



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 437 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

75ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/04/09

PROCESSO Nº. 1/1967/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200702917-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: BLUMENAU HOTEL LTDA

AUTUANTE: Francisco Mairton Sampaio Lopes

MATRÍCULA: 005673-1-0

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: ICMS – 1. **OMISSÃO DE SAÍDAS** – 2. Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal. A contribuinte omitiu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária conforme detectado pelo *Sistema de Levantamento de Estoques - SLE*. Diferença verificada mediante confecção do totalizador do levantamento de mercadorias tributadas, referente ao exercício de 2003. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, haja vista a modificação da penalidade sugerida na peça proeminal para a descrita no art. 126 da Lei 12.670/96, consoante a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica aduzido no art. 106 do CTN. Confirmada decisão exarada na 1ª instância, em conformidade com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, redação dada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A lide emergida através do auto de infração refere-se à *omissão de saídas*, proveniente da realização de saídas de mercadorias sem documento fiscal, inerente ao exercício de 2003, no montante de R\$ 35.649.00, em relação aos produtos sujeitos à substituição tributária. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.40023, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/02



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

a 18/12/06. A auditoria sobredita foi realizada junto à empresa *Blumenau Hotel Ltda* que se encontra estabelecida nesta urbe. Auto de infração lavrado em 13/03/07, com fulcro nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com a cópia da ordem de serviço nº. 2006.40023, termo de notificação nº. 2007.03910, AR referente ao termo de notificação, cópia da ordem de serviço nº. 2007.07003, Quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, cópias do livro Registro de Inventário de Mercadorias dos exercícios de 2002 e 2003 e AR referente ao auto de infração. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL NO EXERCÍCIO DE 2003. A EMPRESA DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NO VALOR DE R\$ 35.649,00.” (*sic*).

Às informações complementares, o autuante esclareceu que após levantamento procedido nos livros e documentos fiscais da empresa em questão, constatou a falta de emissão de notas fiscais nas saídas das mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária no valor de R\$ 35.649,00, referente ao exercício de 2003.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$ 14.259,60
TOTAL	R\$ 14.259,60

A ciência do auto de infração foi realizada pelo correio em 15/03/07, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 20, na direção do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte, às fls. 24, protocolou em 16/04/07, pedido de juntada de procuração, bem como solicitou que a intimação das decisões do auto de infração fosse realizada no endereço indicado.

A suplicante, em breve sinopse fática, aduziu que o cumprimento de obrigação tributária acessória consistente na emissão de documentos fiscais independe da incidência ou não do imposto na operação de saída realizada pelo contribuinte, uma vez que o Fisco deve ter o pleno conhecimento e controle de todas as operações de circulação de mercadorias, ainda, que imunes, isentas ou cuja carga tributária já tenha sido satisfeita mediante o regime de substituição progressiva ou na fonte. Impugnou o valor da multa, sob o argumento de que não obstante a procedência do lançamento quanto à ocorrência da infração fiscal, os valores exigidos eram totalmente ilegais, tendo em vista o equívoco quanto à penalidade aplicada, a qual deveria ser a cominada no art. 126, da Lei 12.670/96 e não a sugerida pelo autuante na peça acusatória, visto que se tratam de operações sujeitas ao regime de substituição tributária. Acrescentou que, conforme o princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna consubstanciado no art. 106 do CTN e de acordo com o entendimento jurisprudencial desta corte administrativa, o art. 126 da referida lei deve ser aplicado, embora o fato gerador tenha ocorrido em 2003, isto é, antes da vigência da Lei 13.418/03. Advertiu que além do equívoco na indicação da penalidade do art. 123, III, alínea "b", a autoridade fazendária ainda calculou o quantum da multa com base no percentual de 40% e não de 30% estabelecido pela Lei 13.418/03. Por fim, requereu a parcial procedência do auto de infração impugnado.

A empresa protocolou pedido de depósito administrativo em 26/03/08 junto à Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI, com o intuito de obter a redução da multa em 79%, consoante previsto no art. 127, I, alínea "a" da Lei 12.670/96.

Às fls. 48 dos fólios processuais, consta autorização da CATRI referente ao depósito administrativo em garantia ao auto de infração em tela, no valor de R\$ 748,63, em favor da SEFAZ, a teor do disposto no art 843, II, do Decreto 24.569/97.

O julgador monocrático discorreu acerca da matéria, acatou o feito fiscal em parte, ante a necessidade de modificação da penalidade sugerida pelo autuante. Explicou que por se tratar de operações de vendas com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária durante o exercício de 2003, a sanção cabível nesta hipótese deve ser a contida no art. 126, da Lei 12.670/96, vigente à época do fato gerador da obrigação tributária, que corresponde a uma multa equivalente a 30 Ufirce's. Neste contexto, julgou **PARCIALMENTE**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

PROCEDENTE a ação fiscal, intimando a autuada a recolher no prazo de 20 (vinte) dias, a importância apontada na peça inaugural, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei.

Multa	30 Ufirce's
-------	-------------

O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão parcialmente contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.

A empresa foi notificada pelos correios em 24/09/08, através de seu representante legal, que o resultado do julgamento do auto de infração em lume seria encaminhado para publicação no *Diário Oficial do Estado*. A referida publicação veiculou em 15/10/08 no Edital de Intimação nº. 103/08, conforme cópia de fls. 60.

A autuada protocolou em 20/10/08 um pedido de dilatação de prazo, para interposição de recurso voluntário, ao que, foi de plano deferido às fls. 62.

A contribuinte, às fls. 65, solicitou que fosse intimada da data e da hora da sessão de julgamento em 2ª instância, informando o endereço onde deve ser realizada a intimação.

A *Consultoria Tributária*, através do parecer 609/08 referendou a motivação do julgador monocrático em todos os seus termos, razão pela qual, se pronunciou pelo conhecimento e não provimento do recurso oficial, no sentido de confirmar a decisão **PARCIAL CONDENATÓRIA** proferida em 1ª instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 68.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **BLUMENAU HOTEL LTDA**, em razão de sentença proferida no juízo *a quo* contrária aos interesses fazendários, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200702917-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de saídas*, proveniente da realização de saídas de mercadorias sem documento fiscal, inerente ao exercício de 2003, no montante de R\$ 35.649.00, em relação aos produtos sujeitos à substituição tributária.

Inexistindo matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual não existem preliminares a serem examinadas, destarte, cabe adentrar no mérito e verificar se restou configurada a suposta ilegalidade apresentada na peça exordial.

A nota fiscal, consoante ensinamento da ilustre professora Maria Helena Diniz, trata-se de documento exigido pela legislação fiscal que comprova a realização de uma operação por estabelecimento comercial, com todas as informações relativas a esta, servindo de instrumento de controle ao Fisco com relação à ocorrência do fato gerador de tributo, bem como para facilitar a sua atividade de fiscalização.

Referente ao ICMS, a nota fiscal visa à comprovação de uma operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, sejam eles interestaduais ou até mesmo de comunicação. É o instrumento capaz de demonstrar a regularização da mercadoria e do serviço, especificando sua origem e destino.

Em outras palavras, a nota fiscal garante a eficiência administrativa da arrecadação do Estado, permitindo ao Fisco a constatação da falta de recolhimento por parte do estabelecimento comercial, sendo dois os tipos de notas fiscais: a de entrada e saída de mercadorias e nota fiscal de venda ao consumidor, que pode ser substituída pelo cupom fiscal.

Ademais, muito embora o imposto seja exigível a partir do momento da ocorrência do fato gerador, a nota fiscal, ou a sua ausência, é fundamental para identificar o sujeito passivo das obrigações, seja o responsável pelo recolhimento, ou pelas obrigações acessórias.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Desta feita, torna-se evidente a obrigatoriedade da emissão das notas fiscais sempre que os estabelecimentos promoverem saídas de produtos, conforme previsão legal, nos arts. 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97;

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;
(...)

Assim, em comprovada a ausência de emissão desses documentos fiscais, fato este, que independe de qualquer outra situação para a sua caracterização, recai a empresa atuada perfeitamente no cometimento da infração a ela imputada

Ocorre que, como argüido pela recorrente, embora a infração fiscal tenha ocorrido no exercício de 2003, anteriormente à edição da Lei 13.418/03, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, previsto no art. 106 do CTN, deve-se entender pela aplicação da sanção aduzida no art. 126 da Lei 12.670/96, senão vejamos:

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 da sua prática.

À luz do Princípio da Especialidade, impende explicar que em determinados tipos penais incriminadores há elementos que os tornam especiais em relação a outros, fazendo com que, havendo uma comparação entre eles, a regra contida no tipo especial se amolde adequadamente ao caso concreto, afastando, desta forma, a aplicação da norma geral, é o que ensina o doutrinador Rogério Greco. Razão pela qual, além de mais benévola ao contribuinte, a disposição prevista na nossa penalidade é específica à infração em epígrafe, pois se trata de falta de emissão de documentos fiscais nas operações de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

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 ou prestação.

Desta feita, clarividente a necessidade da obediência à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, resta comprovada a PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal, modificando a penalidade inicialmente imputada pelo agente fiscal, para a estabelecida no art.126 da Lei 12.670/96, nada mais havendo, além de acolher a decisão singular em todos os seus termos.

Diante do exposto, VOTO no sentido de conhece do recurso oficial, negar-lhes provimento para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** exarada na 1ª Instância.

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0 %
Principal	R\$ 0,00
Multa	30 Ufirce's
Total a Pagar	30 Ufirce's

É o VOTO.





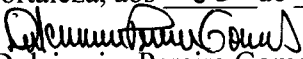
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

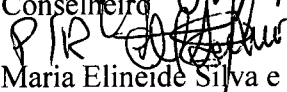
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **BLUMENAU HOTEL LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, devendo ser oficiado à COTES a existência de Depósito Administrativo. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro João Fernandes Fontenelle. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de JULHO de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

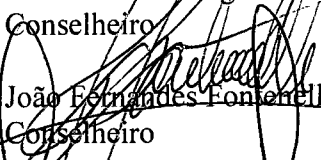

Alfredo Rogerio Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

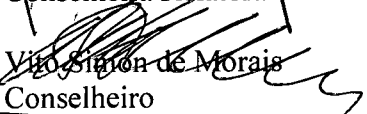
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


José Sidnei Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Sílvan de Moraes
Conselheiro


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO