



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 221/2019

11ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.03.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3311/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201310662

RECORRENTE: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA

CNPJ: 96.833.058/0001-95

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Medida Judicial liminar determinou a exclusão do valor do IPI da base de cálculo do ICMS-ST incidente sobre os produtos da empresa autuada. Lançamento tributário para evitar a decadência do crédito tributário, respeitando a sua inexigibilidade enquanto em vigor a medida liminar. Nulidade da Decisão Singular por deixar de analisar alegações apresentadas na Impugnação. Retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisões unânimes, em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Substituição Tributária. Falta de Recolhimento. Nulidade da Decisão Singular. Falta Análise de Alegações da Impugnação.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária retido pela empresa em epígrafe em períodos de abril de 2008 a abril de 2012.

A Autoridade Fiscal Autuante aponta como infringidos os artigos 477 e 478 do Decreto n.º 24.569/97 - RICMS e o Convênio ICMS n.º 37/1994. Sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso I, alínea "e" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Informa que:

- A Autuada, mesmo sem inscrição no CGF do Estado do Ceará, assume todas as obrigações tributárias devidas pelo substituto, conforme Convênio ICMS n.º 37/1994.
- Foi solicitado à Autuada sua tabela de preços a consumidor final determinada pela Instrução Normativa n.º 373/2003 da Receita Federal do Brasil, tendo sido respondido que a empresa não tem preço sugerido no varejo. Contudo, tal resposta não procede, em razão dessa informação estar sendo prestada à Receita Federal do Brasil.
- No Processo Judicial n.º 2005.0002-3789-4 a Autuada obteve medida liminar determinando a exclusão do valor do IPI da base de cálculo do ICMS devido por Substituição Tributária - ST.
- O presente lançamento tributário refere-se ao valor do ICMS-ST que deixou de ser recolhido em razão da citada medida liminar, no intuito de evitar a sua decadência, respeitada a sua inexigibilidade enquanto permanecerem os efeitos da liminar.

Instrui o presente processo, dentre outros, com a Portaria n.º 339/2013 (fls. 22), o Termo de Início de Fiscalização (fls. 17/19) e dois CDs (desmembrados do Processo – fls. 111).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS-ST	R\$ 912.301,47
Multa (200%)	R\$ 1.824.602,94
Total	R\$ 2.736.904,41

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 35 a 51 dos autos, alegando:

- A aplicação de multa no presente lançamento tributário está em desacordo com a medida liminar exarada no Processo Judicial n.º 2005.0002-3789-4, gerando nulidade do lançamento.
- Decadência parcial (de janeiro a junho de 2008) em razão da ciência do Auto de Infração ter ocorrido apenas em 18/07/2013.
- A base de cálculo do ICMS-ST deve ser o preço real do produto a consumidor, conforme Convênio ICMS n.º 37/1994. Contudo, esses preços não foram levantados para realizar o presente lançamento fiscal e tampouco a Impugnante está obrigada a apresentar essas informações ao Estado do Ceará, em razão de não estar inscrita no CGF deste Estado e do disposto no Convênio ICMS n.º 68/2002.

Ao final, requer:

- Declaração de nulidade do lançamento tributário, ou
- Seja julgada improcedente a acusação fiscal e
- Realização de perícia a fim de ser demonstrado o erro material cometido na constituição do presente crédito tributário.

Às fls. 112/114, a Impugnante reitera o pedido de perícia.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 115 a 119, decide:

- Rejeitar a nulidade por divergência com medida judicial liminar em razão de “ao analisarmos as peças processuais podemos comprovar que as provas acostadas validam o feito fiscal”.
- Rejeitar a nulidade por erros materiais insanáveis posto que as provas anexadas aos autos demonstram e provam “os números da ação fiscal”.
- No mérito, “a infração à legislação do ICMS está bem caracterizada não havendo contra provas apresentada pela impugnante que negasse a presente acusação”.
- Julgar procedente o feito fiscal;

Inconformada com a Decisão Singular, a Autuada interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 124 a 150), onde alega:

- Nulidade da decisão singular em razão de não terem sido analisadas todas as alegações apresentadas.
- As mesmas alegações arguidas na impugnação.

Ao final, requer que seja deferida:

- realização de perícia contábil e reforma integral da decisão recorrida.

A Assessoria Tributária emitiu o Parecer de nº 23/2019 (fls. 153 a 156), onde afirma que:
- “os autos devem retornar à Instância Singular para que a Julgadora se manifeste acerca das alegações suscitadas pela empresa na peça impugnatória”.

Em razão do exposto, sugere conhecer do Recurso Ordinário para dar-lhe provimento no sentido de declarar nula a Decisão Singular e de determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Às fls. 157 o douto Procurador do Estado adota o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA (CNPJ: 96.833.058/0001-95) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente se insurge contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração imputa à Autuada a conduta de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS Substituição Tributária retido pela mesma em períodos de abril de 2008 a abril de 2012.

O presente lançamento tributário refere-se ao valor do ICMS-ST que deixou de ser recolhido em razão de medida liminar exarada no Processo Judicial n.º 2005.0002-3789-4 que determinou a exclusão do valor do IPI da base de cálculo do ICMS devido por Substituição Tributária, no intuito de evitar a sua decadência.

O Julgamento Singular foi no sentido da procedência do feito fiscal.

Inicialmente, a Recorrente alega nulidade do Julgamento de Primeira Instância por ter deixado de analisar diversas alegações apresentadas na peça impugnatória.

Entendo que assiste razão à Recorrente nesse ponto. Compulsando os autos, percebo que faltou no julgamento de fls. 115 a 119 analisar as alegações de decadência parcial e o pedido de realização de perícia.

Como são pontos que, em tese, são passíveis de modificar a decisão de procedência do Auto de Infração, faz-se necessária a sua análise e a sua ausência no Julgamento Singular representa nulidade por cerceamento ao direito de ampla defesa e de contraditório do Autuado.

Isto posto, voto no sentido de que seja o Recurso Ordinário conhecido para dar-lhe provimento no sentido de declarar a nulidade da Decisão Singular e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento, conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA** (CNPJ: 96.833.058/0001-95) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

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 e 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 Fortaleza, aos 24 de ABRIL de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barbosa
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: / /


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


P/ José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Wemerson Robert Soares Sates
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA

Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO