



ESTADO DO CEARÁ  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

*Leznie V*

**RESOLUÇÃO Nº 551 /2007**

121ª. SESSÃO DE: 10.07.2007

PROCESSO Nº 1/3604/2005

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200509003**

**RECORRENTE: COMERCIAL DE MIUDEZES FREITAS LTDA.**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS**

**RELATOR (designado): ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR**

**EMENTA:** IRRETROATIVIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA SANCIONATÓRIA. Descumprimento de Obrigação Acessória – falta de entrega dos arquivos em meio magnético. No procedimento de fiscalização, restou consignada a acusação fiscal de que o contribuinte não efetuara a entrega dos arquivos em meio magnéticos ao SISIF especificados por totais de documentos fiscais e por item de mercadorias. – Autuação parcialmente-procedente, nos termos dos fundamentos constantes do julgamento singular, que examinou a infringência dos artigos 288 e 289 do Dec. nº 24.569/97 e fixou a penalidade estatuída na redação originária do art. 123, inciso VIII, alínea “i” da Lei nº 12.670/96, confirmando-se, em voto de desempate, a decisão proferida em 1ª Instância. Recursos conhecidos e improvidos.

## **RELATÓRIO**

O p. processo versa sobre a acusação fiscal contida no *Auto de Infração* sob a ótica de que o contribuinte deixar de “entregar a SEFAZ arquivo magnético referente às operações com mercadorias ou prestações de serviço. Mais que, o contribuinte deixou de entregar ao Fisco arquivos eletrônicos referentes a operações com mercadorias por totais de documento fiscal e por item de mercadoria.”

Apontados e estampados no Auto de Infração os dispositivos regulamentares infringidos, o agente do Fisco indicou a penalidade a que se refere o “art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/1996, mas na redação dada pela Lei n. 13.418/2003”.

Em 1ª instância o julgador singular decidiu pela parcial-procedência do feito na por cogitar de que se efetivara, no auto de infração, aplicação retroativa de disposição mais gravosa, pelo que reparou o gravame, para o exercício de 2003, à legislação, à época regente.

Regularmente intimado da decisão, o recorrente manejou à 2ª Instância Recurso Voluntário (instrumento de procuração nos autos), suplicando a nulidade e no mérito, a improcedência do auto de infração.

A *Consultoria Tributária*, em *Parecer*, sugeriu a manutenção da decisão recorrida com a qual aquiesceu o representante da *D. Procuradoria Geral do Estado*.

Cumpridas as disposições regimentais, quando da votação, persistindo o empate, o Presidente da Câmara sobrestou a decisão, após questão de ordem também levantada para, na forma regimental, pronunciar-se posteriormente.

*É o relatório.*

## **VOTO DO RELATOR:**

### ***1. Quanto a Preliminar de Nulidade.***

Por maioria de votos, foi rejeitada a nulidade a qual o recorrente, por seu representante legal, intentou ver declarada, por entender presente o cerceamento do direito de defesa sob o móvel de que havia falta de clareza do relato, questionando ainda a penalidade aplicada, que a força de problemas técnicos não foi possível entregar os arquivos magnéticos na formatação imposta pelo agente do Fisco.

Mas da análise das peças constitutivas e instruidoras dos autos, tais razões são inteiramente insubsistentes para elidir o presente lançamento fiscal, pois nenhuma irregularidade formal se vislumbra, muito menos há falta de clareza na imputação, tanto que a defesa pode mui bem contrapor-se, em ambas as instâncias. Conclui-se que o relato é claro, afere precisão e os artigos infringidos e penalmente aplicáveis restaram também demonstrados.

### ***2. No mérito, a manifestação do Presidente em sede de questão de ordem suscitada e o correspondente voto de desempate registrado em Ata de Sessão de Julgamento.***

Preliminarmente, transcrevo as considerações que abaixo seguem alinhadas, tidas por razões que resolveram a questão de ordem e o respectivo voto de desempate, constantes de registro no tópico Assuntos Gerais, de Ata de Sessão de Julgamento:

Considerando que, por ocasião do julgamento do Processo de Recurso nº 1/3604/2005 (AI nº 200509003) em que é Recorrente “Comercial de Miudezas Freitas”, a votação resultou quatro votos pela procedência, nos termos e na forma como fora efetuado a lavratura do Auto de Infração e também quatro votos contrários a procedência, cingidos na parcial-procedência, configurado, a primeira vista, empate na votação do exame de mérito, de pronto fora suscitado a materialidade desta, mediante “Questão de Ordem” tendo em vista que os votos pela parcial-procedência resultaram dois distintos valores, sopesando ao fato de que os votos pela procedência alcançam uniformidade de valor, para completo deslinde da situação em relevo, o Presidente sobrestou o anúncio da decisão relativa ao processo, a qual, preliminarmente tornaria resolvida para trazer após o anúncio da

decisão e, sendo o caso, o respectivo voto de desempate (...). Deduz o Senhor Presidente, em sua manifestação o que segue:

"Com efeito, não há dúvida que, sendo este colegiado formado por oito integrantes, quando ao decidir, estando consignados quatro votos pela procedência e pela aplicação de uma mesma disposição legal sancionadora que estabeleceu o percentual de 2%, bem como também apurados quatro votos que se postam contrários ao mesmo entendimento sob a inculca de que a norma eleita, ao estabelecer tal percentual, não poderia alcançar a situação fática em exame sob o fulcro da irretroatividade, a discussão cingiu-se, no primeiro momento, à aplicação "in totum" ou a inaplicação "in totum" do mesmo percentual, de uma mesma disposição que preexistia, cujo preceito sanção fora agravado de 1% para 2%.

As teses jurídicas esboçadas, por seus registros em Ata, sobrepõem de plano, a resultados diversos que se tornam possível expressar, pois, se na apuração da votação de mérito quatro votos pugnaram pela procedência, quatro também cingiram a parcial procedência e nenhum pela improcedência.

Difícil negar-se à existência do empate, pois como se registra da Ata, além de fundamento diverso que remete à parcial-procedência, quatro votos são uníssonos quanto a retroação para a aplicação da penalidade de maior gravame.

Na esteira dessas considerações, e sem delongas, é de clareza solar que, as sanções tributárias, com amparo na doutrina penal, encontra em seus efeitos o da irretroatividade pela qual condiciona que a lei que estabelece penalidade ou sanção, é editada para o futuro e não para o passado. Logo, ensina Fernando Capez (*Curso de Direito Penal, Editora Saraiva, p. 44*) que "é necessário que a lei já esteja em vigor na data em que o fato é praticado" com suporte no aforismo de que "**Tempus regit actum**" e na lição de Vicente Cernicchiaro: "A relação

jurídica é definida pela lei vigente à data do fato".

Logo, deduzo em apertada síntese: a norma que aumentou de 1% para 2% a satisfação do direito de punir do Estado tem natureza penal e assim, quando se torna mais gravoso o cumprimento da pena, não pode retroagir para alcançar os fatos ocorridos quando vigente era 1%, embora só virem a ser conhecidos quando já na vigência do percentual de 2%. Aqui, cabe lembrar que a Constituição Federal do Brasil estabeleceu no art. 5º, inciso XL, a regra de que a lei penal não pode retroagir, excepcionando esta regra apenas quando for para beneficiar o agente acometido pela descumprimento e merecedor de sanção.

Demais disso, rememorando lições de proeminentes cultores da ciência penal, temos que o fenômeno jurídico pelo qual a lei regula todas as situações ocorridas durante o seu "período de vida", ou melhor, de vigência, define-se como **atividade**, que é a regra, posto que ao regular fora de seu período de vigência, ocorre a exceção que é a **extra-atividade**.

Como a extra-atividade pode alcançar o passado ou o futuro, ao regular situações passadas, isto é, ocorridas antes do início de sua vigência, essa extra-atividade tem por nomenclatura **retroatividade**.

Por outro giro, quando mesmo após a cessação da vigência de uma norma torna-se imperiosa a sua aplicação, nesse caso, a extra-atividade será tida por **ultra-atividade**, expressão tão pouca lembrada ou utilizada pelos que professam o mister de emitir julgamentos administrativo-tributários, e pelo que entendo, se faz presente nesta quizília.

Por essas brevíssimas considerações, data vênia, ousou discordar do entendimento firmado pelas Conselheiras Eridan Régis de Freitas, Francisca Marta de Sousa, Maria

Salete Rocha Barbosa e Regineusa de Aguiar Miranda que votaram pela procedência, segundo o que consta da Ata, "aplicando a multa de 2% para o exercício de 2003, porque entenderam vigente a norma que estabeleceu este percentual na data da autuação (20/06/2005), em que restou demonstrado no auto de infração o descumprimento da obrigação acessória".

Ao firmar o entendimento de que me parece inaplicável o percentual de 2% para o exercício de 2003, verifico que não se afastou na discussão a tipicidade, isto é, a conduta concretizada pelo agente na norma penal descrita em abstrato. Basta o cotejo pela leitura das redações dadas ao mesmo dispositivo. Convergem, ao menos seis conselheiros sobre a adequação típica, que é a possibilidade de se enquadrar à conduta ao tipo. Assim, satisfeito o preceito primário, o preceito secundário ou sanção que estabeleceu antes 1% e depois 2% restou satisfatório a pretensão estatal, por dois conselheiros na tese que contrariava a retroatividade, e também, por ser percentual inferior, restou satisfeito na expressão do percentual dos que entenderam aplicável a título de penalidade, o correspondente a 2%.

Desse modo, e rememorando a situação em apreço, na apuração de votos, para fins de anúncio, quando o exame é de mérito, se pode incorrer na vertente em tríplice entendimento: O da procedência, da parcial-procedência ou ainda o da Improcedência para a qual não restou consignado nenhum voto, senão os que entenderam procedentes e parcialmente procedente a autuação, culminando no exame da retroatividade da norma, para fins de estabelecer o adequado percentual sancionador.

Não me paira dúvida que a situação em foco, estando empatada, assim não poderá assim persistir, como de restou já estabeleci o entendimento de que, grassa a parcial-procedência, nos termos do entendimento

esposado pelo eminente Procurador do Estado, com esteio em Parecer que contém o seu aprovo, da Consultoria Tributária, que remete aos fundamentos e razões constantes em sede do julgamento singular que ora se confirma, tempo em que também designo o Conselheiro Ildebrando Holanda Junior, por ter proferido, em divergência, os fundamentos que oram se me parecem, data vênua, adequados ao caso concreto. (Alfredo Rogério Gomes de Brito, Presidente da 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários).

### ***Voto de Relator Designado***

De todo o esboço e exame dos fatos, em princípio, assente ao Parecer da Consultoria Tributária entende também que, no tocante a penalidade sugerida pelo recorrente, constante no art. 123, VIII, “d”, ressalto que esta só encontra aplicação em situações genéricas para as quais não há penalidade específica.

Na situação em foco, a lei estabeleceu expressamente a sanção para a falta de entrega de arquivos magnéticos, qual seja o art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96, mas tendo o citada dispositivo redações que inferem de penalidade com percentuais distintos, caberia somente perquirir qual o percentual que se amolda a época da infração tributária.

Assim é que fez-se o reparo, desde o julgamento singular quanto ao percentual da multa que foi estipulada para o exercício de 2003, vez que o fato gerador ocorrera anterior à vigência da Lei nº 13.418/2003 que modificou e deu nova redação à Lei nº 12.670/96, logo não poderia retroagir por ser mais gravosa.  
É o voto.

HOJ

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM**, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por maioria de votos a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, e resolvida Questão de Ordem suscitada, resolve também, por voto de desempate, na apreciação de mérito, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão parcial-condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o *Parecer* da Consultoria Tributária, aprovado, pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela parcial-procedência por afastarem do exercício de 2003, a aplicação da multa de 2% porque considerada irretroativa e por não ser vigente ao tempo do ato omissivo que culminou em descumprimento da obrigação acessória os conselheiros Ildebrando Holanda Junior (relator designado), Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente; Pela procedência, sob o fundamento de que aplicar-se-ia 2%, a título de multa pelo descumprimento de obrigação acessória por ser tal percentual vigente na data da lavratura do auto de infração, as conselheiras Eridan Régis de Freitas (relatora originária), Francisca Marta de Sousa, Maria Salete Rocha Barbosa e Regineusa de Aguiar Miranda. Ficou designado para lavrar a Resolução o Conselheiro Ildebrando Holanda Junior, por ter proferido em seu voto fundamentos distintos ao da Relatora Originária e consentâneos aos contidos no voto de desempate.

- SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de .....<sup>12</sup>..... de 2007.

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA  
Eridan Régis de Freitas  
CONSELHEIRO (Relatora Originária)

Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

Maria Salete Rocha Barbosa  
CONSELHEIRA

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRA (designado)

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO