



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 389 / 2006

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 21 / 06 / 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1463/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200502181

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: GENARO RIBEIRO CARLEIAL

RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

**EMENTA:** Omissão de Saídas de Mercadorias. Constatada através de levantamento específico de mercadorias, referente a operações sujeitas ao regime de substituição tributária. Caracterizada a infração ao art. 174 do RICMS, todavia, esta Câmara decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação em virtude da modificação da penalidade sugerida na vestibular, de 10% (dez por cento) do valor da operação prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, com a redação dada pela Lei 13.418/03, para 30 (trinta) UFIRCES prevista neste mesmo diploma legal, entretanto, em sua redação originária, que era a prevista no período da infração. Decisão por unanimidade de votos.

**RELATÓRIO**

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, durante o exercício de 2002, efetuou saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, as quais estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, no montante de R\$ 177.001,07 (cento e setenta e sete mil, um real e sete centavos), infringindo, destarte, os arts. 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97.

Como penalidade, foi sugerida a do art. 123 inc. III "b", da Lei 12.670/96, apesar de no relato da infração e no campo referente ao cálculo da multa constar a equivalente ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação.

Na informação complementar, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e anexa cópias da portaria designante da ação fiscal, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, além de todos os documentos que comprovam a infração (totalizador e planilhas).

Fazendo sua defesa, a autuada requer a improcedência do feito assim como a aplicação da penalidade inserta no art. 881 do RICMS correspondente a 30 (trinta) UFIRCES.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela parcial procedência da autuação em virtude de haver aplicado a penalidade conforme requerida pela autuada, considerando ser essa a vigente na data da ocorrência da infração. Observa ainda aquela autoridade, que o valor apontado no quadro totalizador a título de omissão de vendas foi distribuído em autos de infrações correspondentes ao regime normal, produtos da cesta básica e regime de substituição tributária, que é o caso que se cuida.

O parecer da Procuradoria Geral do Estado foi pela confirmação da decisão monocrática.



## VOTO DA RELATORA

Nestes autos, a infração apontada refere-se à omissão de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, embasada em levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Inicialmente convém esclarecer que a acusação encontra-se caracterizada nos autos, pois resultante de levantamento de estoque de mercadorias, método que traduz com segurança toda a movimentação da empresa no que concerne aos produtos por ela comercializados, contra o qual não foi provado qualquer erro na sua confecção.

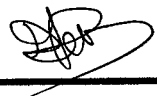
O recurso oficial que ora se analisa decorreu tão somente da modificação da penalidade aplicada pela Auditora Fiscal, de 10% (dez por cento) do valor da operação, inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, conforme a alteração introduzida pela Lei 13.418/03, para a redação originária do referido artigo que cominava multa de apenas 30 UFIRCES.

Sobre o assunto, em julgamentos pretéritos defendi que na época da infração (exercício de 2002) a omissão de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária seria punível na forma do art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, e assim sendo, mais benéfico para a autuada seria aplicar-se retroativamente o art. 126 dessa mesma Lei, com a modificação introduzida pela Lei 13.418/03, que expressamente abrange a hipótese de **operação com mercadoria tributada pelo regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido recolhido, renunciando para o caso multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação (grifei).**

A despeito da minha manifestação anteriormente em julgados semelhantes haver coincido com a aplicação da penalidade consoante o fez a Auditora Fiscal, atualmente evolui meu entendimento para acatar a tese defendida pela julgadora monocrática.

É que depois de mais aprofundado exame da matéria, convenci-me que a hipótese de substituição tributária estava implícita no art. 126 com a redação da época do período da infração – exercício de 2002 - segundo o qual **seriam substituídas por 30 (trinta) UFIRCES as multas relativas a operações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada (grifei).**

Com efeito, no que se refere ao dispositivo supra, o legislador, orientou-se no sentido de que a expressão "operações não tributadas", alcançaria o regime de substituição tributária, apesar de não ser possível deixar de reconhecer que neste Contencioso tal expressão causou dissonância nas decisões emanadas sobre a matéria, tanto assim que o legislador reconhecendo sua imprecisão, reformulou essa norma de maneira a



esclarecer inequivocamente que nas infrações decorrentes de operações com mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação (art. 126 da Lei 12.670/96, com a alteração dada pela Lei 13.418/03).

Importante salientar, em reforço ao entendimento acima, que o STF, em decisão proferida pelo Ministro Ilmar Galvão (ADI 1851/AL), apesar de tratar de questão acerca do Convênio 13/97, referente a restituição em operações sujeitas a substituição tributária, do ICMS cobrado a maior, quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido, aquela Corte acentuou que em relação à sistemática da substituição tributária, o fato gerador, mesmo que presumido não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago. Tendo sido essa tese acolhida, significa o reconhecimento que a operação não mais será tributada. Tal entendimento permite enquadrar a "substituição tributária" na expressão "não tributadas" contida na originária redação do art. 126 do diploma que se comenta.

Por aí, percebe-se claramente, que na espécie que se cuida, deve-se aplicar a penalidade inserida no art. 126 da Lei por vezes mencionada, na sua redação original, já que só deve ser aplicada norma posterior se for mais benéfica, o que não é o caso, conforme se pode verificar do confronto entre os textos acima reproduzidos.

Assim sendo, não havendo dúvidas acerca da infração ao art. 174 do Dec. 24.569/97, bem como que o imposto foi recolhido sob o regime de substituição tributária, deve ser aplicada a sanção imposta no art. 126 da Lei 12.670/96, na sua redação originária.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento do recurso oficial e pelo seu não provimento, para manter inalterada a decisão recorrida.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA ..... 30 UFIRCES



**DECISÃO:**

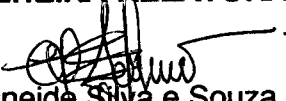
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido GENARO RIBEIRO CARLEIAL.

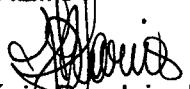
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de setembro de 2.006.

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
PRESIDENTA

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA


  
Helena Lúcia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

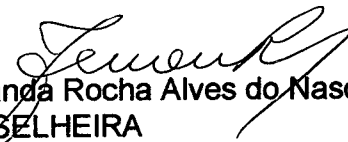
  
Magna Vitória de Guadalupe Lima  
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Frederico Hosanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO

  
Maryana Costa Canamary  
CONSELHEIRA

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA