



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

RESOLUÇÃO Nº 0226 /2018

56ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13 de Novembro de 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/3310/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201310753

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. 1. Nulidade da decisão singular em virtude de a julgadora singular deixar de apreciar argumentos apresentados pela defesa. 2. Decisão embasada no Art. 83 da Lei nº 15.614/14. 3. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **DECISÃO SINGULAR NULA.**

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – DEIXAR DE APRECIAR ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA – RETORNO DO AUTO DE INFRAÇÃO A INSTÂNCIA SINGULAR.

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 2005.00023789-4 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.

A empresa apresenta defesa às fls. 182 a 200, com o seguinte argumento e solicitação:

- ✓ Que ocorreu nulidade absoluta - (DIVERGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO COM A LIMINAR OBTIDA NO PROCESSO NR 2005.000237894). (DESVIO DE FINALIDADE DA FISCALIZAÇÃO);
- ✓ Que o lançamento do crédito tributário foi constituído contendo erros materiais Insanáveis, que macula sua integridade por completo e lhe impõe manifesta nulidade insanável;
- ✓ Que há DECADÊNCIA do lançamento do crédito tributário atinentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2008 a junho de 2008.
- ✓ Que sejam realizadas perícias;
  
- ✓ Solicita:
  1. Nulidade por não conter parecer do SESUT sobre os Memorandos de exportação;
  2. Seja considerado insubsistente o auto de infração em razão da efetividade das exportações;
  3. Que seja solicitada perícia/diligencia caso o julgador não esteja convencido das razões da defesa;
  4. Que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final do processo.

O julgador monocrático julga pela PROCEDÊNCIA da autuação às fls. 278 a 285, conforme ementa:

"EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - O contribuinte deixou de comprovar a efetiva saída para exportação das remessas de mercadorias



realizadas para empresa comercial exportadora. Auto de Infração julgado PROCEDENTE O autuado não cumpriu as determinações da norma para comprovação da efetiva exportação das mercadorias. Decisão amparada no art. 73 e 74 do Decreto 24.569/97; Decreto 30.372/2010 e Convênio ICMS 84/2009. Penalidade prevista no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96. DEFESA TEMPESTIVA. ”

A empresa apresenta recurso ordinário as fls. 289 a 314, com os seguintes argumentos e solicitações:

- Que o lançamento apresenta erros materiais e formais, os quais não foram apreciados pela Julgadora de Primeira Instância.
- 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 auto de infração é nulo ante a divergência da constituição do 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 IPI, 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.

Do pedido:

- Preliminarmente o retorno a instância singular, visto que não foram apreciados os fatos apresentados na Impugnação acostada às fls.182/200
- A improcedência do auto de infração;

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls 317 a 320, em seu Parecer nº 212/2018, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta que se retorne os autos à Primeira Instância para novo julgamento em virtude de que não foram apreciados os fatos apresentados na Impugnação acostada às fls.182/200

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:

Os argumentos trazidos ao processo pela empresa autuada resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

#### DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório, ferindo o princípio da proporcionalidade bem como da razoabilidade, logo inconstitucional, entendo tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencioso Administrativo Tributário, salvo as exceções contidas, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da 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.

Portanto, entendo que não se deve conhecer do Recurso na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada.

#### NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR

Analisando o julgamento singular detectamos que foram deixadas de analisar fatos apresentados na defesa, caracterizando a Supressão de Instância, afrontando o princípio constitucional da ampla defesa.

E para não sermos repetitivos e por possuir o mesmo entendimento contido no Parecer nº 212/2018, às fls 317 a 320, ora reproduzimos:

“De fato, da análise da peça impugnatória, observa-se que a Julgadora Singular apreciou tão somente a questão da Decadência, não se manifestando acerca das demais 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.

Nessa esteia, é oportuno trazer à colação o art. 83 da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:



**“Art. 32 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”**

Destarte, os autos devem retornar à Instância Singular para que a Julgadora se manifeste acerca das alegações suscitadas pela empresa na peça impugnatória.

Ante o exposto, opina-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, a fim de que seja anulada a decisão singular, retornando os autos à Primeira Instância para novo julgamento. ”

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça em parte do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para declarar nula a decisão de primeira instância por esta não ter enfrentado vários dos argumentos expostos na peça impugnatória. Consequentemente, determinar o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento., conforme Art. 83 da Lei nº 15.614/14. Não conhecer do Recurso na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada fere a Constituição Federal, por ter caráter confiscatório, pois entendo que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas, em conformidade com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o voto.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **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 em parte do Recurso Ordinário e, em exame preliminar, declarar nula a decisão de primeira instância por esta não ter enfrentado vários dos argumentos expostos na peça impugnatória. Conseqüentemente, determinam o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento. Decisão embasada no Art. 83 da Lei nº 15.614/14. A Câmara não conhece do Recurso na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada fere a Constituição Federal, por ter caráter confiscatório. Entendem os senhores conselheiros que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. 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 DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza,**  
aos 03 de Dezembro de 2018.


  
**Abílio Francisco de Lima**  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

  
**José Wilame Falcão de Souza**  
**CONSELHEIRO**

  
**José Augusto Teixeira**  
**CONSELHEIRO**

  
**Lúcio Flavio Alves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Rafael Lessa Costa Barboza**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Alice Gondim Salviano de Macedo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Diogo Moraes Almeida Vilar**  
**CONSELHEIRO**

  
**Rodrigo Portela Oliveira**  
**CONSELHEIRO**