



Agosto V

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

RESOLUÇÃO Nº 220 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 18/ 05/ 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002486/1999

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/199910885

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ATIVA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS - DIFERENÇA
CONSTATADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO DE
ESTOQUE DE MERCADORIAS - AUTUAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE - ART. 169, I, C/C ART. 174,
I, AMBOS DO DECRETO N.º 24.569/1997 - OPERAÇÃO COM
MERCADORIAS TRIBUTADAS PELO REGIME DE
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 126
DA LEI ESTADUAL N.º 12.670/96, EM SUA REDAÇÃO
VIGENTE NA ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR
- ART. 144 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL -
RECURSO OFICIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE
PROVIDO - DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS E
CONTRÁRIA AO PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO
ESTADO. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documentos fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D, caracterizando, por conseguinte, omissão de saídas.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts 127, I; 169; 174 e 177, todos do Regulamento do ICMS, e sugerida a penalidade inserta no art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 05 a 234.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação e documentos de fls. 240 a 249, alegando em síntese:

- *Que o Sr. Junior acompanhou a contagem física dos estoques constantes na data do início da ação fiscal, mas não tomou conhecimento prévio dos resultados da fiscalização;*
- *Que o auto de infração é nulo em razão do cerceamento ao direito de defesa, na medida em que o agente do fisco não teria descrito no auto de infração as informações complementares com clareza e precisão os fatos e as circunstâncias da acusação;*
- *Que no caso sob exame, o totalizador e os relatórios não se prestam para identificar as mercadorias;*
- *Que a base de cálculo é R\$ 278.740,05 e no totalizador esse valor se encontra no item substituição tributária, mas este item não especifica as mercadorias;*
- *Que o totalizador não individualiza as mercadorias por tipo, espécie e gênero;*
- *Que o autuante não incluiu os blocos de notas fiscais série D de n. 31 a 37, correspondentes às notas fiscais de n. 7751 a 7925, o que interferiu no levantamento realizado;*
- *Que o autuante registrou como compras as devoluções de mercadorias que estavam depositadas nos armários da CONAB e que assim, as entradas estão duplicadas.*

Em razão dos fatos suscitadas na peça de defesa, a julgadora de 1ª Instância solicitou a realização de perícia, frustrada pela não entrega, pela empresa autuada, da documentação necessária. Na espécie, embora devidamente intimada por AR e por Edital, não foi possível localizar a autuada, restando impossibilitada a perícia.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela parcial procedência da autuação, por entender que, analisados os elementos do processo, restara plenamente caracterizada a omissão de saídas. No entender do julgador monocrático, realmente ocorreu a saída de mercadorias do estabelecimento da autuada sem a emissão de documentos fiscais, evidenciando-se, assim, a infração.

Na hipótese, a parcial procedência decorreu do reenquadramento da penalidade, para o art. 126, da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/2003.

Em vista da parcial procedência, recorreu a julgadora singular de ofício.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 185/2006, sugerindo a manutenção da decisão parcialmente condenatória de primeira instância, e, por conseguinte, a parcial procedência da ação fiscal.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documentos fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D, caracterizando, por conseguinte, omissão de saídas.

No entender do agente autuante, após levantamento de estoque de mercadorias referente ao período de junho/1999, constatou-se a omissão de saídas no montante de R\$ 278.740,05, originando multa no valor de R\$ 111.496,02.

Em 1ª Instância a ação fiscal foi julgada parcialmente procedente, resultando a parcial procedência do reenquadramento da penalidade, aplicando-se o art. 126, da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/2003.

Nesse contexto, o crédito tributário inicialmente calculado em R\$ 111.496,02 foi reduzido à R\$ 27.874,00.

No presente caso, após o exame dos autos, verifica-se a omissão de receita, decorrente de vendas sem documentação fiscal, no montante apontado pela fiscalização.

Todavia, no tocante à penalidade aplicável, releva destacar que a infração constatada decorre de operações com mercadoria tributada pelo regime de substituição tributária, cujo imposto foi recolhido por ocasião da entrada, razão pela qual a sanção a ser imposta no presente caso é aquela prevista no art. 126 da Lei Estadual n.º 12.670/96, com a redação vigente na época do auto de infração, e não com nova redação conferida pela Lei Estadual n.º 13.418, de 30 de dezembro de 2003.

Sem embargo de entendimento contrário, filio-me à corrente segundo a qual, uma vez efetuado o pagamento do ICMS em regime de substituição tributária, todas as operações subseqüentes ficam liberadas de qualquer recolhimento, restando ao contribuinte, tão somente, o cumprimento de obrigações acessórias, na medida em que a principal – RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – fora antecipadamente adimplida.

Desta feita, se o contribuinte, na hipótese presente, deixa de emitir a competente nota fiscal, quando de suas vendas, estará ele descumprindo obrigação de natureza estritamente acessória, sem qualquer repercussão no campo da obrigação principal.

A par do entendimento supracitado, releva consignar que os Estados da Federação (incluído o Estado do Ceará), quando da defesa da constitucionalidade da cláusula segunda do Convênio ICMS nº 13/97, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851-4/AL, defenderam a tese segundo a qual, no regimento de substituição tributária progressiva, o ICMS adquire a feição de imposto monofásico, cuja obrigação tributária principal pertinente a todas as etapas do processo de circulação da mercadoria se exaure com a ocorrência do fato gerador presumido, situado sob o aspecto temporal, na operação praticada pelo contribuinte substituto.

Na espécie, releva consignar que tal entendimento mereceu guarida no seio do Pretório Excelso, resultando que as operações posteriores equiparavam-se às não tributadas.

O fato gerador do imposto ocorreu no ano de 1999, quando o art. 126, da Lei 12.670/96, tinha a seguinte redação:

Art. 126. As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 120, 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.

Destarte, em razão do comando do art. 144, do Código Tributário Nacional, a penalidade a ser aplicada deverá ser aquela disposta no art. 126, da Lei 12.670/96, na redação vigente no ano de 1999, época da ocorrência do fato gerador.

À luz do exposto, voto para que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento, para o fim de confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª instância, fazendo-o, no entanto, por fundamentação diversa, qual seja, a aplicação do disposto no art. 126, da Lei 12.670/96, em sua redação originária, porque vigente na data da ocorrência do fato gerador (CTN art. 144), contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, restando o crédito tributário a seguir demonstrado:

MULTA 30 UFIR

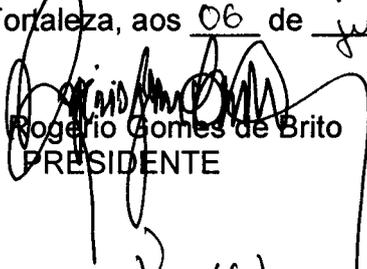
É como voto.

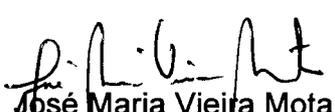
DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RECORRIDA ATIVA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA**,

A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento, para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, fazendo-o, no entanto, por fundamentação diversa, qual seja, a aplicação do disposto no art. 126, da Lei 12.670/96, em sua redação originária, porque vigente na data da ocorrência do fato gerador (CTN art. 144), contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, que pugna pela parcial procedência com a qual se manifestou em adotar os fundamentos, em voto contrário ao do relator, o proferido pela Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de julho de 2006.

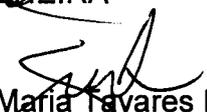

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

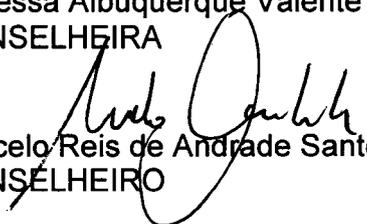

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR

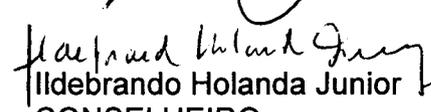

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO