



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

RESOLUÇÃO Nº 161/2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 19 / 01 / 2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2694/03

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200308130

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E EURO MOTOS
PEÇAS E SERVIÇOS LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: Omissão de Saídas. Constatada através de levantamento específico de mercadorias, ficando caracterizada a infração ao art. 174 do Dec. 24.569/97. Verificada a existência de operações com e sem o regime de substituição tributária, deve-se aplicar a cada caso, a penalidade específica constante da Lei 12.670/96, ou seja, para o primeiro caso, a prevista no art. 126, e no segundo caso, a prevista no art. 123, III, "b". Ambos na nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, aplicada retroativamente por ser mais benéfica à acusada. Decisão por maioria de votos pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, durante o exercício de 2001 vendeu mercadorias sem documentos fiscais, no montante de R\$ 28.782,00 (vinte e oito mil, setecentos e oitenta e dois reais), infringindo os arts. 127, I; 169; 174 e 177 do Dec. 24.569/97. Como penalidade, foi sugerida a do art. 878 inc. III "b", do mesmo diploma legal.

Na informação complementar, o Auditor Fiscal ratificou o teor da inicial, ao tempo em que anexou cópias da ordem de serviço, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, além de todos os documentos que comprovam a infração (totalizador, inventário e as notas fiscais nºs 197 e 425).

Fazendo sua defesa, a autuada esclarece que as operações acobertadas pelas notas fiscais que respaldam a acusação tiveram o imposto devidamente pago por substituição tributária, não configurando assim nenhum prejuízo ao Erário Estadual, razão pela qual requer a improcedência do feito ou a modificação da penalidade para a inserta no art. 881 do RICMS.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, tendo em vista que na aplicação da penalidade, a julgadora, considerando tratar-se de mercadoria sujeita a substituição tributária, reenquadrou-a para a prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, na nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, por ser mais benéfica à acusada, já que reputou caracterizada a infração.

Novamente comparecendo ao processo, a autuada requereu a reforma do julgamento singular para que fosse modificada a penalidade para a prevista no art. 881 do RICMS, com a redação vigente à época da infração, uma vez que considera que a atual redação lhe é prejudicial.

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, embasada em levantamento específico, o qual traduz com segurança toda a movimentação da empresa atinente a essas mercadorias.

Este processo foi objeto dos recursos oficial e voluntário, conforme a seguir examinados, os quais incitam questionamentos quanto à penalidade aplicável à espécie.

O recurso oficial foi interposto em razão da julgadora singular haver reenquadrado a penalidade sugerida na inicial para a prevista no art. 126 da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/03, considerando tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

A recorrente, por sua vez, requereu a reforma do julgamento singular para que fosse modificada a penalidade para a prevista no art. 881 do RICMS, com a redação vigente à época da infração, uma vez que considera que a atual, dada pela Lei 13.418/03, lhe é prejudicial.

Antes de discorrer acerca das razões dos recursos interpostos, convém salientar que sobre a prática da irregularidade inexistem controvérsias, dada a singeleza do levantamento efetuado, o qual é composto de apenas duas motocicletas, sendo patente o descumprimento ao art. 174 do Dec. 24.569/97.

Fazendo-se uma análise nos documentos fiscais que serviram de suporte à autuação, especialmente nas duas Notas Fiscais que foram apresentadas, números 197 e 425, conclui-se que em relação a à Nota Fiscal nº 425, na qual não consta o destaque do ICMS substituição tributária, deve prevalecer a penalidade sugerida na inicial, ou seja, art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, com a alteração que lhe foi dada pela Lei 13.418/03, aplicada retroativamente ao presente caso, por ser mais benéfica à autuada, devendo, nesse tocante, ser modificado o julgamento monocrático. Convém esclarecer que mesmo no caso sendo devido o ICMS, não será aqui incluído em razão de não haver sido exigido na inicial, entretanto, fica a sugestão para o setor competente da SEFAZ empenhar-se em recuperar tal imposto.

No que concerne a Nota Fiscal nº 197, na qual consta o destaque do ICMS substituição tributária, essa matéria tem sido sucessivamente apreciada neste Conselho, cujas decisões não logram unanimidade, entretanto, deve prevalecer a penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, com a alteração dada pela Lei 13.418/03, pelas razões a seguir.



Os conselheiros que compõem a representação empresarial, entendem que houve, no caso, apenas descumprimento de obrigação acessória, punível na forma do inciso VIII "d", do art. 123 da Lei 12.670/96, já que o imposto não mais é exigido na operação.

Equivocado é esse entendimento. A penalidade por descumprimento de obrigação acessória não tem aplicação no caso de omissão de vendas cujas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária, considerando que a lei estabeleceu penalidade específica para omissão de vendas, em que a multa imposta, em princípio, conforme legislação da época, seria de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, e também naquela época, previu, no art. 126 da Lei 12.670/96, que equivale ao art. 881 do RICMS, (o qual a recorrente pleiteia sua aplicação) minorante apenas para os casos de operações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, não incluiu o caso que se comenta. Todavia, a Lei 13.418, de 30 de dezembro de 2003, deu nova redação ao citado art. 126, modificando a penalidade para multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação e passando a incluir a hipótese que se cuida, ou seja, mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária. Considerando que se trata de penalidade mais benéfica à acusada, deve ser aplicada retroativamente ao caso presente.

Pelo que foi exposto,

VOTO pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, a fim de dar parcial provimento ao primeiro e negar ao segundo, para que seja modificada em parte a decisão monocrática, para que se julgue a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração sob análise, entretanto na forma acima exposta, que conduz à aplicação de multa na seguinte composição:

NOTA FISCAL Nº 425	R\$ 4.259,70
NOTA FISCAL Nº 197	R\$ 1.419,90
TOTAL	R\$ 5.679,60

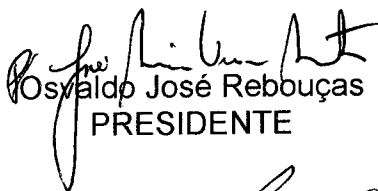


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes e recorridos CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E EURO MOTOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer dos recursos interpostos, negar provimento ao recurso voluntário e dar parcial provimento ao recurso oficial, para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, aplicando-se para a nota fiscal nº 197 a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03 e para a nota fiscal nº 425, a penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418,03, nos termos do voto da conselheira relatora e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido a conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que em relação a nota fiscal nº 197 votou pela penalidade do art. 123, VIII, "d", da Lei 12.670/96.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de fevereiro de 2.005.


Osvaldo José Rebbuças
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplante Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO