



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 441/2009

2ª CÂMARA

126ª SESSÃO DE 07/07/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5931/2007 AI: 1/200714756

RECORRENTES: CIA SULAMERICANA DE TABACOS e CEJUL

RECORRIDOS: AMBOS.

AUTUANTE: CLÁUDIA APOLÔNIO PINHEIRO

CONSELHEIRO RELATOR: WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO

**EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. RETENÇÃO A MENOR. PARCIAL PROCEDÊNCIA. UNANIMIDADE.**

1. A autuada deixou de reter o ICMS substituição tributária em sua totalidade, sendo devida pelo autuado, como contribuinte substituto, e responsável pela retenção e recolhimento, a diferença entre o ICMS de fato devido e o ICMS destacado e recolhido

2. Nulidade por cerceamento do direito de defesa rejeitada, pois a acusação fiscal restou clara em face da análise dos documentos que serviram de base à autuação, seguido do relato das informações complementares, nas quais o fiscal autuante expôs os fatos de modo a concluir a existência da infração.

3. **Dispositivos Infringidos:** Art. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

4. **Penalidade:** Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterado pela 13.418/2003.

5. Recursos oficial e voluntário conhecidos e improvido, para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo o voto do Relator e Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

### O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):

O Auto de Infração descreve a seguinte acusação fiscal:

*"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte efetuou a retenção do ICMS devido por substituição tributária em valor inferior ao devido conforme determina a legislação específica."*

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo como penalidade a inserta no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterada pela 13.418/2003.

Instruindo inicialmente o presente processo, constam os seguintes documentos: Auto de infração e respectivas informações complementares; Ordem de Serviço; Termos de Início e Conclusão de Fiscalização; cópia do Livro Registro de Entradas e Saídas de 2006 a setembro/2007; cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS; cópias de notas fiscais de saídas internas ano 2006 a 24/07/2007; Quadro demonstrativo da diferença a recolher do ICMS substituição tributária das notas fiscais de saídas internas; Tabela de preço a consumidor final sugerida pelo fabricante; cópia de decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança 11.447/04 (2000.0138.6070-5); Termo de Disponibilização de Documentos; e, Aviso de Recebimento do auto de infração.

A autuada apresentou impugnação ao feito fiscal, na qual abordou as seguintes alegações pela improcedência do feito fiscal:

- ✓ O autuante se utilizou de tabela com vigência futura para apuração de toda a base de cálculo. O preço unitário de R\$ 1,30 só estaria em vigor a partir de 09/07/2007, antes desta data a tabela apontava o valor unitário de R\$ 1,00, cujo milheiro seria de R\$ 50,00.
- ✓ O agente fiscal desconsiderou decisão Judicial Liminar que favorece o autuado;
- ✓ Foi realizada nova planilha, desta vez pelo defendente, considerando o valor correto da tabela e a decisão judicial, além do que foi recolhido em cada operação, chegando-se a um débito real de R\$ 144.416,83, valor que desde já confessa e requer parcelamento;
- ✓ O Fisco entra em contradição ao considerar como verdadeira parte das informações contidas nas notas fiscais e como falsa outra parte, no caso tem como verdadeira a informação que se refere a quantidades e tem como falsa a informação que se refere aos valores;
- ✓ O preço lançado nas notas foi o efetivamente cobrado pelo fabricante e não aquele constante na "tabela" levada em consideração pelo fiscal;

- ✓ O contribuinte autuado é responsável apenas em recolher o ICMS, o que não foi retido pela empresa autuada não pode ser cobrado sob pena de se transferir a terceiro uma obrigação que é de outro;
- ✓ A sistemática de Substituição Tributária não pode implicar em aumento de carga fiscal, pois se trata apenas de um sistema de recolhimento com o objetivo de facilitar a arrecadação;

Sensível às alegações da autuada, a nobre julgadora de 1ª Instância baixou o feito em diligência pericial e solicitou que fosse verificado qual o valor efetivamente adotado para o produto "WS" em todo o período da infração, bem como que fosse refeito o levantamento, caso houvesse alguma divergência com o preço adotado pelo fiscal.

A CEPED emitiu laudo pericial informando que no período de 01/01/2006 a 09/07/2007, o preço da vintena era de R\$ 1,00, e que, no período de 10/07/2007 a 24/09/2007, o preço da vintena era de R\$ 1,30. Por sua vez, a base de cálculo da substituição tributária encontrada foi retificada para o montante de R\$ 12.591.450,00 (doze milhões, quinhentos e noventa e um mil, quatrocentos e cinquenta reais).

Sobre aquela nova base imponible, aplicou-se a alíquota de 27%, resultando no ICMS-ST real a recolher na importância de R\$ 3.399.691,50 (três milhões, trezentos e noventa e nove mil, seiscentos e noventa e um reais e cinquenta centavos).

Entretanto, subtraindo-se o ICMS-normal e o ICMS-ST recolhido no período, os quais totalizam um montante de R\$ 1.854.624,56 (um milhão, oitocentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos), obteve-se o ICMS-ST complementar a recolher de R\$ 1.545.066,94 (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil, sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos).

O processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, ao analisar os elementos que consubstanciaram a acusação fiscal versada nos presentes autos, pelos fundamentos expendidos às fls. 461/472, decidiu pela parcial procedência do feito fiscal e, por isso, interpôs recurso de ofício a uma das Câmaras do Conselho de Recursos Tributários deste CONAT.

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntária contra a decisão singular, no qual requer a nulidade ou a improcedência da ação fiscal com base nas alegações, sinteticamente, de que:

- ✓ *O Auto de Infração deve sempre conter a descrição clara e fundamentada da infração imputada ao contribuinte;*
- ✓ *Deveria ter sido feito a mesma perícia que foi realizada nos outros Autos de Infrações lavrados na mesma ação fiscal;*
- ✓ *Ocorreu falha na apuração da base de cálculo, o desrespeito à decisão judicial e o imposto cobrado não foi exigido do comprador contribuinte de fato;*
- ✓ *Nenhum dos argumentos de defesa foram objeto de qualquer consideração do julgador de primeira instância, afrontando o princípio do direito e da ampla defesa do contribuinte;*
- ✓ *Admitindo-se procedente o Auto de Infração, mesmo assim, careceria de reforma, porquanto os valores expostos estão com a base de cálculo errada, conforme as tabelas de preço ao consumidor informada à Receita Federal.*

A Consultoria Tributária exara o Parecer nº 167/2009 opinando pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento, no sentido de confirmar a decisão singular condenatória proferida em 1ª Instância, cujo parecer foi referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É O RELATÓRIO.



## VOTO

**O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):** Tratam-se de recursos voluntário da autuada e oficial interposto pela Julgadora de 1ª Instância, em face de sua decisão parcial procedência ter sido contrária a Fazenda Estadual em montante superior a 5.000,00 UFIR.

A arguição de nulidade por parte da recorrente de que houve cerceamento ao direito de defesa há de ser rejeitada, posto que, conforme delineado no relato das informações complementares ao auto de infração, a acusação fiscal restou clara em face da análise dos documentos que serviram de base à autuação, os quais se encontram anexos ao processo. Nas referidas informações, o fiscal autuante fez exposição dos fatos de modo a concluir a existência da infração e, destarte, não se observa ofensa ao direito de defesa.

A Julgadora de 1ª Instância julgou o feito em perfeita harmonia com as provas anexadas aos autos.

A Cláusula Primeira do Convênio do ICMS nº 37/94 atribuí a recorrente a responsabilidade, na condição de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, a cada nota fiscal de venda de cigarros emitida, antes da saída do produto, através da emissão de GNRE – Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Tendo em vista a supressão das incorreções praticadas pelo agente autuante através do laudo pericial de fls. 432/434, é desnecessária a realização de nova perícia, até porque a recorrente não apresentou nenhum novo elemento de prova a justificar a busca pela verdade material, ao contrário, apenas ratificou as razões de defesa.

Outro ponto que merece atenção é o fato de que o Fisco Cearense não utiliza a pauta fiscal para determinar a base de cálculo da substituição tributária das operações com cigarros e derivados do fumo, mas sim o preço sugerido ao consumidor, com esteio no art. 8º, § 3º, da Lei Complementar nº 87/96.

Na verdade, o levantamento fiscal, feito os ajustes periciais, induzem a comprovação de que o imposto foi recolhido ao menor do que o apurado e, por isso, evidencia a afronta aos arts. 477 e 479 do Decreto nº 24.569/97



Destarte, conheço dos recursos oficial e voluntário, nego-lhes provimento, para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida pela Instância Singular e julgar parcialmente procedente a ação fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

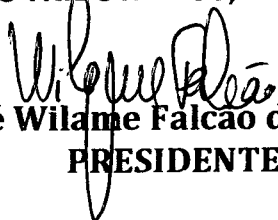


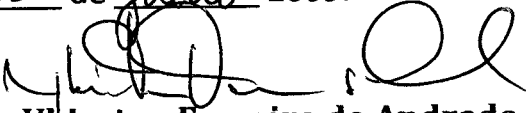
## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e CIA. SULAMERICANA DE TABACOS** e recorridos AMBOS,

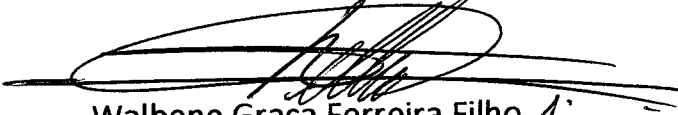
RESOLVE a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida pela julgadora de 1ª Instância e julgar pela parcial procedência da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 23 de julho 2009.

  
**José Wilame Falção de Souza**  
PRESIDENTE

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
PROCURADOR DO ESTADO

  
**Daniela Sousa Golveia**  
CONSELHEIRA

  
**Walbene Graça Ferreira Filho**  
CONSELHEIRO RELATOR

  
**Francisca Marta de Sousa**  
CONSELHEIRA

  
**José Moreira Sobrinho**  
CONSELHEIRO

  
**Silvana Carvalho Lima Petelinkar**  
CONSELHEIRA

  
**Sebastião Almeida Araújo**  
CONSELHEIRO

  
**José Rômulo da Silva**  
CONSELHEIRO

**Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias**  
CONSELHEIRA