



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

RESOLUÇÃO Nº 749 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 13/10/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002591/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200208723

RECORRENTE: SOBRAL & PALÁCIO PETRÓLEO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – POSTO DE COMBUSTÍVEL - PRODUTO SUJEITO A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA – APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENIGNA. Falta de prejuízo ao Erário Estadual uma vez que toda a carga tributária fora satisfeita pelo contribuinte substituto. As operações de venda foram registradas, em parte, no Livro de Movimentação de Combustíveis. Decisão amparada nos arts. 169, I e 174, I do RICMS. Penalidade do art. 126 da Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido, dando-lhe provimento em parte para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o Voto do Relator e o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O presente processo acusa o contribuinte de falta de emissão de documento fiscal nas operações de saída no período janeiro a abril de 2002, de álcool, gasolina, óleo diesel comum e lubrificantes em geral, produtos sujeitos a substituição tributária, no valor total de R\$ 59.218,57 (cinquenta e nove mil duzentos e dezoito reais e cinquenta e sete centavos), cobrando somente a multa de 40%.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Notificação, Cópia do AR, Cópia do Livro de Registro de Inventário, Relatórios de Entrada, Relatórios de Saídas, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, Declaração da autuada informando a inexistência de estoque, Termo de devolução de livros fiscais, Termo de Juntada do AR, Cópia do AR, Pedido de dilação de prazo para interposição de defesa, tudo às fls. 03 ut 41.

Impugnação às fls. 44/50, argumentando, em síntese, que a falta de emissão de Notas Fiscal nas operações de venda representa, no presente caso, um mero descumprimento de obrigação acessória, posto que as mercadorias vendidas estão sujeitas à substituição tributária. Requestou a substituição da penalidade indicada no Auto de Infração pela constante no artigo 881 do RICMS.

Decisão singular pela procedência do feito fiscal, fls. 53 ut 54.

Recurso Voluntário de fls. 64/73 alegando que as mercadorias estão sujeitas a substituição tributária, portanto a nota fiscal é mera obrigação acessória; que todas as operações encontram-se regularmente registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis. Após apresentar farta jurisprudência deste Contencioso Administrativo, requestou pela aplicação da penalidade prevista no artigo 881 do RICMS.

Perícia às fls. 76/77 informando que a quantidade das saídas das mercadorias contida no Livro de Registro de Movimentação de Combustíveis é inferior à levantada no Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias.

A Consultoria Tributária apresentou seu entendimento, que dormita às fls. 126/127, pela aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 13.418/03 sobre a diferença entre o registro no LMC da empresa e o Levantamento elaborado pelo auditor fiscal, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário para dar-lhe parcial provimento, para que seja reformada a decisão condenatória singular pela parcial procedência. A Procuradoria Geral do Estado acatou o Parecer às fls. 128.

É o Relatório. Passo a proferir minhas razões do Voto.



VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas de produtos "gasolina, álcool, óleo diesel e lubrificantes" sujeitos ao regime de substituição tributária, no exercício de 2002, sem a emissão de documentos fiscais, na qual o Auditor Fiscal titular do lançamento cobra o valor de R\$ 23.687,43 (vinte e três mil seiscientos e oitenta e sete reais e quarenta e três centavos) a título de multa.

De certo, prevê a legislação tributária estadual a obrigação dos estabelecimentos, exceto os agropecuários, de emitirem nota fiscal modelo 1 ou 1 A sempre que promoverem a saída de mercadorias, nos termos do art. 169, I do Decreto nº 24.569/97.

O dever do contribuinte de emitir documentação fiscal nas operações de saída de mercadorias é uma obrigação tributária de natureza acessória que independe de a operação ser tributada ou não, sendo obrigatória a sua emissão mesmo nos casos em que não haja imposto a recolher, como nos casos de operações imunes, não tributadas ou isentas.

Assim, o contribuinte que efetuar operação relativa à circulação de mercadoria sem a devida emissão da documentação fiscal, deverá sofrer, em regra, a sanção capitulada no artigo 123, III, letra "b" da Lei nº 12.670/96 com a seguinte redação:

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

III - relativamente à documentação fiscal e à escrituração:
b) falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto".

Entretanto, como é cediço por este Colendo Conselho de Recursos Tributários, os produtos que foram objetos da autuação possuem carga tributária retida na fonte, portanto, chega ao Posto de Combustível já com o valor da substituição tributária retida na fonte, com o valor incluso no total da nota fiscal.

Desta forma, não há o que se falar, nas saídas subseqüentes, em carga tributária estadual, tanto que o titular da ação fiscal não mencionou lançar o imposto, mas tão somente multa punitiva.

Portanto, e em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna previsto no art. 106 do CTN, deverá, no presente caso, ser aplicada a penalidade insculpida no art. 126, da Lei nº 13.418/2003, cuja redação é a seguinte:

"Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados 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 ou prestação."

Outrossim, faz-se imprescindível ressaltar que a multa citada acima deverá ser aplicada não sobre o valor total das operações de saídas desacompanhas de Notas Fiscais contidas no Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, mas sim sobre a diferença entre as informadas no referido Levantamento e a quantidade registrada no Livro de Movimentação de Combustível, conforme Exame Pericial às fls. 77.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe parcial provimento, para que seja modificada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância pela parcial procedência do feito em face do Laudo do Experto e da aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É assim que profiro meu VOTO.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Base de Cálculo: R\$ 42.051,88

ICMS:	R\$	
MULTA:	R\$	<u>4.205,18 (10%)</u>
	R\$	4.205,18

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **SOBRAL & PALÁCIO PETRÓLEO LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Ação Fiscal, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

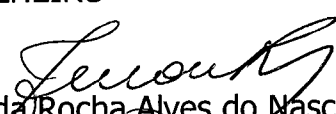
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de Dezembro de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C. Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO