



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 223 /09

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 08/12/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3173/2006 AI: 1/200618124

AUTUANTE: CELÍNEO NOGUEIRA BARROS

RECORRENTE: ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO – CIGARRO – PREÇO SUGERIDO NO VAREJO – PROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE.

1. A exigência do Fisco se apóia em preço de venda constante em cartaz de divulgação da empresa colhido no mercado varejista onde a mesma atua;
2. O fato do agente do Estado ter providenciado também o lançamento da multa punitiva não repercute no momento junto à recorrente visto que a exigência da mesma juntamente com a do principal se encontra suspensa por força de medida liminar em Mandado de Segurança, consoante dispõe o art. 151, IV do CTN;
3. Embora a multa aplicada pelo agente do Estado possa parecer confiscatória ou desproporcional ao contribuinte, o fato é que a mesma está sendo exigida com esteio em Lei Estadual;
4. **Dispositivos infringidos:** arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 e Cláusula 2ª, I do Convênio 37/94;
5. **Penalidade:** Art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, com redação determinada pela Lei 13.418/03;
6. Recurso Voluntário conhecido e não provido.
7. Decisão de acordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata a inicial de:

Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, relativo aos meses de janeiro a março/2006, no montante de R\$ 1.044.851,76 (hum milhão quarenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sessenta e seis centavos), conforme apuração efetuada e demonstrada nas Informações anexas, inclusive Planilha em meio magnético.

Exige-se multa no mesmo valor do ICMS, nos termos do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Apontados como infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 - RICMS.

Dentre outros documentos acostados aos autos constam Termo de Intimação para o recolhimento do imposto em questão sem multa punitiva, ato designatório, cartaz de divulgação da empresa atuada com preço de venda no varejo do produto cigarro Mistral e similares, planilhas com dados da apuração do imposto e cópias de notas fiscais de saídas (fls. 03 a 152).

Intimada do lançamento tributário a atuada a ele se opôs em 1ª instância de julgamento. Requereu a **improcedência** do mesmo arrazando em síntese que:

1. Não possui preço sugerido no varejo razão pela qual calculou e pagou o ICMS Substituição Tributária com base no art. 8º, II da Lei Complementar 87/96 (valor da operação e acréscimos);
2. Possui liminar em Mandado de Segurança o que confere a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora em exame na forma prevista no art. 151, IV do CTN;

3. *Referida suspensão de exigibilidade também impossibilita a aplicação de multa punitiva visto que não se está cometendo qualquer ilícito, mas tão somente agindo sob proteção de liminar. Admite-se apenas o lançamento do imposto que o Fisco entendesse devido para evitar eventual decadência;*
4. *A multa que lhe foi aplicada não é razoável e caracteriza confisco, nos termos do art. 150, IV da Constituição Federal;*
5. *Não reconhece como seu o cartaz com preço de varejo, o qual foi tomado pela fiscalização estadual para formar a presente exigência fiscal,*
6. *Mencionado preço configura pauta fiscal e, com exceção das hipóteses de que tratam os arts. 18 da Lei Complementar 87/96 e 148 do CTN, apresenta-se ilegal e inconstitucional.*

Ao fim do julgamento, decidiu-se pela **procedência** da autuação (fls. 213/218).

Diante da decisão a autuada retornou aos autos em sede de Recurso renovando as razões já apresentadas na instância primeira (fls. 220/233).

A Consultoria Tributária se pronunciou pela confirmação da decisão recorrida (fls. 239/241). O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer (fl. 242).

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário em face de decisão primeira que julgou **procedente** a acusação de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária referente a produto cigarro.

Apontou-se na inicial que a autuada praticava no período implicado preço sugerido de venda a varejo, o que remete a formação da base de cálculo do ICMS Substituição Tributária aos termos dispostos no inciso I da cláusula segunda do Convênio 37/94 (o próprio preço sugerido), incorporado à legislação estadual através do Decreto 23.215/94.

No entanto, o imposto teria sido apurado e recolhido consoante o inciso II da cláusula segunda do mencionado Convênio e art. 8º, II da Lei Complementar 87/96 (valor da operação com acréscimos), como se a mencionada sugestão de preço não fosse praticada.

A exigência do Fisco se apóia em preço de venda constante em cartaz de divulgação da empresa colhido no mercado varejista onde a mesma atua.

Do confronto entre as bases de cálculo referenciadas resultou a diferença ora lançada.

Na peça interposta, a recorrente se desdobra em assegurar que não sugere preço de venda ao varejista e, por conseguinte apurou e recolheu corretamente o imposto ora exigido posto que o fez com base no valor da operação de que trata o art. 8º, II da Lei Complementar 87/96.

Razão que não se acolhe, especialmente frente ao cartaz acostado aos autos.

Desprezá-lo equivale a reconhecer estarmos diante de um ato criminoso perpetrado contra a recorrente, que, no entanto não cuidou de carrear aos autos qualquer movimento por ela realizado visando sua apuração. Medida dessa natureza seria o esperado à vista do argumento de defesa apresentado e certamente poderia influir sobremaneira no rumo do processo. Não obstante, tal não se observa.

No tocante as consequências advindas da medida liminar em Mandado de Segurança concedida em favor da recorrente, impele apontar que conforme já se decidiu em 1ª instância, a mesma não impossibilita a iniciativa da Administração Fazendária de constituir crédito tributário que considere devido, especialmente frente ao que dispõe a legislação tributária no que concerne ao instituto da Decadência.

O fato do agente do Estado ter providenciado também o lançamento da multa punitiva não repercute no momento junto à recorrente visto que a exigibilidade da mesma juntamente com a do principal se encontra suspensa por força da medida liminar anteriormente referenciada, consoante dispõe o art. 151, IV do CTN.

Importa ainda assinalar que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de

ofício, nos moldes da legislação que a instituiu. Sendo assim, apreciar e decidir quanto ao caráter confiscatório da mesma não é competência de um órgão de julgamento administrativo, mas sim, do Poder Judiciário, uma vez que possui contornos de Controle de Constitucionalidade. Desse modo tem se posicionado de forma unânime, em decisões reiteradas, o Conat do Ceará.

Na hipótese, embora a multa aplicada pelo agente do Estado possa parecer confiscatória ou desproporcional ao contribuinte, o fato é que a mesma está sendo exigida com esteio na Lei Estadual 12.670/96 (art. 123, I, "c", com redação determinada pela Lei 13.418/03).

Por fim, tomo como irreparável o entendimento do julgador primeiro quando arguido pela então impugnante se manifestou quanto ao caráter de pauta fiscal que assumiria a base de cálculo adotada pelo agente do Fisco:

"A escolha do preço ali fixado não se equipara ao uso de pauta fiscal, como entende o defendente, trata-se de técnica legalmente prevista para a fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática de Substituição Tributária progressiva, levando em consideração dados concretos em cada caso, diferenciando-se inclusive do arbitramento de que cuida o art. 148 do CTN, conforme entendimento dado pelo próprio STJ, interpretando o art. 8º da LC nº 87/96 (EDcl no RMS nº 18677/MT)"

(FL. 217)

Após esses cotejos, **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário interposto, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....R\$	4.179.407,04
ICMS.....R\$	1.044.851,76
MULTA.....R\$	1.044.851,76
TOTAL.....R\$	2.089.703,52

L

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA LTDA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para **confirmar a decisão condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Apesar de regularmente convocado para realização de sustentação oral das razões do recurso, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu à esta Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de *março* de 2009.



Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

PRESENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA