



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 229 /2018

56ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13.11.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/3315/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2013.10676-6

RECORRENTE: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CNPJ Nº.: 96.833.058/0001-95

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Julgamento singular deixou de apreciar algumas questões suscitadas na peça impugnatória, situação que caracteriza cerceamento do direito de defesa, motivo para a declaração de nulidade da decisão singular, por força do disposto no art. 83, da Lei nº 15.614/2014. Retorno do processo à 1ª Instância para ser proferido novo julgamento. Multa confiscatória não conhecida à míngua de competência legal do julgador administrativo para ingressar nessa seara. Recurso Ordinário conhecido em parte. **NULIDADE** da decisão singular, com o consequente retorno do processo para novo julgamento, foi proferida de acordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FATOS SUSCITADOS NA DEFESA NÃO APRECIADOS NO CURSO DO JULGAMENTO SINGULAR – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, apresenta o seguinte relato como infração a legislação do ICMS:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU 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 ESTABELECIDADA NO CONVÊNIO ICMS 37 DE 1994, EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA NO PROCESSO 2005.00023789-4 ESTANDO A PARTE ORA LANÇADA PROTEGIDA PELA LIMINAR, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA".

As autoridades fiscais subscrevem o auto de infração em lide, indicam no campo "artigo infringido" o Convênio ICMS 37 de 1994, sugerem a penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e registram os valores devidos de ICMS e MULTA, respectivamente, em igual quantia, de R\$5.513,40.

Nas Informações Complementares, fls.03 a 16, os agentes do fisco apresentam as razões que fundamentaram o lançamento em questão e, no final, prestam a seguinte informação:

"Considerando que o contribuinte fiscalizado detém medida liminar em mandado de segurança, ficamos obrigados a lançar, preventivamente, o crédito tributário especificado no quadro 2, relativo à parte do ICMS ST que deixou de ser retido".

A empresa, regularmente notificada do auto de infração, ingressa com a defesa que repousa às fls. 41 a 57, na qual traz em anexo vários documentos (fls.58 a 115). A seguir os argumentos e pedidos apresentados:

Preliminarmente:

- **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).** Defende a parte que o fisco não poderia aplicar multa punitiva, pois assim agindo estaria incorrendo em manifesta desobediência à ordem judicial **(fls.44 a 48)**;

No mérito:

- **DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO** do crédito tributário atinentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2008 a junho de 2008, haja vista que o Auto de Infração fora lavrado em 10/07/2013, com a ciência do contribuinte em 18/07/2013 **(fls.49 a 51)**;
- **ILEGALIDADE DA COBRANÇA DO ICMS ST MEDIANTE BASE DE CÁLCULO ALHEIA A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (fls.52 a 56)**;

Pedidos:

- Preliminarmente requer a nulidade do auto de infração. No mérito, que seja declarado improcedente o lançamento. Protesta, excepcionalmente, pela realização de perícia **(fls.56/57)**.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora monocrática decide pela procedência da acusação fiscal, conforme Julgamento nº 1087/18 (fls. 212 a 219), nos termos da ementa a seguir transcrita (fl.212):

"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 "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.**

Inconformada com a decisão singular, a empresa ingressa com recurso ordinário (fls. 223 a 248) onde alega que a julgadora de primeira instância não apreci-

ou os erros materiais demonstrados na impugnação razão pela qual requer a reforma integral da decisão proferida (fl.225).

Na oportunidade, ratifica os mesmos argumentos apresentados na defesa e acrescenta o questionamento quanto à multa punitiva aplicada, sob o argumento que se trata de uma exação com efeito de confisco (fls.243 a 247) e por essa natureza requer a nulidade do auto de infração.

Por meio do Parecer nº 213/2018, fls.251 a 254, a Assessoria Processual Tributária manifesta entendimento em consonância com as razões apresentadas no recurso ordinário, especialmente, por concordar que a julgadora singular deixou de apreciar algumas questões suscitadas na defesa.

Por essa razão, o parecer em foco alberga sugestão no sentido de que a decisão singular seja anulada e o processo retorne à primeira instância para novo julgamento, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fl. 255.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o auto o auto de infração em lide sobre falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no valor de R\$5.513,40 (cinco mil, quinhentos e treze reais e quarenta centavos), relativo às operações interestaduais com cigarros, durante o exercício de 2008.

Inicialmente cabe analisar a questão preliminar arguida no recurso voluntário que diz respeito a nulidade do julgamento singular. Com efeito, não se pode discordar do contribuinte quanto ao argumento que suas teses de defesa não mereceram o devido apreço da julgadora singular, pois uma leitura rápida nos mostra que foi dada ênfase apenas a questão da decadência, ficando de lado outras razões defendidas pela autuada.

Como bem foi dito no Parecer nº 213/2018 (fls. 251 a 254) “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.

Ora, diante dessa situação resta caracterizada a supressão de instância, razão por que o processo não poderá seguir o rito normal, sob pena de caracterizar o cerceamento do direito de defesa, o que impõe a nulidade da decisão singular por força do art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Vejamos:



“Art. 83. 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”.

Relativamente à alegação de que a multa tem efeito confiscatório, vale dizer que se trata de matéria da alçada do Poder Judiciário, não sendo competência do julgador administrativo ingressar nessa seara, 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:

Por todo o exposto, conheço em parte do Recurso Ordinário para anular a decisão singular, determinando o retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento. Não conheço do Recurso Ordinário na parte relativa ao caráter confiscatório da multa, à mingua de competência legal do julgador administrativo para análise dessa questão.

Eis o voto.

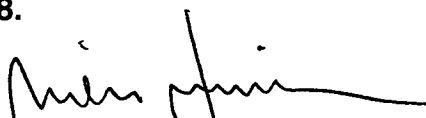
DECISÃO:

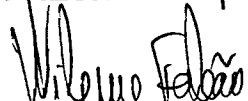
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

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, 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. Nidedson Manoel de Melo.





SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 03 de Dezembro de 2018.

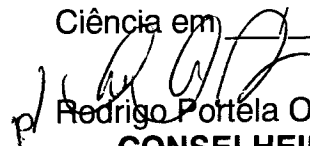

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR

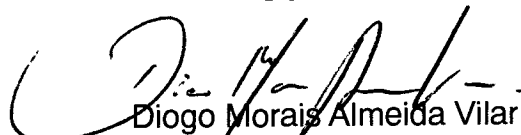

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


918 Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em _____


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


P1 Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO