



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho De Recursos Tributários**

RESOLUÇÃO Nº 370/2007

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 11/06/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4685/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200624597

RECORRENTE: CIA SUL AMERICANA DE TABACOS - CGF: 06.689031-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS.: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

**EMENTA: CIGARROS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** – Empresa atacadista, estabelecida neste Estado, filial do fabricante detém a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes, nos termos dos Convênios ICMS 81/93 e 34/94 e artigos 443 e 477 do Dec. 24.569/97. Por unanimidade de votos, afastou-se a preliminar de extinção do feito por ilegitimidade passiva e foi confirmada a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª Instância, por infração ao art. 123, inciso I, "c", da Lei 12.670/96.

## RELATÓRIO

De acordo com a inaugural a empresa acima identificada foi autuada por deixar de recolher o ICMS substituição tributária no valor de R\$ 3.396,26 (três mil, trezentos e noventa e seis reais e vinte e seis centavos), referente a Nota Fiscal nº 733.

Foram considerados infringidos os artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com a sugestão da penalidade inserta no artigo 123, I, "c", da Lei 12.670/96.

Acompanham a inicial o Certificado de Guarda de Mercadorias nº 271/2006, o Termo de Retenção ou Apreensão nº 170/06, a nota fiscal em apreço, assim como consultas ao Sintegra e ao Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito- Selo Fiscal.

Em nível de 1ª Instância não houve contestação ao feito, o qual foi considerado procedente.

A autuada impetrou recurso voluntário pleiteando o reconhecimento da ilegitimidade passiva no presente feito fiscal, em razão da impossibilidade de exigir-se da autuada, na condição de vendedora/substituta tributária, o recolhimento do ICMS não retido do distribuidor. Outrossim, requer a redução do percentual da multa aplicada, sob pena de afronta ao princípio do não-confisco e do direito á propriedade.

Manifestou-se, a Procuradoria Geral do Estado, no parecer de fls. 54/57, pela confirmação da decisão recorrida.



## VOTO DA RELATORA

O assunto tratado nestes autos diz respeito à acusação de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária, verificado na fiscalização de mercadorias em trânsito, cuja nota fiscal não continha o destaque do imposto correspondente.

A recorrente, no seu arrazoadado, requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva no presente feito fiscal, em razão da impossibilidade de exigir-se da autuada, na condição de vendedora/substituta tributária, o recolhimento do ICMS não retido do distribuidor. Outrossim, requer também a redução do percentual da multa aplicada, sob pena de afronta ao princípio do não-confisco e do direito á propriedade.

Não há como se acatar o pleito da recorrente pelas razões a seguir:

A empresa autuada, emitente da Nota Fiscal nº 733, a qual acoberta operação de venda de mercadorias em operação interna, desenvolve a atividade de comércio atacadista de cigarros, e é cadastrada como filial do estabelecimento fabricante desse produto estabelecido no Estado do Rio de Janeiro. Desse modo, passa a ser de responsabilidade da autuada, a obrigação relativa à retenção do ICMS, tendo em vista que nas operações de transferência de mercadorias do fabricante, localizado em outro estado, para a filial, no território cearense, não se aplica o instituto da substituição tributária, conforme cláusula quinta, inciso II, do Convênio ICMS 81/1993 a seguir transcrita:

*Cláusula quinta: A substituição tributária não se aplica:  
II – às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover saída da mercadoria com destino a empresa diversa.*

Logo, é de se reconhecer que o sujeito passivo da operação questionada é o comerciante atacadista filial do fabricante, localizado em nosso território, que é o substituto tributário na operação em referência.

De igual maneira manifestou-se o digno consultor tributário que funcionou neste processo, em parecer, que foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. De bom alvitre a transcrição de parte do citado parecer:

*“... E não poderia ser de outra forma, pois nas transferências interestaduais entre o fabricante de cigarros e sua filial atacadista não se aplica o instituto da substituição tributária, daí então, por consequência, a empresa filial, na condição de extensão do estabelecimento fabricante, fica obrigada a efetuar a retenção.”*



Nesse sentido, o art. 477 do RICMS dispõe que "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".

Uma vez demonstrado que o comerciante atacadista localizado neste Estado, filial do fabricante é o substituto tributário na operação questionada, não há que se acatar a alegada ilegitimidade passiva da recorrente, mormente diante do que dispõe o art. 433 do RICMS transcrito a seguir:

*"Art. 443 – A nota fiscal emitida pelo contribuinte substituto conterà, além das indicações exigidas pela legislação, o valor que serviu de base de cálculo para a retenção e o valor do ICMS retido, inclusive na operação de importação".*

No que se refere à alegada desproporcionalidade da multa aplicada, constata-se que foi utilizada àquela específica para a infração cometida, ou seja, 123 inciso I, "c", da Lei 12.670/96, cabendo ao Agente Fiscal somente cumprir a lei. Não poderia ser outro seu comportamento, pois a matéria desfruta da presunção de legalidade, cabendo somente ao Judiciário contrariar tal presunção.

Diante de tudo que dos autos consta, impõe-se reconhecer que a sentença recorrida aplicou corretamente a lei prevista para a hipótese, com a conseqüente sanção pelo seu descumprimento.

De se ressaltar o equívoco cometido pelo autuante na indicação da base de cálculo, indicando valor inferior ao efetivamente devido, todavia, considera-se apenas o valor da autuação porquanto é defeso ao juiz decidir *extra ou ultra petita*, respondendo apenas à iniciativa do autor.

Por todo o exposto,

VOTO pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, para que não se acate a preliminar suscitada e que se mantenha inalterada a decisão da instância recorrida.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITOTRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULO: VALOR DA N.F. R\$ 25.157,50 + 50% = 37.736,25  
ICMS..... R\$ 10.188,78 (27%)  
(-) CRÉDITO DE ORIGEM....R\$ 6.792,53  
= .....R\$ 3.396,26  
MULTA .....R\$ 3.396,26  
TOTAL .....R\$ 6.792,52



**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CIA SULAMERICANA DE TABACOS e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela recorrente, no mérito, por decisão unânime, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes a conselheira Maryana Costa Canamary, e, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de agosto de 2.007.

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
PRESIDENTE

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA RELATORA

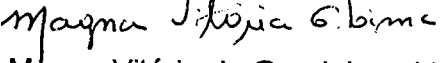
  
Frederico Hosanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO

  
Maria Elzeir de Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Maryana Costa Canamary  
CONSELHEIRA

  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima  
CONSELHEIRA

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO