



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

RESOLUÇÃO Nº 447/ 2005

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE: 03 / 05 / 2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3856/03

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200307875

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: E. BARROSO E CIA LTDA

RELATORA: 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, com penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, modificada pela Lei 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 ocorrência, implicando na PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração. Decisão por voto de desempate da presidência. Recursos oficial e voluntário parcialmente providos.

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\$ 176.634,88 (cento e setenta e seis mil, seiscentos e trinta e quatro reais e oitenta e oito 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 sua expressa ratificação, na qual o Auditor Fiscal elaborou o demonstrativo da conta mercadoria, a ordem de serviço, os termos de início e de conclusão de fiscalização e consultas ao sistema GIM e Rateio do ICMS.

Defendendo-se da acusação, a autuada requer a improcedência do feito fiscal, sob a alegação de que tem como atividade a comercialização de combustíveis, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária conforme art. 484 do RICMS, portanto, não há que se falar mais em pagamento do imposto, tendo em vista que já ocorrera o seu recolhimento de forma antecipada. Aduz que o Conselho de Contribuintes do nosso Estado tem considerado insubsistente todas as lavraturas dos Autos de infração baseados no Custo da Mercadoria Vendida.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela parcial procedência da autuação, tendo em vista haver enquadrado a penalidade para a prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, já que se trata de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Manifesta-se, a Procuradoria Geral do Estado, pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA

Trata a acusação de falta de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a qual foi objeto do recurso oficial, conforme comentários adiante.

A prática da infração ficou caracterizada, em face da desobediência ao art. 174 do Dec. 24.569/97, tendo em vista que a diferença na conta mercadoria evidenciou que o montante das receitas de vendas foi inferior ao custo das mercadorias vendidas.

Sendo constatado que tais mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária, o julgador monocrático modificou a penalidade para a prevista no art. 126 da Lei 12.670/96. Acertada foi sua decisão, apesar das opiniões divergentes.

O Assunto tem sido sucessivamente apreciado neste Conselho, cujas decisões não logram unanimidade. Parte dos conselheiros que compõem esta Câmara de Julgamento entendem que referida infração seria punível apenas como descumprimento de obrigação acessória, na forma do art. 878, VIII, "d", do RICMS, já que o imposto não mais seria exigido na operação.

Equivocado é 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 12.670/96 estabeleceu penalidade específica para omissão de vendas, ou seja, art. 123, inciso III, alínea "b", (o qual equivale ao art. 878, III, "b", do RICMS), em que a multa imposta, em princípio, conforme legislação da época, seria de 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Entretanto, apesar de naquele período, o art. 126 da Lei 12.670/96, que equivale ao art. 881 do RICMS, determinar minorativo apenas para os casos de operações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, e não incluir o caso que se comenta, posteriormente, a Lei 13.418, de 30 de dezembro de 2003, deu nova redação ao citado art. 126, alterando a penalidade para multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação e passando a incluir na hipótese, a irregularidade que se cuida, ou seja, falta de emissão de documentos fiscais, cujas mercadorias são tributadas pelo regime de substituição tributária. Como a matéria atualmente está recebendo tratamento mais brando, em atenção ao disposto no art. 106 do CTN, referido dispositivo legal deve retroagir, alcançando o auto de infração sob análise.

Isto posto,

VOTO para que se conheça e negue provimento ao recurso oficial, a fim de que seja confirmada a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração em questão, aplicando-se a multa a seguir especificada:

MULTAR\$ 17.663,48

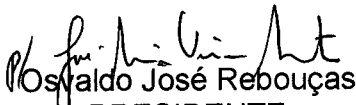



DECISÃO:

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


Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Ildebrando Holanda Júnior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente, que se pronunciaram pela parcial procedência com aplicação da penalidade do art. 878, VIII, "d", do RICMS.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de junho de 2.005.


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 Resplanda Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO