



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 254/2009

Sessão: 186ª Ordinária de 08 de Dezembro de 2008

Processo Nº: 1/5056/2005

Auto de Infração Nº: 1/200519595

Recorrente: ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Autuante: Maria José Torquato

Relator: Sebastião Almeida Araújo.

**EMENTA: 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 por unanimidade de votos.



7. Decisão de acordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

" 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 reter o ICMS devido em suas operações com cigarros na forma da cláusula segunda do convenio ICMS 37/94, conforme informação fiscal em anexo."

Nas informações complementares o Autuante, pormenoriza os procedimentos que levaram a lavratura do Auto de Infração;

O Auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário;

Fazem parte dos autos os seguintes documentos:

ORDEM DE SERVIÇO	200524243
TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO	200519159
TERMO DE CONCLUSÃO DE FISCALIZAÇÃO	200521388
CÓPIAS DO LIVRO DE REGISTRO DE SAIDAS	
CÓPIAS DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA	
COPIAS DE GNRE	
OFICIO EMITIDO POR ALFREDO FANTINI	
CÓPIA DE MANDADO DE SEGURANÇA	
PROCURAÇÃO	
CONTRATO SOCIAL	
TABELA DE PREÇO NO VAREJO DE CIGARRO	
ENTRE OUTROS	

Em 08/12/2005 o Contribuinte ingressa com impugnação no CONAT;



Em 18/09/2006 o processo é analisado e julgado **procedente**;

Em 05/10/2006 o Contribuinte é comunicado do julgamento de 1ª Instância;

Em 25/10/2006 o Contribuinte ingressa com Recurso Voluntário e apresenta as seguintes alegações:

1. Que a decisão fora embasada em argumentos completamente equivocados;
2. Que a recorrente está amparada com duas decisões judiciais, onde o Fisco estadual do Ceará jamais poderia se insurgir de forma contrária, muito menos impor multa punitiva;
3. Que a multa afronta o princípio do não confisco insculpido no artigo 150. IV da CF/88;
4. Que em operação entre contribuintes do ICMS, referente a produto destinado a comercialização em cuja operação configurar fato gerador concomitantemente de IPI e ICMS, exclui-se o montante do primeiro imposto da base de cálculo do segundo, conforme inciso XI, § 2º do artigo 155 da CF/88.

Em 10/11/2006 A Consultoria Tributária se pronunciou pela confirmação da decisão recorrida (fls. 362/367). O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer (fl. 368);

Em maio de 2007 a Procuradoria Geral do Estado opina pela anulação do julgamento singular, em virtude do mesmo não ter se pronunciado sobre o questionamento da Autuada a respeito da multa de 100% sobre o valor do principal e ao mesmo tempo devolve para a realização de novo julgamento;

Em 16/07/2007 o processo entra em pauta nesta câmara de Julgamento, onde é relatado, debatido e julgado. Na decisão os membros resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, e sem exame do mérito, determinar a nulidade do julgamento singular e dos atos que lhe são subseqüente, e ato contínuo, determinar o retorno do processo à 1ª instância para novo julgamento;



Em 18/06/2008 o processo é julgado pela 1ª instância e a decisão é pela procedência da ação fiscal;

Em 05/08/2008 o contribuinte inconformado ingressa com recurso voluntário, com os mesmos argumentos do recurso anterior;

Em 25/08/2008 a consultoria opina pela confirmação do julgamento de 1ª Instância, que por sua vez é adotado pela PGE.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR:

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 atuada 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 conseqüências 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 argüido 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)"

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 o voto.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
COMPETÊNCIA	04/2003 a 10/2004
BASE DE CÁLCULO	
ALÍQUOTA	
PRINCIPAL	R\$ 4.666.553,41
MULTA	R\$ 4.666.553,41
TOTAL	R\$ 9.333.106,82

DECISÃO

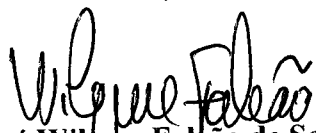
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente:** ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e como **Recorrido:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso 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. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Francisca Marta de Sousa. 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.

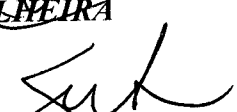


**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,**


em Fortaleza, aos 07 de 04 de 2009

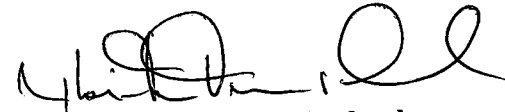

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

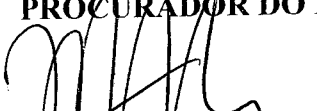

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sandra Maria Favares Meneses de Castro
CONSELHEIRA

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA



Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR