



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº. 002/2007

Sessão: 6ª Plenária de 06 de outubro de 2006

Processo de Recurso Especial Nº.: 1/1369/2001

Auto de Infração Nº.: 1/200102274

Recorrente: SOBRAL E PALÁCIO PETRÓLEO LTDA

Recorrido: 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS. Procedimento fiscal amparado em Levantamento de Estoques de Mercadorias - SLE. Recurso Especial. Decisões colegiadas divergentes. Confirmada **PARCIAL PROCEDÊNCIAL** da ação fiscal, sob fundamento diverso. Aplicação da multa punitiva prevista no art.126 da Lei 12.670/96, em sua redação originária e vigente à época da infração. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada vendeu combustível e outros derivados de petróleo, no montante de R\$109.060,09, sem documentação fiscal, no exercício de 1998.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal assinala como penalidade o art.878, III, "b" do Dec.24.569/97.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação, às fls. 87/ 91. O Fisco, entendendo que a acusação fiscal está fundamentada em Levantamento de Estoques de Mercadorias - SLE, amparado na Legislação Estadual, art. 827 do RICMS, manifesta-se pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento.

O Autuado, insatisfeito com a decisão de 1ª instância, interpõe recurso voluntário arguindo que a decisão de 1ª Instância afastou-se da orientação jurisprudencial já sedimentada nesse colendo Conselho de Recursos Tributários: "não é cabível a aplicação de multa proporcional, porquanto esta somente tem aplicabilidade nas hipóteses em que a infração cometida implica

falta ou insuficiência de recolhimento de imposto". No presente caso, a multa aplicável é por descumprimento de obrigação acessória, conforme restou assentado na resolução 015/2002 do Conselho Pleno e resolução nº 515/2002 da 1ª Câmara de Julgamento.

Em sessão de 07/12/2004, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários decidiu pela parcial procedência do lançamento, em virtude da mudança da penalidade, nos termos do art.126 da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/2003.

Por fim, a Recorrente ingressou com Recurso Especial, alegando que a infração cometida, por se relacionar a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária progressiva, deveria ser apenada na forma do art.126 da Lei 12.670/96.

Aduziu que o Contencioso Administrativo Tributário decidiu pela aplicação da sanção cominada no referido artigo 126 da Lei 12.670/96, conforme ementas transcritas: 15/2002, 55/2003, 515/2002 e 537/2002, 404/2003, 202/2004, 603/2004 e 750/2004.

Ao final da peça recursal, requereu a reforma da decisão de Parcial Procedência exarada na 2ª Câmara de Julgamento, entretanto, com a aplicação do art.126 da lei 12.670/96, com redação vigente à época do fato gerador da obrigação tributária.

O despacho exarado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários opina pelo DEFERIMENTO do Recurso Especial.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

A Recorrente, por discordar da decisão prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 07/12/2004, interpõe Recurso Especial pretendendo ver a questão reexaminada pelo Conselho Pleno.

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, a Presidente do Conselho de Recursos Tributário, por meio de despacho fundamentado, decidiu pelo deferimento do Recurso Especial, fls. 197/199, nos termos do Decreto nº.28.268/2006.

Consta na Peça Inaugural do presente processo que a Autuada efetuou vendas, no montante de R\$109.060,09, de mercadorias *sujeitas ao regime de*

substituição tributária e desacompanhadas de documentação fiscal, no exercício de 1998, contrariando o comando inserto nos artigos 127, I, 169,174 e 177 do Dec.24.569/97.

Dessa forma, embasada no art. 878, III, "b" do Dec.24.569/97, foi exigida, inicialmente, multa pecuniária no importe de R\$ 43.624,04.

Em seguida, por meio de decisão da 2ª Câmara de Julgamento, foi aplicada ao caso a penalidade do artigo 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Toda a questão se concentra em torno da multa imposta via decisão recorrida.

A tese apresentada pela Recorrente é a de que "*no regime de substituição tributária progressiva, o ICMS adquire a feição de imposto monofásico, cuja obrigação tributária principal se exaure com a ocorrência da operação praticada pelo contribuinte substituto*". Nessa linha de raciocínio, concebe que a expressão "não tributada" contida no artigo 126 da Lei 12.670/96, em sua redação originária, possui um sentido amplo que abrange, além daquelas operações em que não há incidência do imposto, as operações sujeitas ao regime de substituição tributária, uma vez que o imposto foi integralmente pago na origem. Assim, a penalidade a ser aplicada à Autuada deve ser a do artigo 126 da Lei 12.670/96, em sua redação originária e vigente à época da infração, que indica multa de 30 UFIRCE.

Para melhor compreensão da matéria em discussão, transcrevemos o artigo 126 da Lei 12.670/96, em sua redação originária e em sua redação atual.

Redação original:

Art. 126. As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 120, quando relativas a operações ou prestações ***não tributadas*** ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior à que decorreria da adoção daquele.

Redação atual:

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços ***tributados pelo regime de substituição tributária*** cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Destaco que a questão posta restou dirimida pelo Excelso Supremo Tribunal

Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.851/AL, em 08 de maio de 2002, entendendo aquela Suprema Corte que a restituição assegurada pelo §7º, do art. 150, da Constituição Federal, restringe-se apenas às hipóteses de não vir a ocorrer o fato gerador presumido, não havendo, portanto, que se falar em tributo pago à maior ou à menor por parte do contribuinte substituído.

Não seria exagero destacar parte do voto do relator Ministro Ilmar Galvão.

"A EC nº 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a garantia de reembolso preferencial e imediata do tributo pago quando não 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 de mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na confirmidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência".

"O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo à restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final".

"Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram 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".

Nessa esteira de entendimento, cumpre registrar de pronto que assiste razão à Recorrente, ao defender que o sistema de substituição tributária tem o escopo de modificar a característica do ICMS de um imposto plurifásico para um imposto monofásico, o que facilita sua fiscalização e simplifica sua arrecadação, uma vez que a sua exigibilidade recai apenas em uma pessoa, o contribuinte substituto.

Depreende-se, portanto, que em relação às operações subseqüentes, em razão da antecipação do ICMS por força do regime de substituição tributária, as

posteriores operações e prestações internas realizadas pelos contribuintes substituídos, como regra geral, não mais serão tributadas pelo imposto, encerrando-se, assim, o ciclo de tributação. Por conseguinte, quando a operação ou a prestação subsequente à cobrança do ICMS se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido, não caberá restituição ou cobrança complementar do imposto.

Tal entendimento foi acolhido pelo Legislador estadual por meio da Lei nº.13.418/2003, que corroborou o entendimento de que a expressão "não tributada" contida na redação originária do artigo 126 da Lei nº. 12.670/96 significa operações em que não há incidência do imposto, operações contempladas com isenção incondicionada e operações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de que se conheça o Recurso Especial, dando-lhe provimento, a fim de aplicar a sanção prevista no art.126 da lei 12.670/96, em sua redação originária e vigente à época do cometimento da infração.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO


Multa: 30 UFIRCE

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente SOBRAL & PALÁCIO PETRÓLEO LTDA e recorrido 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

O Conselho Pleno, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Especial interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara recorrida, com aplicação do art.126 da Lei nº.12.670/96, em sua redação originária, nos termos do voto da relatora e em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da Recorrente Dr.Ivan Lima Verde Júnior. Ausentes, por motivos justificados, os conselheiros Marcelo Reis de Andrade Santos Filho e Maria Elineide Silva e Souza.

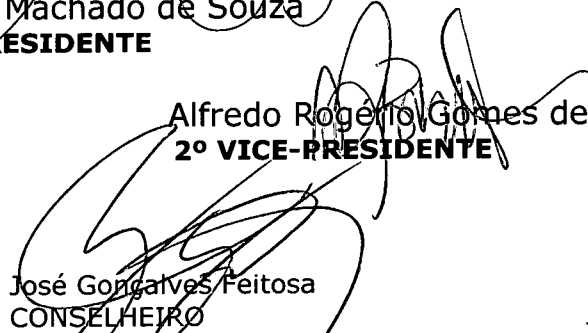
SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 31 de janeiro de 2007.


Liana Maria Machado de Souza
PRÉSIDENTE

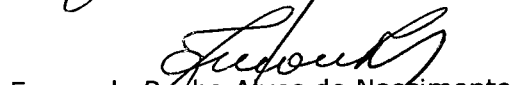

Ana Maria Martins Timbo Holanda
1ª VICE-PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Magna Vitória G.L.Martins
CONSELHEIRA RELATORA

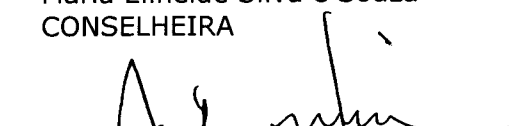

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

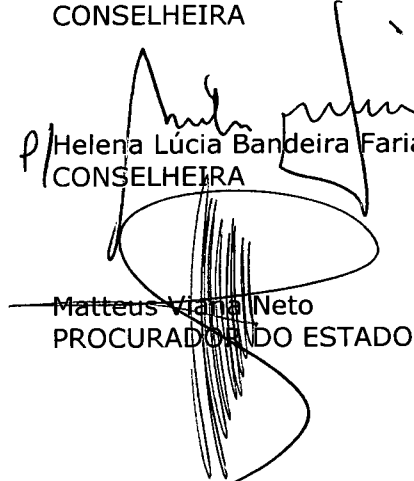

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


p/ Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

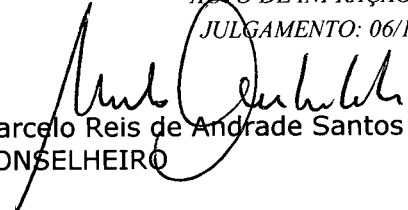
PROCESSO: 1/1369/2001

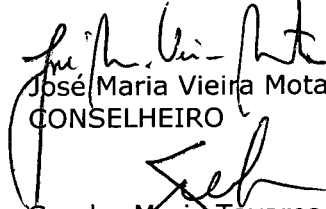
RELATORA: MAGNA VITÓRIA G. LIMA MARTINS


ALTO DE INFRAÇÃO: 1/200102274


JULGAMENTO: 06/10/2006.



Francisca Marta de Souza
CONSELHEIRA



Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO