



Falta
Tilcar Cjanc

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 011 /2013

CONSELHO PLENO

5ª SESSÃO PLENÁRIA de 15.7.2013

PROCESSO Nº: 1/1150/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200813147

RECORRENTE: REGINA AGROINDUSTRIAL S.A.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

AUTUANTE: RICHTER MOREIRA BRASIL

RELATOR ORIGINÁRIO: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

RELATOR DESIGNADO: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS PARA EMPRESAS INATIVAS. Infringências aos arts. 92, 170, inciso II alínea “i” do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: alínea “k” do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96. Emitir nota fiscal para contribuinte inativo consiste de hipótese infracional de escopo fático, cuja materialidade não enseja declinar exegese jurídico-normativa. Reformada a decisão exarada pela câmara recorrida. Autuação julgada parcial procedente, sob o fulcro de ser aplicável, ao caso, a sanção prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, com aquiescência verbal do representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A acusação inserta na peça de lançamento, reporta-se ao ato infracional emitir nota fiscal para contribuintes inativos no Cadastro Geral da Fazenda – CGF, no decorrer dos exercícios de 2005 e 2006, nos valores de R\$ 1.722.590,79 e 1.526.652,79 respectivamente, que perfazem a quantia de R\$ 3.249.243,58.

Em primeira instância, a autuação foi julgada a revelia e sob o fundamento de ofensa ao disposto na alínea “i” do inciso II do artigo 170 do Decreto nº 24.569/97, foi decidido pela procedência da acusação, na qual restou consignada a exigência de multa no valor de R\$ 649.830,72.

Em grau de recurso voluntário, suscitou diversas nulidades e traz à colação ementa da Resolução nº 189/2007 que, em matéria idêntica, decidiu pela parcial procedência, mediante aplicação da penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, em hipótese semelhante.

A Consultoria Tributária refuta todas as alegações da recorrente e opina pelo conhecimento do recurso voluntário, para que lhe seja negado provimento e que se mantenha a decisão singular, com esteio no princípio da especificidade, que não permite a aplicação de outra penalidade ao caso, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Submetida a julgamento na 195ª Sessão Ordinária, de 17 de outubro de 2011, foram votadas e afastadas todas as preliminares de nulidades suscitada no recurso voluntário e decidido pela parcial procedência, mediante aplicação da pena consignada na alínea “d” do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, sob o fulcro que as notas fiscais estavam devidamente seladas e escrituradas, decisão por maioria de votos.

Os autos retornaram à Segunda Câmara de Julgamento, na 238ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de dezembro de 2011, na qual foi deferida uma providência pericial, no sentido de verificar na relação dos contribuintes apresentados pelo autuante quais estão efetivamente baixados, com anexação dos atos publicados no Diário Oficial, relativos a essas circunstâncias.

A perícia, ao efetivar os procedimentos inerentes ao caso e após realizar os ajustes necessários, encontrou os seguintes valores de base de cálculo: R\$ 1.712.639,79 e R\$ 1.526.562,79, para os exercícios de 2005 e 2006, respectivamente, que totalizam R\$ 3.239.202,58, inferior à grafada na peça inaugural.

Em manifestação ao laudo pericial, a recorrente faz diversas contestação e requer a anulação de multa aplicada, quando muito seja considerada parcial.

Em 17 de setembro de 2012 a matéria foi submetida a julgamento na 151ª Sessão Ordinária, oportunidade em que foi decidido pela parcial procedência, mediante acatamento dos valores assentados no laudo pericial.



A recorrente interpôs recurso especial, trazendo como decisões paradigmas as Resoluções nº 189/2007, da 1ª Câmara de Julgamento e a de nº 31/2011, do Conselho Pleno, em que a primeira decide pela parcial procedência, por aplicação da pena estatuída no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, em sua redação original e a segunda pela nulidade, em razão da não apreciação de matéria suscitada no recurso voluntário.

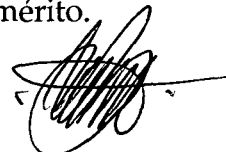
O recurso especial foi admitido por meio do Despacho nº 44/2013, da lavra da Presidenta do Conat, assistido pelo Consultor Tributário Lúcio Flávio Alves, no qual afasta a possibilidade de tratar como paradigma a Resolução nº 31/2011 supracitada, por não guardar nexos de identidade com a Resolução recorrida, nº 518/2012, entretanto o admite, com esteio na similaridade da matéria nela versada com a decidida na Resolução nº 189/2007, mesmo reconhecendo que não haja divergência entre elas, contudo, por via das alterações da Lei nº 12.670/96, introduzidas pela Lei nº 13.418/2003, a aplicação da pena insculpida na atual redação do artigo 126 do instrumento legal sobredito é menos gravosa que a consignada na alínea “k” do inciso III do artigo 123 do mesmo diploma legal, hipótese que estabelece o nexo de identidade bastante para admiti-lo.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

A matéria discutida nos presentes autos é de clareza meridiana e tem seus fundamentos pautados em premissas lógico-rationais, haja vista que sociedade empresária cujo número de inscrição esteja inativo no Cadastro Geral da Fazenda, admite aferir-lhe a presunção legal de que não esteja no exercício de suas atividades e, se estiver, o exerce de forma irregular, hipótese digna de denúncia, para os efeitos de apuração de responsabilidades. Na via inversa, também se presta a evitar eventuais proposições que tenham por objeto corrigir irregularidades ocorridas no âmbito do estabelecimento emitente, pelos mais diversos motivos, mesmo quando não decorrentes de condutas deliberadas.

Da instrução aprobatória trazida aos autos, não há dúvida quanto ao cometimento do tipo infracional perpetrado na peça de lançamento, sobretudo porque, foram empreendidas providências corretivas mediante verificação pericial e, mormente, pelo caráter fático que assume a espécie, que sequer admite presunção **juris tantum**, motivo por que a recorrente não adentra essa questão, limitando-se a assinalar presumíveis erros formais, que supostamente acometeriam o feito fiscal do vício e nulidade, mesmo quando se manifestou à guiza de mérito.



Por ocasião da admissibilidade, foi afastada a possibilidade de considerar como paradigma a Resolução nº 31/2011, por não guardar nexos de identidade com a Resolução recorrida, nº 518/2012, entretanto, o admite, com esteio na similaridade da matéria decidida na Resolução nº 189/2007, mesmo reconhecendo que não haja divergência entre elas.

Com efeito, a Resolução nº 31/2011 anulou a decisão da segunda instância, tendo em vista que, naquela oportunidade, não foi apreciada tese recursal arguida, hipótese que, de fato, não guarda nenhuma pertinência com a matéria discutida nos presentes autos.

Contudo, em decorrência das alterações introduzidas na Lei nº 12.670/96, pela Lei nº 13.418/2003, exsurge a convicção indelével que a aplicação da pena inculpada no parágrafo único do artigo 126 do instrumento legal sobredito, mesmo diante da alteração sofrida após sua aplicabilidade na Resolução nº 189/2007, ainda é menos gravosa do que a consignada na alínea “k” do inciso III do artigo 123 do mesmo diploma legal, fato que configurou o nexo de identidade capaz de admiti-lo.

Nesse passo, temos que o cerne da questão cinge-se ao reconhecimento da aplicação do dispositivo legal supra, a exemplo da decisão plasmada na Resolução nº 189/2007, por conseguinte, importa em unificação de entendimento circunscrito à alteração de cominação sancionatória.

Nessa órbita, é cogente ressaltar que a apenação imputável ao tipo infracional em geral, está gizada nas disposições da alínea “k” do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, que tem a seguinte redação:

Art. 123. As infrações à legislação tributária sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo ao pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

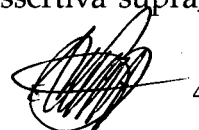
III – relativamente à documentação ou escrituração

(...)

k) entregar, remeter, transportar ou receber mercadorias destinadas a contribuintes baixados do C.G.F.: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação;

Por conseguinte, não é desarrazoado o entendimento esposado pela Consultoria Tributária, quando invoca o princípio da especificidade, com esteio no fato de haver apenação específica para a hipótese.

Todavia, inobstante o grau de razoabilidade presente na assertiva supra,



4

outros fatores não de ser considerados quando a hipótese típica os exija, como é o caso em tablado, à medida que não se pode deixar de levar a efeito aspectos relativos às atividades exercidas pela recorrente, que consiste da produção de aves e ovos, conquanto, contempladas pelo beneplácito isencional capitulado no inciso XLVIII do artigo 6º do Decreto nº 24.569/97, reproduzido a seguir:

Art. 6º. Ficam isentas do ICMS, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

(...)

XLVII – saída interna, promovida por qualquer estabelecimento, de **ovos, aves** e produtos resultantes de sua matança, em estado natural, exceto os congelados e resfriados; (gn).

Como dantes assinalado, a hipótese de que trata a alínea “k” do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, tracejou a regra geral imputável ao caso típico, entretantes, do bojo do gênero se sobressaem as especificidades pontuais de cada tipo, ao cotejo sistêmico que se impõe necessário com outros imperativos que permeiam o plexo de normas que, na hipótese em concreto, remete ao exame das disposições preconizadas no artigo 126 da Lei nº 12.670/96 e seu parágrafo único, que assim prescrevem:

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

Parágrafo único. A penalidade prevista no **caput** será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiveram regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Nesse contexto, impõe aduzir que, no presente caso, a atividade explorada pela recorrente é fator determinante para o deslinde da questão, posto que revestida de condição de maior especificidade do que a conduta infracional de escopo genérico identificada, para a qual há pena própria, em face do alcance indiscriminado da regra de regência da espécie, uma vez que, para incluir-se nos contornos do seu ordenamento é bastante e suficiente que a operação ou prestação se sujeite a uma das hipóteses nele consignadas, posto que desprovida de qualquer elemento escusável.

Sob tal perspectiva, implica dizer que, em se tratando de operações alcançadas pela sistemática ordinária de tributação, não há dúvida que a pena aplicável é a consignada alínea “k” do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/96,



outrossim, quando circunscritas às hipóteses tipificadas no artigo 126 do mesmo instrumento legal, este há de se sobrepor àquele, por se tratar de exceção de caráter interno no âmbito do gênero.

De assinalar que, a cognição ora esposada não é extraída de mera interpretação pautada em aspectos aleatórios ou subjacentes, decorrente apenas de puro esforço exegético, porquanto pautada na determinação expressa que verte do imperativo assente na alínea “c” do inciso II do artigo 106 do CTN, que assim se prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se ao ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Enfim, o conjunto de normas trazido à colação expressa com abundância o arrimo necessário à subsunção da hipótese em concreto à regra sancionatória estatuída no parágrafo único do artigo 126 supratranscritos, à vista da condição isentiva que lhe ampara o inciso XLVIII do artigo 6º do Decreto nº 24.569/97 e por estarem as operações regularmente escrituradas nos livros próprios.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso especial, dou-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida prolatada na Resolução nº 512/2012 da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributário e julgar parcial procedente o lançamento de que tratam os autos, mediante aplicação da pena capitulada no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, de acordo com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 3.239.202,58
MULTA:.....	R\$ <u>32.392,02</u>
TOTAL:.....	R\$ 32.392,02

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é



RECORRENTE: REGINA AGROINDUSTRIAL S/A e **RECORRIDO:** ESTADO DO CEARÁ.

O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência, com base no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão exarada pela Câmara recorrida, decidindo pela *parcial procedência* do feito fiscal, aplicando a penalidade disposta no Parágrafo Único, do art. 126, da Lei nº 12.670/96, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Valter Barbalho Lima, que ficou designado para lavrar a Resolução, e da manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que se manifestou pela manutenção da decisão recorrida. Ausente justificadamente, o Conselheiro Alexandra Mendes de Sousa. Esteve Presente para acompanhar o julgamento do processo, o representante legal da recorrente, Dr. Márcio Vander.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 08 de 2013.

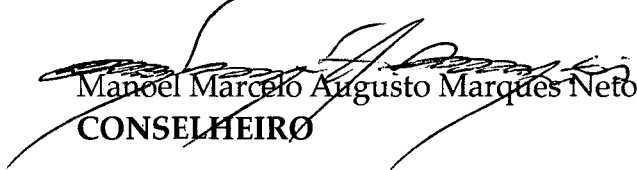

Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários

Francisca Marta de Sousa
1ª Vice-Presidente


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º Vice-Presidente


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO



Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA



Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO