



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

RESOLUÇÃO Nº 801 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 07 / 12 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1357/01

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200102283

RECORRENTE: SOBRAL E PALÁCIO PETRÓLEO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

RELATORA DESEIGNADA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: Omissão de Vendas. Constatada através de levantamento específico de mercadorias. Por maioria de votos, foi afastada a preliminar de nulidade da autuação, tendo em vista o não reconhecimento da denunciada irregularidade no Termo de Notificação, e por voto de desempate da presidência, no mérito, decidiu-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, porquanto, apesar da constatação da infração ao art. 174 do Dec. 24.569/97, considerando que se trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e não sendo comprovada a regularidade da escrituração das operações questionadas, impõe-se o reenquadramento da penalidade para o art. 126, *caput*, 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, com amparo no art. 106 do CTN. Recurso voluntário parcialmente provido.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, durante o exercício de 1999, vendeu mercadorias diversas (combustíveis e derivados de petróleo), sem documentos fiscais, sujeitas ao regime de substituição tributária, no montante de R\$

77.698,80 (setenta e sete mil, seiscentos e noventa e oito reais e oitenta 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, e anexa cópias da ordem de serviço, do termo de notificação além de todos os documentos que comprovam a infração (totalizador e planilhas).

Fazendo sua defesa através de representante legal, a atuada argüi preliminar de nulidade do auto de infração em razão do termo de notificação, expedido para fins de conceder espontaneidade, não fazer qualquer referência ao valor do crédito tributário que o contribuinte deveria recolher no prazo de dez dias, por se tratar de baixa voluntária. Tal instrumento foi expedido tão-somente para apresentar notas fiscais, não podendo ser tido como válido.

A 1ª Instância de Julgamento não acatou a nulidade suscitada tendo em vista a regular emissão do noticiado termo de notificação, e decidiu então pela procedência da acusação.

Comparecendo novamente ao processo, a atuada reitera a preliminar de nulidade argüida na impugnação, acrescentando que somente tomou conhecimento dos relatórios de entradas e saídas de mercadorias quando já expirado o prazo para regularização pela via da espontaneidade. No mérito, requer seja a multa imposta à prevista no artigo 881 do Dec. 24.569/97.

O parecer da Procuradoria Geral do Estado é pela confirmação da decisão monocrática.

Na sessão de julgamento de 19 de abril de 2004, estando presente o representante legal da atuada para sustentação oral do recurso, por maioria de votos, esta Câmara afastou a nulidade argüida, e no mérito, por voto de desempate da presidência, resolveu modificar, em parte a decisão condenatória singular e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, aplicando-se a penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, com a alteração que lhe foi dada pela Lei 13.418/96, por ser mais benéfica à acusada. Nesta mesma sessão, decidiu ainda esta Câmara, por unanimidade de votos, solicitar diligência a fim de se verificar se as operações em questão foram regularmente escrituradas.

Retornou o processo da Célula de Perícias e Diligências Fiscais, com a informação de que a recorrente não forneceu, por não ter encontrado, a documentação solicitada.



VOTO DA RELATORA DESIGNADA

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

No recurso voluntário interposto, a autuada alega preliminar de nulidade do feito em razão da irregular emissão do Termo de Notificação nº 2001.02367. Entende a recorrente, que referido termo não pode ser considerado válido por não permitir que se conhecesse o valor do crédito tributário, assim como não se fez acompanhar dos relatórios de entradas e saídas de mercadorias que embasaram o "Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias". No mérito, roga pela penalidade prevista no art. 881 do RICMS.

Sobre a pleiteada nulidade, não se vislumbra irregularidade no questionado termo, uma vez que foi emitido dentro das exigências legais. Nele não há exigência de multa, e além de solicitar as notas fiscais do respectivo período fiscal, consta o registro do valor total da omissão. Quanto à ausência dos relatórios de entradas e saídas, o argumento também é ineficaz para nulificar o feito tendo em vista que na oportunidade da emissão desse termo, ainda não havia a obrigatoriedade do conhecimento, pela empresa, dos citados relatórios, pois inexistia a instauração do processo. Não há que se falar, portanto, em cerceamento ao direito de defesa. À título de esclarecimento, somente se faz obrigatório à entrega desses documentos juntamente com o auto de infração, conforme estabelecido no art. 828 do Dec. 24.569/97. Descabida, portanto, a alegação de nulidade, tendo em vista que foi respeitada a espontaneidade a que a recorrente teria direito.

Em relação à prática da irregularidade, a ausência de provas em contrário, permite-se concluir pela veracidade da autuação, e considerar infração pela não observância ao estabelecido no art. 174 do Dec. 24.569/97. Nesse tocante, não houve controvérsias.

Entretanto, o mesmo não se pode afirmar no que se refere à aplicação da penalidade, onde, a exemplo da nulidade suscitada, residiram divergências de sufrágio durante o julgamento.

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 equivocado 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, que equivale ao art. 881 do RICMS, minorante apenas para os casos de operações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, 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, que este reenquadramento da penalidade importou na decisão de parcial procedência da autuação, na sessão de julgamento datada de 19 de abril do corrente ano, na qual também ficou decidido que, mediante perícia, fosse verificado se as operações em questão foram regularmente escrituradas, visando, desse modo, a aplicação do disposto no Parágrafo Único do art. 126 acima citado, que prevê a redução da penalidade para 1% (um por cento) do valor das operações.

Diante da não apresentação, pela recorrente, da documentação exigida pela perícia, outra alternativa não resta a não ser confirmar a penalidade nos moldes do *caput* do por vezes citado art. 126, conforme anteriormente já decidido, razão pela qual,

VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, e pelo seu parcial provimento, para afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, e no mérito, para modificar a decisão recorrida para a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, exigindo-se multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da autuação, conforme demonstrativo abaixo.

BASE DE CÁLCULOR\$ 77.698,80

MULTAR\$ 7.769,88



DECISÃO:

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

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, aplicando-se a penalidade do art. 126 da Lei 12.670/96, na nova redação que lhe foi dada pela Lei 13.418/03, em razão do contribuinte não ter apresentado os livros fiscais e contábeis solicitados.

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


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

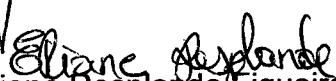
Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Respland de Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO