

Tipo de Recurso	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente	QUALITY IN TABACOS IND E COM DE CIGARROS IMPORT. E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrido	CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
Conselheira Relatora	LUCIANA NUNES COUTINHO

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento do adicional do ICMS destinado ao FECOP decorrente de operações interestaduais registradas no SITRAM. Afastada preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, já que foram asseguradas ao contribuinte todas as garantias processuais constitucionais. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Por unanimidade de votos, confirmada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado. Dispositivos infringidos: artigo 1º, I e o artigo 2º, I, II, "a", III e IV do Decreto nº 27.317/2003. Penalidade aplicada: artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

1. DO RELATÓRIO

O lançamento fiscal em análise trata da infração de falta de recolhimento do ICMS destinado ao FECOP (Fundo Estadual de Combate à Pobreza), com base em registros no Sistema de Trânsito de Mercadorias - SITRAM, relativamente aos meses de março de 2015 e setembro de 2016.

O montante do crédito tributário é de R\$ 68.351,30 a título de ICMS e de R\$ 34.175,64 a título de multa.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 1º, I e o artigo 2º, I, II, "a", III e IV do Decreto nº 27.317/2003, e como penalidade a inserta no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares, os autuantes esclarecem que, após análise de documentos fiscais e consulta no SITRAM, constatarem que a empresa deixou de efetuar o pagamento do adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECOP).

Dentre os documentos anexados ao Auto de Infração, destaca-se como prova, às fls. 09 e 10, a relação das notas fiscais que foram objeto da autuação.

O contribuinte interpôs Impugnação alegando, em síntese:

- A nulidade do auto de infração por sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura;
- Que o imposto devido ao Estado do Ceará está devidamente pago nas saídas das mercadorias, conforme escrituração fiscal da empresa, e o entendimento que o imposto, juntamente com o adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza deverá ser pago na entrada das mercadorias encontra-se equivocado;
- Que a autoridade fazendária deveria ter agido preventivamente por meio de fiscalização educativa, antes de qualquer ação repressiva;
- Que o AI não traz elementos suficientes para caracterizar, com segurança, a infração à legislação tributária;
- Que a ação fiscal tinha por objeto a averiguação das operações da Contribuinte até o mês de junho de 2016, e não foram colacionadas as notas fiscais emitidas no período da infração declarado;
- Que houve o recolhimento do ICMS via substituição tributária e consequente incidência do adicional do FECOP- Fundo Estadual de Combate à Pobreza;
- Que não há que se falar em incidência de ICMS ST, juntamente com o adicional do FECOP na entrada de mercadorias quando provenientes de outro estabelecimento do mesmo titular, como o caso em tela, declarando que o recolhimento foi realizado quando da venda das referidas mercadorias;
- Que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Ao final, requer a realização de perícia e que seja julgada a autuação fiscal nula, insubsistente ou improcedente, analisando o mérito da impugnação apresentada, tornando-se sem efeito a multa exigida, nos termos do artigo 87, inciso I, alínea "e", da Lei nº 15.614/2014 determinando-se, enfim, integral cancelamento.

Após análise dos argumentos da Impugnação, a Julgadora Singular afasta a nulidade suscitada e profere decisão pela procedência da autuação, esclarecendo que os

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

argumentos do contribuinte não merecem acolhida uma vez que o fato de este estar sob Regime Especial de Fiscalização vigorando desde 2015, altera completamente a forma e prazos de recolhimento do tributo devido pela empresa fiscalizada.

Em sede de Recurso Ordinário, o sujeito passivo contradita a decisão de procedência em Primeira Instância, repisando os argumentos da impugnação e ao final requer o cancelamento do crédito tributário, ou a conversão do julgamento em realização de diligência.

Apesar de a empresa ter interposto o Recurso Ordinário tempestivamente, em 01/03/2019, por um erro, foi certificado o trânsito em julgado da decisão de 1ª Instância em 12/04/2019, e os autos foram encaminhados à Dívida Ativa do Estado.

O contribuinte ingressou com uma Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, ocasião em que foi julgado procedente o pedido para anular a inscrição em Dívida Ativa oriunda do Auto de Infração nº 201703288-4, por violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido determinado que os autos administrativos deveriam retornar à Câmara de Julgamento para processar e julgar o Recurso Ordinário apresentado pelo contribuinte.

Em síntese, é o Relatório.

2. DO VOTO DA RELATORA

A presente demanda decorre da apreciação de Recurso Ordinário interposto contra decisão de Primeira Instância que julgou PROCEDENTE o lançamento tributário decorrente da falta de recolhimento do adicional do ICMS FECOP, com base em registros no Sistema de Trânsito de Mercadorias – SITRAM. A infração é relativa aos meses de março de 2015 e setembro de 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 dos artigos 820 e 821 do Decreto nº 24.569/1997 e, quando da execução da ação fiscal, efetuou todos os procedimentos previstos no regulamento.

Quanto à alegação de que não foram colacionadas as notas fiscais emitidas no período da infração, refutamos o pedido de nulidade, pois examinando os autos constatamos que foi anexada (fls. 09 e 10) a relação de notas fiscais eletrônicas objeto da autuação, possibilitando ao autuado o exercício do pleno do direito de defesa.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Quanto ao mérito, a Recorrente pretende desconstituir a cobrança do ICMS Substituição Tributária, inclusive o adicional destinado ao FECOP, no momento da entrada em operações de transferência, alegando que, na condição de estabelecimento atacadista o pagamento do ICMS ST e do Adicional FECOP se dará por ocasião da venda e não no momento da entrada.

Em análise aos extratos do SITRAM que embasam a autuação constata-se que, de fato, as operações de entrada se originam de transferência de estabelecimentos da mesma empresa.

É bem verdade que, pela norma geral da Substituição Tributária estabelecida na Cláusula Quinta do Convênio ICMS nº 81/93, não se aplica a cobrança do ICMS Substituição Tributária na entrada interestadual, na hipótese de transferência entre estabelecimento industrial ou atacadista. Nesse caso, a retenção e recolhimento do ICMS deve ocorrer quando o estabelecimento deste Estado realizar saída com destino à empresa diversa.

Ocorre que, no caso em análise, a cobrança se deu no momento da entrada por força do Regime Especial de Fiscalização e Controle instituído nos moldes do artigo 873 do Regulamento do ICMS:

*“Art. 873. Na hipótese de prática reiterada de desrespeito à legislação com vista ao descumprimento de obrigação tributária, é facultado ao Secretário da Fazenda aplicar ao contribuinte faltoso regime especial de fiscalização e controle, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, que compreenderá o seguinte:
(...)
II - fixação de prazo especial e sumário para recolhimento do ICMS devido;”*

Em consultas realizadas no Sistema SITRAM e SIPAJ, verificamos que o contribuinte foi submetido ao Regime Especial de Fiscalização e Controle por meio da Portaria nº 020/2015, razão pela qual houve a geração dos débitos do ICMS Substituição Tributária e respectivo adicional FECOP no momento da entrada das mercadorias no Estado do Ceará.

Assim sendo, não prospera o argumento da Recorrente no sentido de que não incide o ICMS Substituição Tributária nas operações de transferência ou que incide somente no momento da saída para empresa diversa, por restar evidenciado que o contribuinte se enquadra como faltoso com o Fisco, conforme prevê o artigo 873 do Decreto nº 24.569/97, devendo a cobrança do ICMS ST e FECOP ocorrer no momento da entrada das mercadorias no Estado do Ceará, por força de medida especial que visa coibir práticas reiteradas do contribuinte que causam prejuízo ao Erário.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Diante das considerações expendidas, resta configurada a infração de falta de recolhimento do ICMS Adicional FECOP decorrente de operações com o produto “cigarro”, com fundamento no Decreto nº 27.317/2003 e Decreto nº 31.894/2016, c/c art. 431, § 3º, 432, I e 477 e 478 do RICMS do Decreto nº 24.569/97, devendo ser mantida a penalidade indicada pelo autuante, a prescrita no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, em consonância com a Súmula 06 do CONAT - Ce.

Quanto à alegação de multa confiscatória, deixa-se de apreciá-la por não ser possível ao CONAT afastar legislação vigente, conforme artigo 62 da Lei nº 18.185/2022 e Súmula 11 do CONAT.

Indefere-se o pedido de conversão dos autos em diligência com amparo no artigo 87, §3º, III da Lei nº 18.185/2022, em face de inexistência de dúvida do ilícito fiscal e de não ter a Recorrente justificado a razão da sua realização.

Por fim, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada em 1ª Instância, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

É como voto.

3. DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MÊS/ANO	ICMS-FECOP	MULTA
03/2015	1.690,67	845,33
09/2016	66.660,63	33.330,31
TOTAL:	68.351,30	34.175,64

4. DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os Autos do Processo de Recurso nº 1/2617/2017 e Auto de Infração nº 1/201703288, em que é Recorrente QUALITY IN TABACOS IND E COM DE CIGARROS IMPORT. E EXPORTAÇÃO LTDA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

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 suscitada sob a alegação de inexistência de justa causa lavratura do auto de infração e cerceamento do direito de defesa – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que foram respeitadas todas as



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

formalidades legais inerentes ao processo e asseguradas ao contribuinte todas as garantias processuais constitucionais, tendo o Contribuinte pleno conhecimento da motivação da autuação e dos documentos que lhe deram suporte. 2. Quanto a alegação de efeito confiscatório da multa – Foi afastada por unanimidade de votos, com esteio no art. 62 da Lei nº 18.185/2022 e na Súmula 11 do Conat. 3. No mérito, também 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 da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

Presentes à Sessão, sob a Presidência da Sra. Maria Elineide Silva e Souza, os Conselheiros Johnson Sá Ferreira, Maria das Graças Brito Maltez, Luciana Nunes Coutinho, Geider de Lima Alcântara, Lúcio Gonçalves Feitosa e Jamila Braga Paiva Martins. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIO, em Fortaleza/CE, aos 17 de junho de 2024.

Luciana Nunes Coutinho
CONSELHEIRA RELATORA

Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA