



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 501/2008

Sessão: 41ª Extraordinária de 15 de Outubro de 2008

Processo Nº: 1/1574/2005

Auto de Infração Nº: 1/200401456

Recorrente: Sandro Hélio de Paiva Barroso

Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância

Autuante: Jairo Sampaio de Araújo

Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS. Acusação de falta de emissão de documento fiscal para acobertar a venda de produto sujeito ao Regime de Substituição Tributária. Procedimento fiscal com base em Levantamento Específico e Quantitativo de Mercadoria - SLE. Auto de infração PARCIAL PROCEDENTE. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido com a reforma parcial da sentença monocrática. Decisão unânime. Infringência ao art. 127- I, 169 e 174, do Decreto 25.468/99 e penalidade inserta no artigo 126 da Lei 12.670/96; na sua redação originária e vigente à época do fato gerador da obrigação tributária, em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

“As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido.”

“O contribuinte fiscalizado vendeu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem emissão de documentação fiscal, no montante de 10.016,00 conforme informações anexas.” (SIC)

O auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na informação complementar, o agente fiscal ratifica a infração estampada na inicial e afirma serem os produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária cujo imposto fora retido pelo contribuinte substituto restando ao contribuinte substituído a obrigação de efetuar suas vendas e emitir o documento fiscal correspondente como está previsto na legislação.

Não houve apresentação de defesa.

Submetido a apreciação na instância singular, o auto de infração foi julgado procedente com a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003 que impõe multa no valor 10% (dez por cento) sobre o valor da operação.

Insatisfeita com a decisão exarada na instância monocrática, a empresa autuada, representada pela Sr^a. Luiza de Marilac Cruz Bezerra, comparece aos

autos e informa o falecimento do titular, requerendo em sua manifestação o arquivamento do processo, alegando não possuir nenhum tipo de bem que possa garantir o pagamento da dívida.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela confirmação da sentença exarada pela autoridade julgadora.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata-se, neste caso, de saída de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária sem cobertura documental, detectada mediante Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias – SLE.

Com efeito, a análise da decisão monocrática, objeto de recurso voluntário, é conclusiva de que autoridade julgadora ao apreciar o mérito da ação fiscal, manteve a acusação relatada no Auto de Infração *sub judice* aplicando a penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96 sem atentar para redação originária vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Pois bem, a imputação de falta de emissão de documentos fiscais constatada através do Sistema de Levantamento de Estoque –SLE, é confirmatória de que as aquisições se deram acompanhada da documentação fiscal correspondente. Nesse caso, é evidente, o imposto está sob a responsabilidade do contribuinte substituto que é o vendedor. A partir dessa premissa, entendo cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, entretanto na forma indicada na redação originária e vigente quando da ocorrência da infração.

Resta claro pelo relato da acusação fiscal, que a operação se encontrava amparada pelo regime de tributação diferenciado – Substituição Tributária “pra frente”. Na situação em comento, o imposto devido é pago de forma antecipada, na forma estabelecida pela legislação.

Importante destacar a jurisprudência do STF, em relação à sistemática da substituição tributária. Em diversas decisões, tem aquele Egrégio Tribunal se manifestado que o fato gerador mesmo que presumido não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, conforme se pode observar pela leitura de trecho contido na Ementa da ADI 1851 do Tribunal Pleno – STF, tendo como relator o Ministro Ilmar Galvão, *verbis*:

“A EC n.º 03 /93, ao introduzir no artigo 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico- tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia do reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por Lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no artigo 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão no primeiro caso, na hipótese, de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por desporjar-se o instituto das vantagens que determinam a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando,

portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação.”

Assim, é de se observar que no regime de substituição tributária o fato gerador presumido não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo à restituição ou complementação do imposto pago, resultando, assim confirmação da penalidade prevista no artigo 126 da Lei 12.670/96.

Já pacificado nesta E. Câmara de Julgamento a aplicação do artigo 126 da Lei 12.670/96 na sua redação originária e vigente à época da infração, indicando multa de 30 UFIR, e não na forma indicada no Auto de Infração e confirmada na decisão singular que entendeu correta a aplicação do art. 126 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003, com multa de 10% (dez por cento) do valor da operação.

Pois bem, enquanto a redação originária do citado artigo indicava a expressão: “operações ou prestações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada”, a nova redação, preferiu suprimir a expressão “operações ou prestações não tributadas” e dar nova roupagem ao comando normativo. Desta forma ao permutar a expressão operações ou prestações não tributadas pelo texto: operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido recolhido, o legislador melhor explicitou a referida norma.

Destarte, a expressão “não tributadas”, contida na redação originária, possui um sentido amplo de forma a abranger as operações onde não há incidência de imposto, às contempladas com isenção incondicionada e as operações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Esta posição ganha reforço com a decisão do STF – ADI 1851 , quando afirma que o fato gerador presumido não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, significando dizer, sem qualquer dúvida, que a operação de venda de mercadorias que já tenha sido contemplada pela substituição tributária enquadra-se com perfeição na expressão “não tributada” contida na redação originária do artigo 126 da Lei 12.670/96.

Demais disso, não resta dúvida quanto ao cometimento da infração e nesse sentido, é de se observar que o artigo 127 inciso I do Decreto 24.569/97 (RICMS) determina que a nota fiscal modelo 1 ou 1-A seja emitida conforme as operações e prestações realizadas pelos contribuintes do imposto.

Já o artigo 174 inciso I do mencionado Diploma Legal, assinala que a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento para reformar decisão de procedência, julgando parcialmente procedente a presente ação fiscal com a aplicação do art. 126 da lei 12.670/96 na sua redação originária e em conformidade com o parecer a douta Procuradoria Geral do Estado alterado oralmente em sessão.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

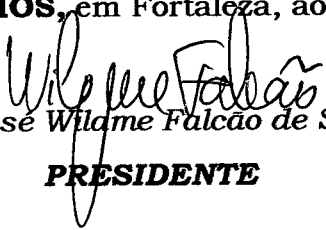
MULTA30 UFIRCE

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Sandro Hélio de Paiva Barroso e recorrido a Célula de Julgamento 1ª Instância.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, aplicando-se ao caso, a penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96, na sua redação originária, vigente à época do fato gerador, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente, em Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Dezembro de 2.008.


José Wilame Falcão de Souza

PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa

CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil

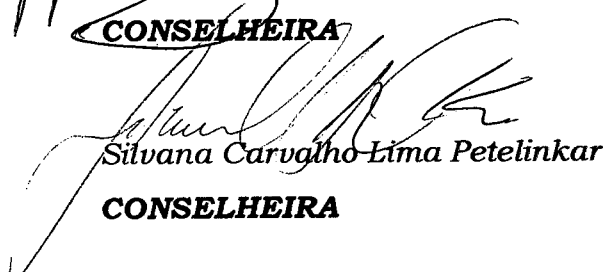
CONSELHEIRO


Daniela Sousa Gouveia

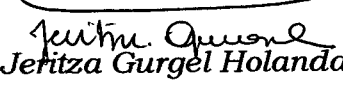
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho

CONSELHEIRO


Silvana Carvalho-Lima Petelinkar

CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda

Rosário Dias

CONSELHEIRA

Processo N.º: 1574/2005
Auto de Infração N.º: 1/200401456

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Helosende

CONSELHEIRA RELATORA

Sebastião Almeida Araújo

CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO