



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 0228 /2018  
55ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12.11.2018  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3316/2013  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201310690  
RECORRENTE: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** A Empresa deixou de recolher parte do ICMS substituição tributária, em decorrência de liminar em Mandado de Segurança. A julgadora singular deixou de examinar argumentos elencados na peça defensiva. Decisão, por unanimidade de votos, pelo **retorno do processo** para novo julgamento em primeira instância, haja vista violação ao devido processo legal, em especial o contraditório e a ampla defesa, garantia constitucional do contribuinte. Decisão com fundamento nos arts. 46, 51, 83 da Lei n. 15.614/14. Recurso ordinário conhecido e provido em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras chave: ICMS. Falta de Recolhimento. Devido Processo Legal. Princípio do contraditório. Ampla Defesa. Retorno do processo. Novo julgamento.**

## 01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

*“ Falta de recolhimento do imposto, no todo em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.*

*O estabelecimento deixou de reter parte do imposto devido por substituição tributária, na forma estabelecida no convênio ICMS 37 de 1994, em decorrência de liminar obtida no processo 2005.0002.3789-4, mas a parte ora lançada não esta protegida pela liminar, conforme informação complementar anexa.”*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Apontado como violado o convênio ICMS 37 de 1994, sendo aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei n. 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)**

|              |                      |
|--------------|----------------------|
| ICMS         | 13.850.565,44        |
| Multa        | 13.850.565,44        |
| <b>TOTAL</b> | <b>27.701.130,88</b> |

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento da ação fiscal.

A empresa autuada inconformada com a decisão singular apresenta impugnação com os seguintes pontos:

I – Da nulidade absoluta, divergência da constituição do crédito tributário lançado com a liminar obtida no Processo nº 2005.00023789-4- desvio de finalidade da fiscalização;

II – Nulidade absoluta – erros materiais insanáveis na constituição do crédito tributário – desvio de finalidade da fiscalização;

III- Decadência do lançamento, de janeiro a junho de 2008;

IV- Ilegalidade da cobrança do ICMS ST mediante base de cálculo alheia a hipótese de incidência;

V- Pedido de realização de perícia.

Pelo despacho às fls. 108 dos autos, a julgadora singular com base no previsto no art. 48, parágrafo 4º da Lei nº 15.614/2014, encaminha o presente processo à presidência do CONAT para fins do exercício da atribuição definida no § 7º da citada Lei.

A contribuinte ingressa com documento às fls. 111/13 dos autos.

O despacho às fls. 114/115 informa que ocorreu a suspensão da liminar em questão e a revogação dos § 4º a 8º do art. 48 da Lei nº 15.614/14, e que não houve análise de mérito pelo julgador monocrático, encaminhem-se os autos à Célula de Julgamento de 1ª Instância para julgamento.

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento n. 1091/2018 pela procedência da autuação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

A empresa autuada inconformada com a decisão singular apresenta impugnação com os seguintes pontos:

I – Da nulidade absoluta, divergência da constituição do crédito tributário lançado com a liminar obtida no processo nº 2005.00023789-4- desvio de finalidade da fiscalização;

II – Nulidade absoluta – erros materiais insanáveis na constituição do crédito tributário – desvio de finalidade da fiscalização;

VI- Decadência do lançamento, de janeiro a junho de 2008;

VII- Ilegalidade da cobrança do ICMS ST mediante base de cálculo alheia a hipótese de incidência;

V - Pedido de realização de perícia.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento para **retorno do processo** a Primeira Instância para novo julgamento, por não concordar com a declaração de nulidade, já que deixou de examinar pontos da impugnação.

É o breve relato.

## 02 – VOTO DO RELATOR

---

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão de procedência da primeira Instância.

O motivo da autuação trata do fato de que o estabelecimento deixou de reter parte do imposto devido por substituição tributária conforme o estabelecido no Convênio ICMS n. 37/94, em virtude de liminar em Mandado de Segurança, com exigência de ICMS no importe de R\$ 13.850.565,44 e multa de igual valor.

Em primeiro momento, insta destacar o ponto descrito na impugnação que é importante para o deslinde da questão:

**“ É que, de janeiro de 2008 até junho de 2011 as quantidades dos cigarros nas respectivas notas fiscais estavam sendo descritas em forma de milheiros, que compreende 50 maços ( conteúdo 20 cigarros**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

cada). Assim, o milheiro de cigarro foi calculado pelo Fisco ao valor de R\$ 137,50 (cento e trinta e sete reais e cinquenta centavos), ao invés de calcular-se ao valor de R\$ 2,75 (dois reais e setenta e cinco centavos), isto porque as quantidades descritas nas respectivas notas fiscais realmente eram maços, não milheiros, conforme vê da planilha constantes do demonstrativo 2 constante do anexo do auto de infração ora impugnado”.

Desta forma, como este ponto foi destacado no item II.2 – nulidade absoluta – erros materiais insanáveis na constituição do crédito tributário – (desvio de finalidade da fiscalização) da peça impugnante, e que não fora enfrentado pela julgadora singular, o que viola o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, garantia constitucional do contribuinte.

Por sua vez, com base no argumento acima mencionado a empresa recorrente pede a realização de perícia com o objetivo de comprovar o evidente erro material cometido pelo Fisco ao constituir o crédito tributário no auto de infração, o que também não fora abordado pela julgadora monocrática.

Outro ponto destacado na peça impugnatória diz respeito ao fato do Fisco Cearense jamais poderia aplicar multa punitiva sobre a impugnante em decorrência de suposto diferença de ICMS-ST em cuja base de cálculo se excluiu o montante relativo ao IPI, sem com isso incorrer em manifesta desobediência a ordem judicial do Mandado de Segurança.

Por sua vez, esse ponto também não fora enfrentado pela julgadora singular, o que infringe o Princípio do Devido Processo Legal.

Nesse sentido, insta trazer o disposto no art. 46 da Lei nº 15.614/2014, assim editado:

**“Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentro outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da Verdade Material.”**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

Assim, com base no art. 51 da Lei n. 15.614/14 as decisões da autoridade julgadora de primeira instância devem ser fundamentadas de forma clara e precisa. E que pelo Princípio da Verdade Material e da Motivação devem ser enfrentados os pontos essenciais que podem influir na decisão do processo.

E, ainda, o catalogado no art. 83 da lei acima citada, assim expresso:

**“Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”**

Desta feita, o processo deve retornar para novo julgamento na Instância Singular, uma vez que fora declarada nulidade da decisão singular por não ter enfrentado pontos da peça impugnatória, violando o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

***Pelo exposto***, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário e dar provimento no sentido de retornar o processo para novo julgamento tendo em vista a decisão singular ser nula por ferir o devido processo legal

.É como voto.

### **03 – DECISÃO**

**Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo de Recurso nº 1/3316/2013 – Auto de Infração: 1/201310690. Recorrente: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA. 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. Consequentemente, 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, ressalvados 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




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

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, 03 de Dezembro de 2018.


  
Abílio Francisco de Lima  
**PRESIDENTE**

  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
José Wilame Falcão de Souza  
**CONSELHEIRO**

  
José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

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

  
PI Comte Borges Diorth  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Diogo Moraes Almeida Vilar  
**CONSELHEIRO**

  
m/ Rodrigo Portela Oliveira  
**CONSELHEIRO**