



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 236 /2008  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
33ª SESSÃO ORDINÁRIA de 24/04/2008  
PROCESSO DE RECURSO n° 1/1784/2001  
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200105590  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: FRANCISCA LUCÉLIA TEIXEIRA MELO  
CONS. RELATOR: JOSÉ RÔMULO DA SILVA

**EMENTA:** Falta de Emissão de Documento Fiscal por Ocasião das Saídas de Mercadorias Sujeitas ao Regime de Substituição tributária Progressiva. Quanto ao aspecto legal restou malferido o art. 75, *caput*, da Lei n° 12.670/96, ao prescrever que as pessoas legalmente definidas como contribuintes estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. Urgente a reforma da decisão proferida em sede monocrática, pois as operações subseqüentes, aqui representadas pelas saídas sem emissão de documento fiscal, não podem ser consideradas como tributadas. O fato gerador no regime de substituição tributária progressiva e a respectiva base de cálculo, conquanto presumidos, não se revestem de caráter de provisoriedade, sendo de ser considerados definitivos, salvo, se eventualmente, não vier a realizar-se o fato gerador presumido. As operações de saídas denunciadas já não constituíam fato gerador do ICMS. Não há de se cogitar de hipótese de incidência nas operações subseqüentes. Aplicada a penalidade do art. 126 da Lei n° 12.670/96, na sua redação original. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Auto de Infração **PARCIAL PROCEDENTE**. Decisão por **unanimidade** de votos.

### Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto pela Célula de Julgamento em Primeira Instância que julgou parcial procedente o auto de infração pela falta de emissão de documentos fiscal, constada mediante levantamento quantitativo das mercadorias, com base no resultado do laudo pericial, tendo sido aplicada a penalidade do art. 126 da Lei n° 12.670/96, com redação dada pela Lei n° 13.418/2003.

Por ocasião da impugnação a autuada apontou erros materiais havidos no levantamento quantitativos das mercadorias que deram ensejo à realização de perícia. O resultado do laudo apontou que a omissão de vendas seria de R\$ 4.485,12 (quatro mil quatrocentos e oitenta e cinco reais e doze centavos) ao invés de R\$ 15.198,26 (quinze mil cento e noventa e oito reais e vinte e seis centavos) denunciados pelo agente fiscal.

Ao se manifestar sobre o laudo pericial a impugnante acresce uma lista de vinte (20) produtos que eventualmente deflagraria uma nova perícia, que foi denegada quando da decisão singular por ferir o § 1° do art. 80 do Dec. n° 25.468/99, ao prescrever que, requerido o pedido de perícia, constará deste a formulação dos quesitos.

Por ocasião da manifestação da Consultoria Tributária a autoridade ali opinou no sentido de que o recurso fosse conhecido, negando-lhe provimento, para que se mantivesse a decisão monocrática, que foi adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

### Voto

Do ponto de vista fático o ilícito tributário consta dos relatórios anexos do levantamento unitário ou quantitativo das mercadorias envolvendo os estoques iniciais e finais e as operações de entradas e saídas de mercadorias do período fiscalizado, onde se consignam ali seus elementos informativos, entre eles a identificação e as quantidades das mercadorias sobre as quais recai a imputação. Quanto ao aspecto legal restou malferido o art. 75, *caput*, da Lei n° 12.670/96, ao prescrever que as pessoas legalmente definidas como contribuintes estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. *Verbis*:



Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios, bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.

Entretanto, considerando a informação constante do relato infracional de que as mercadorias estavam sujeitas ao regime de substituição tributária progressiva ou para frente, tendo sido o ICMS recolhido quando das operações de entradas, torna-se urgente a reforma da decisão proferida em sede monocrática, pois as operações subseqüentes, aqui representadas pelas saídas sem emissão de documento fiscal, não podem ser consideradas como tributadas.

A propósito, entendo ser nesse sentido a manifestação do STF quando do julgamento do mérito da Adin. n° 1851 - AL, ao considerar que nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária progressiva ou para frente o fato gerador do ICMS e a respectiva base de cálculo, conquanto presumidos, não se revestem de caráter de provisoriedade, sendo de ser considerados definitivos, salvo, se eventualmente, não vier a realizar-se o fato gerador presumido. Em seu voto assim esclareceu o douto relator, Ministro Ilmar Galvão:

"... a LC 87/96 não apenas definiu o modo de apuração da base de cálculo na substituição tributária progressiva, mas também o aspecto temporal do fato gerador presumido, consubstanciado, obviamente, na saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não havendo de cogitar, pois, de outro momento, no futuro, para configuração do elemento". (Adin n° 1851 - AL).

Significa dizer assim que as operações de saídas denunciadas já não constituíam fato gerador do ICMS, não sendo tributadas, portanto, pois, ao incidir a regra jurídica da substituição tributária, antecipando-se no tempo, inclusive, não há de se cogitar de hipótese de incidência nas operações subseqüentes.

Dessarte não contenda ora em exame entendo que há de se aplicar a penalidade do art. 126 da Lei n° 12.670/96, na sua redação original, por se tratar o caso versado de operações não tributadas. *Verbis:*



Processo n° 1/1784/2001  
Auto de infração n° 1/200105590  
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

4

Art. 126. As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 20, quando relativas a **operações ou prestações não tributadas** ou contempladas com isenção incondicional, serão substituídas pelo valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior a que decorreria da adoção daquele (grifo).

Segue o demonstrativo do crédito:

Multa: ..... 30 Ufirces  
Total: ..... 30 Ufirces

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do recuso oficial, dando-lhe parcial provimento para que seja reformada a decisão condenatória proferida em primeira instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração.

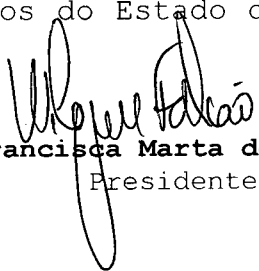
É como eu voto.

#### Decisão

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Célula de Julgamento em Primeira Instância** e recorrido Francisca **Lucélia Teixeira Melo**,

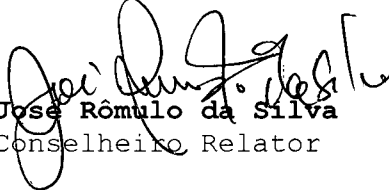
**Resolvem** os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer e dar parcial provimento ao recurso oficial, para decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, aplicando o disposto do art. 126 da Lei n° 12.670/96, em sua redação originária, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

Sala das Seções da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 04 de julho de 2008.

  
Francisca Marta de Sousa  
Presidente

Processo n° 1/1784/2001  
Auto de infração n° 1/200105590  
Cons. Relator: José Rômulo da Silva


5

  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro Relator

  
Marcos Antônio Brasil  
Conselheiro

Sandra Maria Tavares M. de Castro  
Conselheira

  
José Moreira Sobrinho  
Conselheiro

  
Silvana Carvalho L. Petelinkar  
Conselheira

Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

  
Francisca Marta de Souza  
Conselheira

  
Jeritza Gurgel H Rosário Dias  
Conselheira

Urubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado