



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

RESOLUÇÃO Nº 272 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 10 / 05 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/545/03

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200213456

RECORRENTE : C. LEANDRO E CIA LTDA

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA ORIGINÁRIA CONS.: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

RELATORA DESIGNADA CONS.: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração ao art. 174 do RICMS. Frente ao impasse gerado com relação à aplicação das penalidades insertas na Lei 12.670/96, art. 123 incisos VIII "d" (40 UFIRCES) e III "b" (40% do valor da operação), esta Câmara decidiu, por voto de desempate da presidência aplicar esta última, com a atenuante prevista no art. 126 da mencionada Lei, modificada pela de nº 13.418/03, aplicada ao caso retroativamente, com amparo do art. 106 do CTN, por ser menos severa que a prevista na data da autuação, implicando na PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração. Recurso voluntário provido.

RELATÓRIO

Acusa a inicial, que a empresa acima indicada, durante o exercício de 2000, promoveu saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais no montante de R\$ 607.969,06 (seiscentos e sete mil, novecentos e sessenta e nove reais e seis centavos)

Foram considerados infringidos os artigos 127, I; 169; 174, 177; todos do Dec. 24.569/97, com a sugestão da penalidade do art. 878, III, "b", do mesmo diploma legal.

Acompanham a inicial a respectiva ordem de serviço, os termos de início e de conclusão de fiscalização, "Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa", e relação das receitas e despesas efetuadas no período fiscalizado.

Defendendo-se da acusação, a autuada reconhece que descumpriu obrigação acessória, entretanto, não causou nenhum prejuízo para o Fisco com relação ao pagamento do ICMS, pois dito imposto fora recolhido antecipadamente por substituição tributária, pois atua no ramo de venda a consumidor final de combustíveis. Entende que a sanção aplicável ao caso seria a prevista no art. 878 inc. VIII "d" do RICMS.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela procedência da autuação.

O recurso impetrado reitera as razões apresentadas na defesa e requer, ao final a improcedência da autuação, e caso não acatada, requer lhe seja infligida a multa prevista no art. 881 (30 UFIR) ou alternativamente a sanção definida no art. 878, VIII, "d" (40 UFIR), ambas do RICMS.

Manifesta-se a Procuradoria Geral do Estado pela reforma da decisão monocrática, para a parcial procedência da autuação, em razão da aplicação da atenuante prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.



VOTO DA RELATORA

Trata a acusação fiscal de falta de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

No Auto de Infração foi sugerida a multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, conforme art. 878 inc. III "b" do Dec. 24.569/97, não sendo exigido o ICMS, haja vista a autuada comercializar combustíveis, cujo imposto já fora pago pelo regime de substituição tributária.

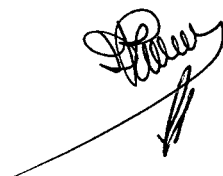
Quanto a materialidade da infração, não há controvérsia, a recorrente admite sua prática, mesmo que de modo não intencional. Entretanto, com relação a penalidade, discorda da decisão proferida no julgamento monocrático, no qual foi mantida a sanção sugerida na inicial.

Expõe a autuada em seu recurso, que, da falta involuntária de emissão de nota fiscal não adveio prejuízo algum para o Fisco no tocante ao recolhimento do ICMS, porquanto suas operações estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Quando muito, poder-se-ia cogitar do descumprimento de mera obrigação acessória, podendo ser apenada na forma do art. 881 do RICMS, ou seja 30 (trinta) UFIR, já que suas vendas devem ser consideradas como não tributadas. Alternativamente a recorrente requer a sanção inserta do art. 878 inc. VIII "d" do RICMS, que fixa multa de 40 (quarenta) UFIR, para o descumprimento de formalidades para as quais não haja penalidade específica.

Este Órgão, em julgamento anterior, já teve oportunidade de se pronunciar sobre a matéria em processo que tratava de assunto semelhante, e tal como agora, provocou divergências acerca da penalidade aplicável, que culminou com empate na votação. Assim como no julgado anterior, mantenho a mesma posição adotada naquela oportunidade, conforme expenderei meu voto.

Dentre as sanções que foram aventadas, estão as do inciso VIII "d" e as do inciso III "b" do art. 123 da Lei 12.670/96, que corresponde ao art. 878 do RICMS. Por último, a aplicação do art. 126 da mencionada Lei, que corresponde ao 881 do RICMS.

Estão sujeitos à penalidade do inciso VIII "d", as faltas decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa de 40 (quarenta) UFIR; enquanto que a penalidade inserta no inciso III "b" aplica-se ao infrator que deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação.



A relatora originária, seguida pelos demais conselheiros que compõem a representação empresarial, entende que houve, no caso, apenas descumprimento de obrigação acessória, já que o imposto não mais é exigido na operação, punível na forma do inciso VIII "d".

A meu ver, não seria essa a penalidade mais adequada para a espécie, e sim a prevista no inciso III "b", uma vez que a materialidade da infração ficou demonstrada: falta de emissão de nota fiscal, cuja penalidade está expressamente prevista neste inciso. Note-se a perfeita coincidência entre a definição da infração e o dispositivo apenativo, a existência dessa penalidade específica já exclui o outro dispositivo mencionado: VIII "d", o qual textualmente dispõe que somente será aplicado aos casos em que não haja penalidade específica.

Com relação a aplicação do art. 881 do RICMS referido no recurso, até a data da autuação esta atenuante – substituição da multa pelo valor de 30 (trinta) UFIR- só dizia respeito a operações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada. Não fazia referência a situações com operações sujeitas ao regime de substituição tributária. Todavia, atualmente ditas operações foram incluídas no rol dessa atenuante, conforme menciona o parecer da consultoria tributária, que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado. O art. 126 da Lei 12.670/96 (correspondente ao 881 do RICM) foi alterado em dezembro de 2003, pela Lei nº 13.418/03, cuja nova redação estabelece que *"As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestação 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"*.

Vê-se que atualmente a matéria está recebendo tratamento mais benéfico que o previsto na lei vigente ao tempo da prática da infração, conseqüentemente, em atenção ao art. 106 do CTN, deverá ser aplicada retroativamente ao caso presente.

Pelo que foi exposto,

VOTO no sentido de que se conheça o recurso voluntário, para dar-lhe parcial provimento, mantendo-se a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, mas aplicando-se a penalidade prevista no art. 126 da lei 12.670/96, com a nova redação dada pela lei nº 13.418/03, que comina multa de 10% sobre o valor da operação, conforme valor abaixo indicado:

MULTAR\$ 60.796,90




DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente C. LEANDRO E CIA LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, aplicando-se a penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, nos termos do primeiro voto discordante e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente (relatora originária), Ildebrando Holanda Júnior, Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos e Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, que se pronunciaram pela parcial procedência, com aplicação da penalidade do art. 878 VIII "d" do Dec. 24.569/97, ficando a conselheira Dulcimeire Pereira Gomes designada para lavrar a resolução, por ter proferido o primeiro voto vencedor.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de junho de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

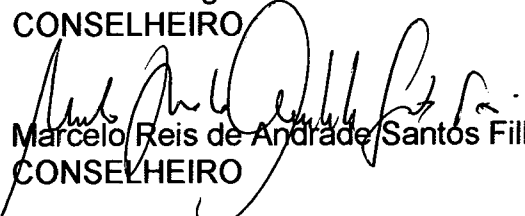

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

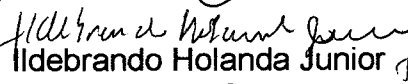

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO