



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 448 /2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 25/06/ 2009 – 73ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/358/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200715520

RECORRENTE: ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: CELÍNIO NOGUEIRA BARROS

RELATORA CONS: JERÍZA GURGEL HOLANDA ROSARIO DIAS

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE A POBREZA. A EMPRESA AUTUADA DEIXOU DE RECOLHER ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL FECOP. OPERAÇÕES COM CIGARROS. BASE DE CÁLCULO DO ICMS PARA OPERAÇÕES SUBSEQUENTES É O PREÇO MÁXIMO DE VENDAS FIXADO PELO FABRICANTE. PRESERVAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. AUTO. DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS: ARTIGOS 1, I; 2, I E II, "A"; III E IV DO DECRETO Nº 27.317/03. PENALIDADE: APLICADA AO CASO A INSERTA NO ARTIGO 123, I, "C" DA LEI Nº 12.670/96. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO POR UNANIMIDADE DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate a Pobreza no montante de R\$ 454.091,97, conforme apuração efetuada e demonstrada nas informações anexas, inclusive em planilha em meio magnético.

Segundo a fiscalização, o ICMS Substituição Tributária foi cobrado através do auto de infração nº 2007.15518.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts. 1, I; 2, I e II, "A", III e IV, do Dec. 27.317/2003, e sugerida a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 51.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando em síntese:

- *Que existe impossibilidade de aplicação de multa punitiva pela existência de liminar concessiva em mandado de segurança que suspende a exigibilidade do crédito tributário e garantindo ao contribuinte o recolhimento do ICMS substituição na forma do art 8º, II, da LC nº 87/96, entendendo que quando o contribuinte está acobertado por medida liminar não há ilícito algum, nem muito menos sanção.*
- *Que a multa que lhe foi aplicada não é razoável e caracteriza confisco, nos termos do art. 150, IV da Constituição Federal;*
- *Que não reconhece como seu o cartaz com preço de varejo, o qual foi tomado pela fiscalização estadual para formar a presente exigência fiscal;*
- *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, apresentam-se ilegais e inconstitucionais.*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de 1ª Instância decidiu pela **procedência** da autuação (fls. 95/98), por entender caracterizada a infração.

Diante da decisão a autuada retornou aos autos em sede de Recurso renovando as razões já apresentadas na instância primeira (fls. 103/119).

A Consultoria Tributária se pronunciou pela **confirmação** da decisão recorrida (fls. 122/124). O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer (fl. 125).

É O RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza no montante de R\$ R\$ 454.091,97, conforme apuração efetuada e demonstrada nas informações anexas, inclusive em planilha em meio magnético.

Na peça inicial observa-se 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.

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

Na peça interposta, a recorrente assegura que não sugere preço de venda ao varejista e, assim 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 que tange as consequências advindas da medida liminar em Mandado de Segurança concedida em favor da recorrente, cumpre 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.

No caso em tela, 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).

Diante o exposto, VOTO pelo conhecimento Recurso Voluntário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 2.671.129,25
ICMS.....	R\$ 454.091,97
MULTA.....	R\$ 454.091,97
TOTAL.....	R\$ 229.612,26

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** FALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e **RECORRIDA** 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 e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada sob a alegação de que há duplicidade do auto de infração e também de suspensão do auto de infração em face de liminar em mandado de segurança. A nulidade foi afastada uma vez que não está configurada a duplicidade e não há nos autos decisão judicial determinando a suspensão do curso do processo. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ressalte-se que o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da PGE, nos seus fundamentos confirma a decisão singular, apesar do parecer, na sua parte conclusiva, por um evidente erro material, se referir a "parcial procedência". Apesar de devidamente convocado, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu à sessão, para sustentação oral do recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de agosto de 2.009.

Jose Wilame Falcão de Souza
Jose Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA

Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA RELATORA

Franciêta Marta de Sousa
Franciêta Marta de Sousa
CONSELHEIRA

Walberete Graça Ferreira Filho
Walberete Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

José Moreira Sobrinho
José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

Sebastião Almeida Araújo
Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO