



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO N° 219 /2011  
SESSÃO DE 24/03/2011 - 057ª Sessão Ordinária  
PROCESSO DE RECURSO N° 1/712/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200624968  
AUTUANTE: Vlândia Braga Pinto  
RECORRENTE: Cejul e Distribuidora Paratí Ltda.  
RECORRIDO: Ambos  
CONS. RELATORA: Ana Maria Martins Timbó Holanda  
CONS. REVISOR: Cid Marconi Gurgel de Sousa

EMENTA: ICMS - Falta de recolhimento do imposto por Substituição Tributária. Fabricação de cigarros. Fixação de preços pelo fabricante. Recursos, voluntário e oficial conhecidos e providos. Reformada por unanimidade de votos a decisão parcialmente condenatória exarada na instância singular. Auto de infração julgado NULO, com amparo no art. 32 da Lei 12.732/97, em razão de incerteza referente aos elementos que serviram de amparo para a formação da Base de Cálculo lançada na inicial. Os elementos de prova acostados aos autos pelo agente fiscal revelaram-se frágeis: 1- O ofício obtido junto a Receita Federal refere-se a período anterior ao fato gerador da ação fiscal; 2- O "foldem" não possui nenhuma identificação do período de sua vigência.

## RELATÓRIO

Trata a presente acusação de:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O autuado deixou de recolher o ICMS substituição tributária em suas operações com cigarros, procedentes da Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda., na forma do Convênio ICMS 37/1994."

Na informação complementar os agentes fiscais esclarecem que nas operações questionadas, o imposto retido por substituição tributária é inferior ao devido, não atendendo, portanto, as disposições da cláusula Segunda do Convênio ICMS 37/94.

Acompanham a informação complementar o relatório referente a falta de retenção nas operações realizadas com a empresa Alfredo Fantini (fls. 11/20), ofício encaminhado à Receita Federal com data de 05 de Fevereiro de 2002 (fls.19) e cópia de "foldem" da Alfredo Fantini tendo como destaque o cigarro Mistral com indicativo de preço de R\$ 1,30 ( um real e trinta centavos).

Tempestivamente a empresa autuada apresenta impugnação, alegando em síntese que:

- a existência de preliminar de nulidade do lançamento da ação fiscal sob o argumento de estar embasada em presunção;

- incompetência da autoridade para emitir o ato designatório, já que a Ordem de Serviço foi expedida pelo Coordenador da Administração Fazendária;

- o regime de substituição não estava suspenso e que o imposto devido é de responsabilidade do fabricante, emitente da nota fiscal;

- afirma que não poderia ser autuado na condição de responsável tributário;

- alega ainda duplicidade na apuração do crédito tributário, tendo em vista que foi realizada ação fiscal junto ao contribuinte substituto resultando em lançamento sobre os mesmos documentos fiscais;

- Assevera, que a base de cálculo do imposto é ilegal uma vez que foi fixada com base em pauta fiscal;

- requer a realização de perícia com o acompanhamento de assistente técnico.

Na instância singular, o auto de infração foi julgado parcialmente procedente em virtude da exclusão dos meses de janeiro a maio de 2005, diante da constatação nos autos em apreço que o ICMS, substituição referente aos meses de janeiro a maio de 2005 fora, também, objeto do Auto de Infração nº 200600932-5 lavrado contra a empresa Alfredo Fantini Indústria e Comércio

Ltda. Esclarece ainda que tal providência deveu-se ao fato de o Auto de Infração nº 2006.00932-5 ter sido julgado procedente neste órgão de julgamento, conforme demonstrado nos documentos que faz acostar.

A empresa interpõe recurso voluntário reiterando os argumentos aduzidos na impugnação, acrescentando pedido de perícia, inclusive com a elaboração de quesitos e ao final pedindo a desconstituição do auto de infração.

O parecer de fls. 241/244 opina pela confirmação da decisão singular, sendo referendado pelo representante da douta PGE.

Aos 25 dias do mês de maio de 2009, o processo é apreciado pelos membros da E. 1ª Câmara de julgamento do CONAT-Ce., oportunidade em que são afastadas as nulidades suscitadas pela atuada e o processo convertido em medida diligencial com o objetivo de obter junto ao autuante, informações sobre a razão de utilização de procedimento distinto na formalização da base de cálculo dos autos de infração de nºs 1/200624968 e 1/ 200625004.

Em atendimento à solicitação de diligência, o agente fiscal esclarece às fls. 298, haver adotado o preço de R\$ 1,30 para o maço de 20 cigarros conforme documentos apresentados pelo fabricante à Receita Federal do Brasil.

A empresa atuada apresenta memorial, reiterando os argumentos anteriormente apresentados.

Em síntese, eis o relatório.

## VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal estampada no auto de infração presente, refere-se à falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, decorrente de operações com cigarros realizadas com Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda., durante o exercício de 2005.

Examinando os autos, verifica-se que os autuantes utilizaram o valor de R\$ 1,30 (um real e trinta centavos) para cada maço de cigarros contendo 20 (vinte) unidades. Como o preço destacado nas notas fiscais emitidas pela empresa Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda., é de valor inferior, resultou daí a diferença reclamada na inicial.

O fisco estadual robusteceu seus argumentos anexando aos autos cópia de ofício encaminhado à Receita Federal com data de 05 de Fevereiro de 2002 indicando o preço do maço/vintena em R\$ 0,80 (oitenta centavos), (fls.19) e cópia de "foldem" da Alfredo Fantini tendo como destaque o cigarro Mistral com indicativo de preço de R\$ 1,30 (um real e trinta centavos), sem que haja qualquer indicativo de data. (fls. 20).

Outro ponto que merece atenção é a informação prestada pelo autuante em atendimento à diligência solicitada pela E. 1ª Câmara de Julgamento do CONAT-CE. Afirma o nobre auditor fiscal haver tomado o preço de R\$ 1,30 para o maço de 20 cigarros (preço da vintena ao consumidor final,) conforme documentos apresentados pelo fabricante à Receita Federal do Brasil. Esclarece haver refeito os cálculos e encontrado o imposto que deixou de ser recolhido.

Com efeito, após análise acurada das peças processuais não encontro nos autos qualquer elemento probante que determine a aplicação do preço de R\$ 1,30 (um real e trinta centavos) para o maço com vinte cigarros. A cópia de ofício encaminhado à Receita Federal com data de 05 de Fevereiro de 2002 indica o preço do maço/vintena em R\$ 0,80 (oitenta centavos), (fls.19) e a cópia do "foldem" da Alfredo Fantini tendo como destaque o cigarro Mistral com indicativo de preço de R\$ 1,30 (um real e trinta centavos), não contém nenhum indicativo de sua vigência (fls. 20). Ressalte-se que o período da infração reclamada na peça inicial é o exercício de 2005 e a ação fiscal ocorreu em 2006.

O representante da Doutra Procuradoria, examinou os autos por ocasião do julgamento e retificou o entendimento antes adotado, manifestando-se nos seguintes termos:

"MANIFESTAÇÃO DA PGE EM SESSÃO"

"Quando da análise dos elementos que serviram como parâmetro para a fixação da base de cálculo da substituição tributária pelo agente fiscal, verifica-se a sua fragilidade: o ofício da Receita Federal refere-se a período anterior aos fatos geradores e o foldem não contém identificação de sua vigência.

Ora, o agente fiscal para verificar a exatidão da base de cálculo da substituição deveria utilizar elemento formal fornecido pelo órgão competente. No caso, o ofício da RF é completamente inadequado para fins pretendidos (pois relativo a 2002) e o foldem, sem qualquer data de vigência, insuficiente para tanto.

Por tais razões a PGE retifica entendimento de fls. para a nulidade da ação fiscal por falta de prova sólida para a fixação da base de cálculo."

A falta de prova sólida para a fixação da base de cálculo enseja a nulidade do processo conforme disposição contida no art. 32 da Lei 12.732/97, "in verbis":

"Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora."


À vista do exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dou-lhes provimento para reformar a decisão de parcial procedência exarada na instância singular, declarando a nulidade dos autos presentes nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 conforme parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

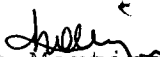
É o voto.

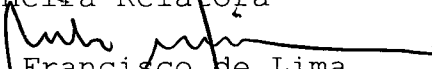
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que e  
recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e Distribuidora  
Parati Ltda., recorrido ambos.

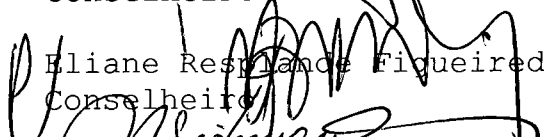
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos  
Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos  
os recursos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão  
parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, declarando  
em grau de preliminar, a NULIDADE processual, em razão de  
incerteza na constituição da Base de Cálculo, nos termos do voto  
da relatora, conforme manifestação do representante da douda  
Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante  
despacho reduzido a termo nos autos. Presente para apresentação de  
defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Gerson Lopes  
Fonteles e Dra. Janine Alves Fonteles.

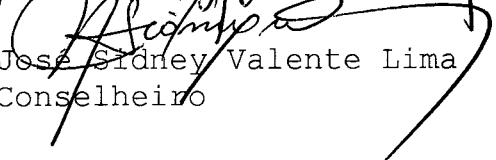
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS  
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 06 de junho de 2011.

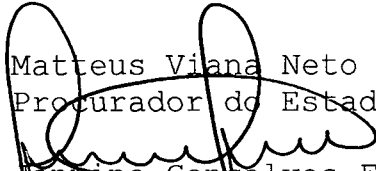
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
Presidente

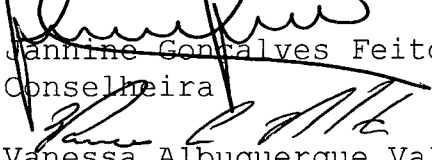
  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
Conselheira Relatora

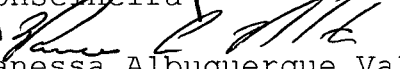
  
Abilio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira


  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
P.R. Cid Marconi Gurgel de Sousa  
Conselheiro

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro