



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 018 /2019

10ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 21 de Março de 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/3329/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201310720

RECORRENTE: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA – CNPJ 96.833.058/0001-95

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: FRANCISCO WELLYGTON GOMES MOREIRA e OUTROS

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - NULIDADE DA DECISÃO DE INSTÂNCIA 1 — Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, que deveria ser retido por fabricante de cigarros sem inscrição neste Estado, para o período de 03/2009 A 04/2009;06/2009 A 04/2012;06/2012 A 09/2012. 2 -- Apontada infringência ao Convênio 37 de 1994, foi lhe imposta penalidade preceituada no caput art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. 3 - Reconhecimento da NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR, na forma do art. 83 da Lei 15.614/2014, tendo em vista que a mesma deixou de apreciar argumentos apresentados pela defesa. 4 — Sentença inadequada à acusação. Supressão de instância. Retorno dos autos à instância originária para novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei 15.614/2014. 5 — Recurso Ordinário conhecido em parte, e na parte em que conhecido, provido. 6 — Decisão à unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE. INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

O ESTABELECIMENTO DEIXOU DE RETER PARTE DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA ESTABELECIDADA NO CONVENIO ICMS 37 DE 1994, EM DECORRENCIA DE LIMINAR OBTIDA NO PROCESSO 2005.000237894, ESTANDO A PARTE ORA LANÇADA PROTEGIDA PELA LIMINAR, CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR ANEXA. "

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Convênio nº 37/2004 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "c" Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Segundo dos autos consta, a fiscalização teria identificado falta de recolhimento do ICMS retido pela Recorrente, quando da saída de seu estabelecimento de cigarros, na qualidade de fabricante sem inscrição estadual no Ceará, para a empresa A. R. DISTRIBUIDORA DE CIGARROS LTDA, CNPJ: 10.599.113/0001-09.

A empresa apresenta defesa às fls. 100 a 116 com os seguintes argumentos:

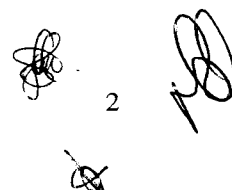
- Que ocorreu nulidade absoluta - (DIVERGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO COM A LIMINAR OBTIDA NO PROCESSO NR 2005.00023789-4). (DESVIO DE FINALIDADE DA FISCALIZAÇÃO);
- Que há ilegalidade da cobrança do ICMS-ST mediante base de cálculo alheia à hipótese de incidência;
- Protesta pela produção de provas, inclusive a realização de perícias.

A julgadora singular analisa o processo e julga procedente, conforme ementa às fls. 189:

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

Provado nos autos a configuração do ilícito tributário. Inexistência de prova correspondente ao recolhimento do imposto em favor do Estado do Ceará. Dispositivos infringidos: artigos 73, 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade: aplicada ao caso, a disposta no artigo 123, inciso, I, alínea da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. AUTUAÇÃO PROCEDENTE

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário as fls. 198/226, com os seguintes argumentos e solicitações:

 2

- ✓ Que, mediante provas acostadas, a infração à legislação do ICMS não está bem caracterizada, havendo sim, contraprova suficiente apresentada na Impugnação que nega veementemente a acusação do Fisco.
- ✓ Que o lançamento apresenta erros materiais e formais, os quais não foram apreciados pela Julgadora de Primeira Instância.
- ✓ Que não é plausível e lógico considerar que o maço de cigarro contendo 20 unidade possa valer R\$ 137,50.
- ✓ Que o auto de infração é nulo ante a divergência da constituição do
- ✓ O crédito tributário lançado com a liminar obtida no Mandado de Segurança nO 2005.00023789-4.
- ✓ Que a liminar concedida determinou "que a autoridade coatora se abstenha da prática de ato coativo ou punitivo decorrentes do recolhimento antecipado do ICMS em regime de substituição tributária em favor do Estado do Ceará efetivado pela Impetrante, calculado com exclusão do IPI da base de cálculo ocorridas diretamente para empresas comerciais atacadistas. "
- ✓ Que o Fisco não se limitou a constituir o crédito do ICMS ST ante o montante do PI, mas impôs a base de cálculo do ICMS ST mediante um preço aleatório do cigarro vendido no varejo no valor absurdo de R\$ 2,75 (dois reais e setenta e cinco) por maço.
- ✓ Que a mensuração de base de cálculo pelo Fisco, tendo por parâmetro o último e mais elevado preço do cigarro eventualmente vendido ao consumidor final, constitui forma oblíqua de se esquivar da ordem judicial.
- ✓ Que não compete ao Fisco impor ao fabricante de cigarro a adoção de preço final ao consumidor para com ele mensurar a base de cálculo do ICMS ST, mas somente a LEI.
- ✓ Que, não bastasse a desobediência da ordem judicial, a fiscalização aplicou MULTA punitiva de uma vez o valor do imposto.
- ✓ Que a concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art.151, IV, CTN), logo não é cabível a aplicação de multa punitiva.
- ✓ Que, em se admitindo a hipótese do ICMS-ST ser considerado devido, incidiria apenas juros de mora sobre o valor da diferença do imposto já recolhido anteriormente, que, jamais poderia ultrapassar o percentual de 20%(vinte por cento) do valor do imposto, sob pena de resultar em confisco.
- ✓ Ao final, requer a improcedência do lançamento.

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 229 a 232, em seu Parecer nº 25/2019, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria do Estado se manifesta pela nulidade da decisão do Julgador Monocrático.



3





E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, a fim de que seja anulada a decisão singular, retornando os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Eis, o relatório.

VOTO:

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª. Instância.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço em parte, exceto pelo argumento quanto ao caráter confiscatório da multa imposta.

Quanto aos argumentos trazidos ao processo pela empresa autuada passamos a analisar:

DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa por ser abusiva, deste não se deve conhecer, pois vedado pela Lei Nº 15.614/2014, in verbis:

“Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

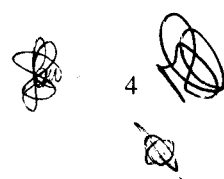
II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.”

NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR

Analisando o julgamento singular detectamos que deixou de ser analisada a totalidade dos fatos e argumentos apresentados na defesa, caracterizando verdadeira supressão de instância.

4



Em nosso entendimento o Julgador tem o dever, até em respeito aos princípios constitucionais de garantia ao cidadão, de oferecê-lo os fundamentos suficientes das razões que levaram a não acolher a tese defensiva do acusado, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Ora, referido enfrentamento possibilitará ao acusado o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.

Tal necessidade de analisar todos os argumentos da vencida se conforma perfeitamente ao princípio da cooperação, consagrado inclusive pelo novel Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao presente caso, de modo que cabe ao julgador conduzir o processo, buscando a verdade dos fatos, para formar seu convencimento e decidir fundamentada mente.

Analisando a decisão de primeira instância, tem-se que, permissa vênia, não houve o enfrentamento específico das teses defensivas, lavrando-se uma sentença inadequada à acusação, o que enseja clara supressão de instância.

Cabe ainda destacar que houve violação ao princípio da congruência ou adstrição, pois embora no processo administrativo o julgador ao decidir a lide possa trazer novos fatos, mas há limites, não podendo proferir sentença de forma a enfrentar pontualmente as matérias contidas nos autos.

E para não sermos repetitivos e por possuir o mesmo entendimento contido no Parecer nº 25/2019, às fls. 229 a 232, ora reproduzimos:




“De fato, da análise da peça impugnatória, observa-se que a Julgadora Singular não apreciou as questões suscitadas pela Impugnante, tais como, dentre outras:

1. Possibilidade ou não do Fisco lançar MULTA ante a concessão de medida liminar.
2. Formação da base de cálculo consistente em maior preço do produto ao consumidor final (R\$ 2,75).
3. Pedido de Perícia.

Sendo assim, restou caracterizada a Supressão de Instância.

Sabe-se que a supressão de instância - irregularidade em que a instância superior julga matéria não examinada pela instância inferior afronta o princípio constitucional da ampla defesa.”

É o voto.

 51 



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA – CNPJ 96.833.058/0001-95 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento e, em exame preliminar, declarar nula a decisão de primeira instância em razão desta não ter enfrentado os argumentos expostos na peça impugnatória. Ato contínuo, determinam o retorno do processo à instância originária para a realização de novo julgamento, com fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/14. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Niedson Manoel de Melo.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em
15 de **ABRIL** de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo

PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira

CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima

CONSELHEIRA


Michel André Bezerra Lima Gradvohl

CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza

PROCURADOR DO ESTADO


P/ José Osmar Celestino Júnior

CONSELHEIRO


Wemerson Robert Soares Sales

CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão

CONSELHEIRO