



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 49 /2004
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
3ª SESSÃO DE: 20.01.2004
PROCESSO Nº 1/0333/2003
RECORRENTE: FRANCISCO ALVES RODRIGUES
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2002.0130

EMENTA: ECF. Falta de emissão de cupom fiscal por contribuinte obrigado ao uso do equipamento emissor (ECF). Auto de Infração julgado Procedente. Fundamentação legal: Infringência do art. 177 e do art. 381 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS -, com a sanção prevista na Lei nº 12.670/96, reproduzida literalmente no art. 878, III, “c” do RICMS. Recurso Voluntário conhecido e não provido, por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consiste o p. processo na constituição de crédito tributário decorrente da obrigatoriedade do uso de *Equipamento emissor de Cupom Fiscal – ECF* -, o qual não teria adquirido pelo recorrente e, por conseguinte, deixando de emitir a documentação legalmente exigida, a teor da legislação tributária estadual.

No *auto de infração*, enviado por via postal, com *Aviso de Recebimento – AR* -, o autuante mencionou os dispositivos infringidos e a penalidade aplicável assentes na legislação.

Do processo, consta a *Ordem de Serviço*, de que trata o *Projeto Diligência Fiscal Restrita*, em sua regularidade formal, seqüenciada, nos autos, com o *Termo de Intimação* para que, no prazo de quinze dias, o recorrente implantasse o equipamento ECF, no qual alertava que o não atendimento no prazo determinado incorreria em aplicação da sanção prevista na forma legal e regulamentar.

Sobre tal Intimação, o contribuinte ficou-se silente.

Tempestivamente, o autuado apresentou *Impugnação* contra o lançamento requerendo fosse a autuação desconsiderada, não sendo, atendido no seu intuito.

A *Consultoria Tributária*, em parecer, sugeriu a manutenção da decisão singular, que decidira pela procedência, com aprova do representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*.

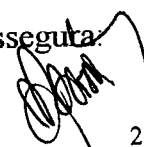
É o brevíssimo relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Do processo em epígrafe, verifica-se que o agente do Fisco designado para o exame da situação fiscal, em vista à sua regularidade, demonstrou, desde o documento *Intimação*, o suporte da providência resultante na autuação, em face do cometimento da infração à legislação tributária estadual, de modo claro e preciso.

A bem de ver, estabelece a legislação tributária, - RICMS - Dec. nº 24.569, de 1997, pelo comando estatuído no art. 177 que traduz a obrigatoriedade da emissão de cupom fiscal, o qual, transcrito na forma adiante delineada, assegura:



“Art. 177. Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por Equipamento Emissor de Cupom fiscal – ECF.

Na subsunção do fato à norma, consta do auto de infração, que o período objeto da autuação é o de 01 a 12/2001, e que o *caput* do artigo 177 (transcrito), decorre de alteração dada pelo Decreto nº 25.714, de 28/12/99, republicado no DOE de 02/02/2000, vigorando a partir de 1º/01/2000. Este, portanto, o dispositivo preliminar embasador da autuação.

Na peça recursal, o recorrente argüiu preliminarmente a nulidade da autuação sob o entendimento de que “a Intimação deveria constar assinatura de pelo menos dois fiscais”, mas improcede inteiramente tal argüição, porque a legislação assim não estabeleceu, em seu disciplinamento.

Incabível e desnecessária é também qualquer providência diligencial porque a objetividade da autuação a descaracteriza, não havendo motivo que a justifique, nem ao menos, nos autos, qualquer elemento plausível, o que, decerto, teria sido albergada ainda em primeira instância.

Aplica-se, no caso vertente, além do dispositivo referido na autuação, *in casu*, o artigo 381 do Decreto nº 24.569, de 1997, - Regulamento ICMS - que trata do pedido de uso do equipamento de emissão do documento fiscal.

Nada há, em matéria de prova, em contrário à materialidade da infração. Para o deslinde da questão em foco, suficiente seria que o recorrente comprovasse, trazendo aos autos, a prova documental que refutasse a imputação fiscal.



Os fatos articulados levam ao entendimento de que não merece reparo o procedimento adotado pelo agente do Fisco, na sua forma de proceder, e não há, também, agora nesta instância, como acatar os argumentos da peça recursal, firmando-se idêntico entendimento sob as considerações e circunstâncias resultantes do julgamento singular, observando-se, no entanto, aspectos inerentes à retroação benéfica da pena.

APLICAÇÃO DA PENALIDADE:

A retroação da Lei mais benéfica

A sanção contida no texto da Lei nº 12.670, de 1996, alterado pela Lei nº 12.945, de 27.09.99, tem nova redação, pela Lei nº 13.418, de 30 de dezembro de 2003, **quando reduziu a penalidade de 5% para 2%.**

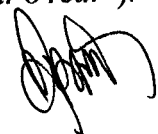
“Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III – relativamente à documentação e a escrituração:

c) emitir documento fiscal em modelo ou série que não seja o legalmente exigido para a operação ou prestação ou deixar de proceder a emissão de documento fiscal por meio de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, quando estiver obrigado ao seu uso: multa equivalente a **2% (dois por cento)** do valor da operação ou da prestação;

Implica tratar-se de retroatividade da lei tributária mais benigna, no que se refere a aplicação da penalidade, por semelhança de princípio derivado do direito penal, em que deve, a lei mais branda, retroagir para beneficiar.

Esse entendimento escora-se, ainda, em disposição constitucional, onde encontra amparo e fundamento de superior de eficácia, ante ao que se encontra gizado no art. 5º, inciso XL (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”).



Também, ao caso em espécie, dá-se a aplicação do que estabelece o Código Tributário Nacional, pelo exposto artigo 106, II, "c", *verbis*:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Há, então, por adequação da penalidade, a subsunção da retroatividade da norma, por ser mais benéfica, pelo que voto no sentido de:

1. Rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente; e
2. Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para, modificando a decisão exarada em 1ª instância, de procedência, por redução do crédito tributário, na forma estabelecida no vigente artigo 65, § 2º do Decreto nº 25.468/99, decidir, agora em 2ª. Instância, pela **Parcial-Procedência**, em conformidade com o *Parecer* da douta *Procuradoria Geral do Estado*, alterado em Sessão, e presentes aos autos.

É o voto

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

-Sem os acréscimos legais:

Base Cálculo R\$ 136.606,00

Multa..... R\$ 2.732,12 (= 2%)

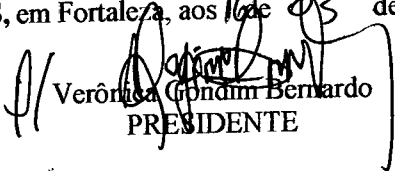


DECISÃO

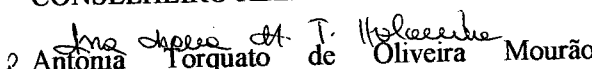
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **Francisco Alves Rodrigues** e recorrida a **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade, suscitada pelo recorrente, por votação unânime, também, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão exarada em 1ª Instância, de procedência, para **parcial procedência**, em razão da aplicação da sanção mais benéfica, a teor da Lei nº 13.418/2003, que reduziu a penalidade de (5% para 2%), observado ainda, em face da redução do crédito tributário, o art. 65, § 2º do Dec. nº 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado*, alterado em Sessão, e presente aos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 03 de 2004.


Verônica Gondim Bernardo
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Antonia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA

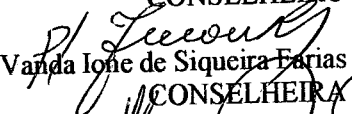

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Fernando Cezar Carneiro Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

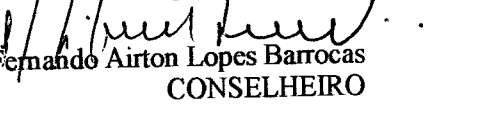
PRESENTES


Mattens Maia Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Ayrton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO