



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**Resolução Nº** 394/07

**Sessão:** 71ª Ordinária de 16 de Abril de 2007.

**Processo de Recurso Nº:** 1/1038/2006

**Auto de Infração Nº:** 1/200521531

**Recorrente:** INDÚSTRIA E COMÉRCIO REI LTDA.

**Recorrido:** Célula de Julgamento de 1ª Instância

**Relator:** Maryana Costa Canamary

**EMENTA:** – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, operação com cigarro. Retenção do imposto inferior ao valor devido, em razão da utilização de Base de Calculo a menor. Decisão amparada nos Arts. 73, 74, 431, § 2º, 477, todos do RICMS. Penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96 (alterado pela Lei nº 13.418/03). Recurso voluntário conhecido e não provido. Julgado **PROCEDENTE**. Decisão unânime e conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em análise traz o seguinte relato:

*"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O autuado efetuou a retenção do imposto devido por substituição tributária em valor insuficiente ao devido na forma do Convênio 37/1994".*

A agente do Fisco indicou o dispositivo legal considerado infringido, tendo sido aplicada a penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96 (alterado pela Lei nº 13.418/03).

Foi ainda anexada aos autos a seguinte documentação: Informação Complementar, Ordem de Serviço nº 2005.20047, Termo de Início de Fiscalização nº 2005.16243, Ordem de Serviço nº 2005.26784, Termo de Início de Fiscalização nº 2005.21976, Cópia Aviso de Recebimento Documentos Diversos, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2005.23789, Cópias Documentos Diversos.

A Informação Complementar às fls.3 a 5, elaborada pelo autuante, devidamente apenso aos autos, é bastante claro em relação aos cálculos efetuados e apuração da infração, senão vejamos:

1. Da composição da base de cálculo:

A base de cálculo do ICMS devido por Substituição Tributária foi recomposta utilizando-se dos preços constantes em ofícios apresentados pelo autuado à Secretaria da Receita Federal, tomando os valores ali identificados como preço da vintena, multiplicados por 50 para obter o preço do milheiro. Deste resultado, houve a multiplicação pela quantidade identificada em cada item de nota fiscal, como está demonstrado no relatório Falta de retenção.

2. Da composição da base de cálculo e do ICMS da operação própria:

Para obtenção do ICMS de operação própria a alíquota é a de 7% sobre o valor da base de cálculo indicada em cada nota fiscal.

3. Da identificação das alíquotas utilizadas:

Na composição da carga tributária tivemos a alíquota interna de 25% para as operações ocorridas até 31 de dezembro de 2003. Para as demais operações a alíquota devida é de 27% conforme dispõe a Lei Complementar 37/2004.

4. Do cálculo do imposto devido por substituição tributária e da falta de retenção:

Para obtermos o valor do imposto devido a cada item aplicamos o valor da alíquota cabível, e deduzimos o valor do imposto devido na operação própria. Do valor obtido deduzimos o valor retido em cada nota fiscal, para encontrarmos o valor do imposto que deixou de ser retido, ou seja, a insuficiência de retenção.

Intempestivamente foi apresentada defesa (fis. 58/69) em contraposição ao feito fiscal, tendo sido argumentado, em síntese, que:

- A substituição tributária é um instituto que permite a outra pessoa que não aquele que se relaciona diretamente com o fato gerador, ser o responsável pelo recolhimento de determinado produto;

- Que a Fazenda não pode cobrar do contribuinte substituto o ICMS que deveria ser pago por terceiro, visto que o ônus tributário das operações posteriores cabe aos adquirentes das mercadorias;

Processo No.: 1/1038/2006  
Auto de Infração No.: 1/200521531  
Relatora: Maryana Costa Canamary

- Que a imposição de multas elevadas leva ao confisco do patrimônio do contribuinte;

Por fim pede que seja julgado Improcedente o presente auto, caso não atendido o pedido retro, que seja atribuído ao substituído à responsabilidade pela retenção do imposto e imposta ao substituto a multa por descumprimento de obrigação acessória.

A julgadora monocrática entendeu caracterizado o ilícito fiscal, deliberando pela procedencia da acusação.

O autuado, não conformado com a decisão de 1ª instância, entra com recurso voluntário alegando falta de amparo legal à realização do feito, visto a Fazenda deste estado ter obtido junto ao fisco do Rio de Janeiro credenciamento para realizar a ação fiscal no prazo de trinta dias, através do ofício no. 062/2005, datado em 15/08/2005. Considerando que a fiscalização teve início efetivo e velido em 02/12/2005, entende caracterizada a prescrição da autorização de fiscalização emitida pelo fisco fluminense e o descumprimento ao artigo 9º do Convênio 81/1993, agindo o fisco cearense com excesso de mandato.

Argumenta e seguida que a retenção do imposto deve ser pela inscrição do contribuinte substituto no cadastro de contribuintes da unidade federada de destino e que a ausência da referida inscrição leva à inexistência da obrigação de se efetuar a retenção do imposto nas operações com cigarro praticadas com destinatários estabelecidos no Estado do Ceará. Reclama assim a presença de vício insanável desde o início do procedimento.

A Consultoria Tributária, por sua vez, em seu parecer no. 802/2006, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela manutenção da sentença condenatória de 1º grau.

É, em síntese, o relato.

### **VOTO DA RELATORA:**

A exigência tributária versada no referido processo concerne à falta de retenção a menor do ICMS Substituição Tributária, referente à saída de mercadorias (cigarro), destinadas ao Estado do Ceará.

A empresa autuada atua como Indústria, no ramo de cigarros, sendo responsável pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes, na condição de contribuinte substituto tributário, conforme assim dispõe o Convênio ICMS 37/1994.

Nos autos constam as cópias das notas fiscais, às fis. 21 a 53, que levaram à apuração da infração em questão, tendo sido elaborado pelo autuante Demonstrativo detalhado dos cálculos que o levaram à apuração do imposto devido.

A infração em questão decorre do cálculo a menor do ICMS Substituição Tributária, nas notas fiscais, citadas acima, emitidas pela recorrente, não podendo descaracterizar a sua responsabilidade, haja vista, o amparo legal previsto no Art. 477, do Decreto nº 24.569/97 — “Fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de contribuinte substituto, ao estabelecimento industrial, suas filiais e distribuidor na saída interna de cigarro, fumo desfiado ou picado e papel para cigarro”.

Assim, não há dúvidas quanto à responsabilidade da indústria pelo recolhimento do Imposto.

De acordo com a recorrente, a substituição tributária é um instituto que permite a outra pessoa que não aquele que se relaciona diretamente com o fato gerador, ser o responsável pelo recolhimento do imposto para determinado produto.

O Art. 431, § 2º do RICMS dispõe “o contribuinte substituto sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente às operações internas, ressalvadas as de caráter acessório, prevista na legislação”.

No tocante a alegação da recorrente, que a imposição da multa leva ao confisco do patrimônio do contribuinte, cabe esclarecer que esta não tem efeito de confisco. A própria Constituição Federal veda a criação de tributo com efeito de confisco, pois multa tem efeito punitivo, visando inibir a prática de ilícito fiscal, razão pela qual não merece acolhimento o pleito questionado.

A multa serve para assegurar que sejam recolhidos aos cofres públicos os valores efetivamente devidos, e, para isso, são observados procedimentos contidos na legislação tributária em vigor — no caso em questão, os procedimentos adotados estão em consonância com disposições contidas no RICMS, razão pela qual não há que se declarar a improcedência do feito fiscal.

O procedimento adotado em relação à retenção do ICMS Substituição Tributária em favor do Estado do Ceará claramente foi inferior ao realmente devido, nos termos do que dispõe a nossa legislação. Os cálculos efetuados pelo autuante — compilados na Informação

Processo No.: 1/1038/2006  
Auto de Infração No.: 1/200521531  
Relatora: Maryana Costa Canamary

Complementar, fls. 3 a 5 dos autos, demonstra em detalhes as perdas financeiras para o Erário Estadual, ou seja, o ICMS Substituição Tributária que deixou de adentrar os cofres públicos.

Quanto aos argumentos da recorrente de que a autorização emitida pelo fisco do Rio de Janeiro estava prescrita e, que o fisco cearense agiu com excesso de mandado, tendo em vista que descumpriu o artigo 9º do Convenio 81/1993, que estabelece a obrigatoriedade de se obter credenciamento junto à Unidade federada respectiva, para o exercício da atividade fiscalizadora em estabelecimento qualificado como contribuinte substituto. Convém esclarecer que, referido credenciamento foi obtido e o início da ação fiscal ocorreu em 02/12/2005, conforme documentos apensos às fls. 10 e 13 dos autos. Em 22/12/2005 deram-se por encerrados os trabalhos de fiscalização, com a postagem de A.R. relativo ao auto de infração, lavrado em 21/12/2005, e termo de conclusão de fiscalização. Tudo rigorosamente dentro do prazo de 30 dias concedidos pela autoridade fiscal daquele Estado.

Ao reter a menor o ICMS por Substituição Tributária, a impugnante infringiu os preceitos contidos em nossa legislação, claramente demonstrada nos autos.

Da análise das peças que compõem estes autos, emerge o convencimento de que o contribuinte infringiu preceitos contidos em nossa legislação, deixando de recolher o ICMS Substituição Tributária na forma e no prazo previsto nos Arts. 73 e 74 do RICMS.

Por essa razão, deverá ser aplicada ao contribuinte infrator a penalidade prevista no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Restando descabidas as alegativas expostas e considerando não pairar questionamentos sobre o ilícito fiscal, que se configurou na falta de recolhimento do ICMS substituição retido pelo contribuinte, voto para que se conheça e negue provimento ao recurso voluntário interposto, para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos termos deliberados na instancia singular, conforme parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

PRINCIPAL:	R\$ 68.515,23
MULTA:	R\$ 68.515,23
<b>TOTAL:</b>	<b>R\$ 137.030,46</b>

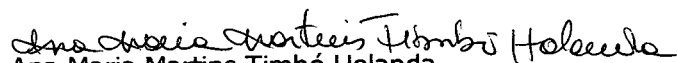
Processo No.: 1/1038/2006  
Auto de Infração No.: 1/200521531  
Relatora: Maryana Costa Canamary

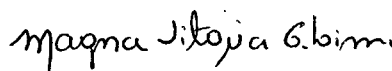
**DECISÃO:**

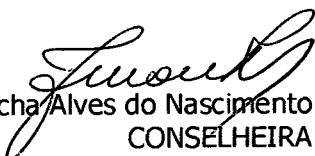
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **INDÚSTRIA E COMÉRCIO REI LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA.**

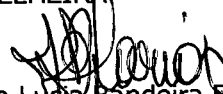
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os conselheiros José Gonçalves Feitosa e Frederico Hozanan Pinto de Castro.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 17 de ABRIL de 2007.

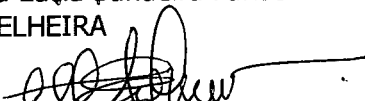
  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
PRESIDENTE

  
Magna Vitoria de Guadalupe L. Martins  
CONSELHEIRA


  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

Jose Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Maryana Costa Canamary  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

Frederico Hozanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO