



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

RESOLUÇÃO Nº 434 / 2004

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE : 14 / 07 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1344/01

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200102353

RECORRENTE: FRANCISCO WALTER BARRETO DE LIMA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA ORIGINÁRIA CONS. VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

RELATORA DESIGNADA CONS: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: Omissão de Vendas. Constatada através de levantamento específico de mercadorias. Por solicitação da autuada, foi realizada perícia com vistas a refazer o levantamento, cujo resultado indicou omissão de vendas em valor superior a autuação. Caracterizada infração ao art. 174 do Dec. 24.569/97. Considerando que se trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, impõe-se o reenquadramento da penalidade para o art. 126 da Lei 12.670/96, na nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, aplicada ao caso retroativamente por ser mais benéfica à acusada, implicando na PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação. Decisão por maioria de votos. Recurso voluntário parcialmente provido.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, durante o período de janeiro a março de 2001, vendeu mercadorias sem documentos fiscais, no montante de R\$ 90.006,78 (noventa mil, seis reais e setenta e oito centavos), 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 ratifica o teor da inicial, acrescentando que se trata de produtos sujeitos a substituição tributária, e anexa cópias da ordem de serviço, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, além de todos os documentos que comprovam a infração (totalizador e planilhas).

Fazendo sua defesa, a autuada argumenta que várias inconsistências foram encontradas no trabalho fiscal, como por exemplo: notas fiscais digitadas erroneamente, mercadorias vendidas em duas unidades em que não foi feita a transformação para uma só unidade... Requer, ao final, perícia.

A 1ª Instância de Julgamento não acatou a solicitação de perícia tendo em vista a autuada não ter indicado, de forma específica, os erros detectados, bem como não haver anexado provas da existência de equívoco no trabalho fiscal. Destaca que não cabe cobrança de ICMS, no caso em questão, por tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em que há a retenção do ICMS na fonte, tendo sido a infração detectada considerando-se as entradas com notas fiscais. Daí decidir-se pela procedência da autuação.

Comparecendo novamente ao processo, a autuada reitera a solicitação de perícia, enumerando as mercadorias nas quais considera que existiu equívoco da fiscalização.

A Consultoria Tributária, bem como a Procuradoria Geral do Estado, manifestaram-se pela realização da perícia pleiteada, a fim de que fossem analisadas as falhas enumeradas pela autuada, e, caso necessário, fosse refeito o totalizador.

Uma vez refeito o totalizador pela perícia, esta indicou omissão de saída referente a produtos sujeitos a substituição tributária no montante de R\$ 105.422,04 (cento e cinco mil, quatrocentos e vinte e dois reais e quatro centavos), razão pela qual a Procuradoria Geral do Estado opinou pela confirmação de decisão monocrática, com a aplicação da penalidade conforme a Lei 13.418/03.



VOTO DA RELATORA

Nestes autos, a infração apontada refere-se a omissão de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, embasada em levantamento específico, o qual traduz com segurança toda a movimentação da empresa atinente a essas mercadorias.

No curso do processo, atendendo solicitação da autuada, foi realizada perícia, na qual foi minuciosamente feito o levantamento de estoque de mercadorias, considerando incorporações dos itens por ela solicitada, bem como retificadas as distorções apresentadas.

Ocorre porém, que o laudo pericial concluiu por uma diferença de R\$ 105.422,03 (cento e cinco mil, quatrocentos e vinte e dois reais e três centavos), maior, portanto, que o valor de R\$ 90.006,78 (noventa mil, seis reais e setenta e oito centavos) apontado pela fiscalização.

Diante desse fato, impõe-se reconhecer que referida perícia só veio confirmar a prática da irregularidade, e por conseqüência, concluir pela veracidade da autuação, considerando que não foi observado o preceito do art. 174 do Dec. 24.569/97.

Apesar da perícia indicar novo valor para a base de calculo, por este ser superior àquele constante na inicial, será considerado nesta decisão o valor originariamente apontando, tendo em vista o disposto no art. 128 do Código de Processo Civil, cuja leitura se extrai que é defeso ao juiz decidir *extra ou ultra petita*, respondendo apenas à iniciativa do autor.

Vale salientar, que foi na aplicação da penalidade onde residiram às divergências de sufrágio ocorridas durante o julgamento deste processo, fazendo com que me fosse conferida a responsabilidade desta resolução.

Consistem essas divergências na posição adotada por alguns conselheiros, os quais apesar de votarem pela parcial procedência do feito, entendem eles, que a penalidade aplicável ao caso sob análise seria a inserta no art. 878 inciso VIII alínea "d" do RICMS, ou seja, art 123 inc. VIII "d", da Lei 12.670/96, própria para as faltas decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas, cuja multa é de 40 (quarenta) UFIRCE.

Em que pese todo o apreço que tenho pelos meus ilustres pares, me parece equívocado 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, minorante para os casos de operações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, apenas, 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. Considerando que se trata de penalidade mais benéfica à acusada, deve ser aplicada ao caso retroativamente, em atenção ao art. 106 do CTN. Importante frisar também, que este reenquadramento da penalidade importa na parcial procedência da autuação.

Fora essas questões, sobre a prática da irregularidade, não existiram controvérsias, razão pela qual,

VOTO para que o recurso voluntário seja conhecido e em parte provido, para que se modifique a decisão condenatória de 1ª Instância para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, cujos cálculos adiante se vê.

BASE DE CÁLCULO	R\$ 90.006,78
MULTA	R\$ 9.000,67
TOTAL	R\$ 99.007,45

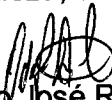


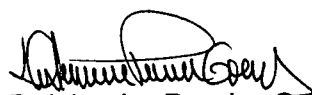
DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente FRANCISCO WALTER BARRETO DE LIMA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do primeiro voto discordante proferido pela conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que ficou designada para lavrar a resolução e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente, aplicando-se as disposições do art. 126 da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03. Foram votos vencidos os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente (relatora originária) e Ildebrando Holanda Júnior, que se pronunciaram pela parcial procedência, com aplicação do art. 878 VIII "d" do RICMS. Não participou da votação, por encontrar-se ausente, o conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de agosto de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

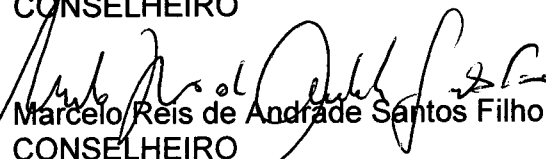

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplandê Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO