



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 161 /2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/01/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004540/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200413072

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: F. PEREIRA NETO ALIMENTÍCIOS

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – EMISSÃO DE NF's PARA CONTRIBUINTES NÃO IDENTIFICADOS – MERCADORIA SOB REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PARCIAL PROCEDENCIA. Restou comprovada através da ação fiscal, a emissão de notas fiscais de vendas para contribuintes não identificados no CGF, durante o ano de 2002. As mercadorias constantes das notas fiscais em apreço estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, por isso, a cominação da penalidade capitulada no art. 126 da Lei n.º 12.670/96, com redação originária. Recurso Oficial conhecido e parcialmente provido, para decidir pela parcial procedência. Decisão amparada nos artigos 14 da Lei n.º 12.670/96 e 170, II, alíneas "b" e "i" do Dec. n.º 24.569/97.

RELATÓRIO

Ao proceder a fiscalização junto à empresa F. PEREIRA NETO ALIMENTÍCIOS, em cumprimento à Ordem de Serviço n.º 2004.26681, para executar uma auditoria fiscal ampla, o titular da ação fiscal detectou a emissão de documentos fiscais de saídas para contribuintes não identificados no CGF, no período de janeiro a dezembro de 2002, totalizando o montante de R\$ 208.913,00 (duzentos e oito mil, novecentos e treze reais).

Apresentou como dispositivo infringido o art. 170, II, do Dec. n.º 24.569/97, e sugeriu como penalidade o artigo 123, III, "d", da Lei n.º 12.670/96.

Informações Complementares, Ordem de Serviço n.º 2004.26681, Termo de Início de Fiscalização n.º 2004.20324, Termo de Conclusão de Fiscalização n.º 2004.24865, Consulta ao Sistema GIM, Relação de Despesas Efetuadas no Período Fiscalizado, Cópia do Livro de Registro de Inventário e Aviso de Recebimento estão acostados às fls. 03/25.

Defesa Administrativa, anexos e cópias das notas fiscais se encontram às fls. 26/97, alegando que as vendas constantes das notas fiscais anexas foram efetuadas para pessoas físicas e os produtos constantes das mesmas, tiveram seu imposto recolhido por substituição tributária.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 98/101, resultou na parcial procedência da autuação.

A Consultoria Tributária, em Parecer de n.º 662/2006, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 107/108, pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão monocrática pela parcial procedência do feito, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 109.

Eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

O presente lançamento tem como objeto a acusação de emissão de notas fiscais de vendas para contribuintes não identificados no CGF, no valor de R\$ 208.913,00 (duzentos e oito mil, novecentos e treze reais), no período de janeiro a dezembro de 2002, contrariando o comando inserto no artigo 170, II do Decreto n.º 24.569/97 que dispõe:

Art. 170. A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

II – no quadro "destinatário/remetente":

- a) nome ou razão social;**
- b) número de inscrição no CGC;**
- c) endereço;**
- d) bairro ou distrito;**
- e) Código de Endereçamento Postal;**
- f) município;**
- g) telefone ou fax;**
- h) unidade da Federação;**
- i) número de inscrição estadual, quando for o caso;**

A princípio, a detecção da citada irregularidade deu-se através da análise das próprias notas fiscais de saídas, pois solicitadas ao contribuinte através do Termo de Início de Fiscalização.

Na espécie, vê-se que o cerne da questão, ora *sob examen*, é o conceito que se deve ter de "Contribuinte", o qual está insculpido no art. 14 da Lei n.º 12.670/96, *in verbis*:

Art. 14. Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Observa-se, que tal conceito é bastante abrangente, albergando tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica. Porém, a legislação não determinou o que seja habitualidade, nem volume que caracterize intuito comercial. Tenho que a exigência de habitualidade faz parte da própria natureza da atividade comercial, ou seja, a constância no exercício de um ato ou prática de atos relacionados com a atividade comercial. Já por volume que caracterize intuito comercial, entende-se por quantidade que represente um volume tal que possibilite a obtenção de lucro.

Com efeito, analisando as notas fiscais objeto da autuação, verifica-se a habitualidade, pois referidas notas foram emitidas ao longo de todo o ano de 2002. Assim, uma vez que a quantidade de mercadoria está entre

20 e 300 sacos de açúcar, entendendo que tal volume configure compra com intuito de lucro.

Contudo, assiste razão ao contribuinte, quando defende que a mercadoria comercializada está albergada sob o instituto da substituição tributária, cujo imposto já foi recolhido. Pois, como estabelecimento varejista que é, a autuada, quando comprou o açúcar, mercadoria figurante das notas fiscais objeto da autuação, teve o ICMS referente as mesmas retido e recolhido pelo estabelecimento industrial vendedor.

Constata-se, conforme observado pelo julgador singular, que algumas dessas notas fiscais possuem destinatários identificados pelo CGF, o que nos leva a uma redução da base de cálculo.

No que tange à penalidade aplicável à espécie, a Legislação Estadual prevê o art. 126 da Lei n.º 12.670/1996 para infrações decorrentes de operações sujeitas ao regime de substituição tributária. Todavia, há de se observar a vigência da penalidade prevista pela Lei n.º 13.418/2003, pois esta determinou nova redação àquela.

Como se trata de penalidade mais gravosa do que aquela prevista na Lei n.º 12.670/1996 originalmente, tal somente será aplicada contra o infrator quando este cometer infração à legislação a partir da vigência da nova Lei, a de n.º 13.418/2003, qual seja, a partir de 1º/01/2004.

Pela redação original, o art. 126 previa que as multas quando relativas a operações ou prestações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior à que decorreria da adoção daquele. Como o período da infração foi de janeiro a dezembro de 2002, entendo que a penalidade aplicada deve ser a vigente à época e, também, por ser mais benéfica.

Diante do exposto, acolho os fundamentos fáticos e jurídicos do julgamento de 1ª Instância e parecer da Consultoria Tributária; Entretanto, no tocante a aplicação da penalidade aplico a prevista no art. 126 da Lei n.º 12.670/1996 na sua redação originária (30 UFIR's) por ser a vigente à época da infração.

Eis o meu voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa = 30 UFIRCE's

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **F. PEREIRA NETO ALIMENTÍCIOS**,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, com aplicação do disposto no art. 126, da Lei n.º 12.670/96, em sua redação originária, contrariamente aos fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido a Conselheira Dalcília Bruno Soares, que votou pela aplicação do disposto no art. 126, da Lei n.º 12.670/96, com redação dada pela Lei n.º 13.418/2003.

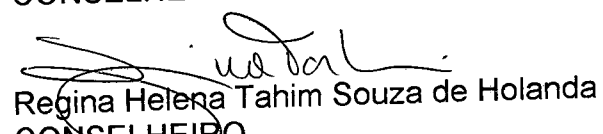
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de março de 2007.

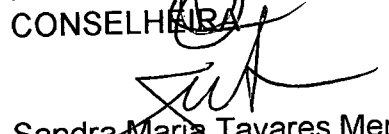

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO


Ubitatan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO