



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

**RESOLUÇÃO N° 22/2007**

**CONSELHO PLENO**

**SESSÃO DE 25/06/2007**

**PROCESSO DE RECURSO N° 1/000400/2004**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200315820**

**RECORRENTE: PETRÓLEO ITAIÇABA LTDA.**

**RECORRIDO: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**CONS. RELATOR: FREDERICO HOSANAN PINTO DE CASTRO**

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA.** Contribuinte promoveu saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (álcool, gasolina e óleo diesel) desacobertadas das respectivas notas fiscais. Reformada a decisão da 2ª Câmara de Julgamento, porém por fundamentação diversa e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96 (redação originária e vigente à época da infração). Recurso Especial conhecido e provido por unanimidade de votos. Conselho Pleno.

## RELATÓRIO

A peça basilar do presente processo administrativo tributário, imputa ao sujeito passivo supra identificado, de efetuar vendas de produtos derivados de petróleo e álcool hidratado sem a emissão de notas fiscais, imputando uma multa de R\$ 372.725,68 (trezentos e setenta e dois mil setecentos e vinte reais e sessenta e oito centavos).

A autuação teve como fundamentação legal os arts. 127, I, 169, 174 e 177, todos do Decreto nº 24.569/97, e penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/ 96.

Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2003.28118, Termo de Início de Fiscalização nº 2003.24193, Termo de Conclusão nº 2003.27208, Relatório do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadoria, Demonstrativo da Venda de Combustível, Estoque Inventariado em 31/12/2002, Relatório de Entradas, Contagem de Estoque, Parecer nº 38 de 07 de fevereiro de 1992, Termo de Juntada do Pedido de Dilatação de Prazo e Petição requerendo Prorrogação de Prazo estão acostados às fls. 03/28.

Impugnação e documentos anexos, às fls. 31/69, argumentando, preliminarmente, a nulidade absoluta do Auto de Infração por desobediência ao princípio da legalidade e preterição do direito de defesa, e, no mérito, a improcedência do lançamento tributário, em razão do imposto ter sido pago sob a modalidade de Substituição Tributária para frente.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 72/77, resultou na parcial procedência da Ação Fiscal em face da aplicação retroativa do art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Recurso Voluntário, às fls. 87/92, requer que a penalidade a ser aplicada é a prevista no art. 878, VIII, letra "d" do Dec. no 24.569/97, haja vista os produtos estarem sujeitos a substituição tributária, se tratando tão somente de mero descumprimento de obrigação acessória, posto que não acarreta nenhum prejuízo ao Estado no tocante à obrigação principal. Argumenta ainda, que também se aplica ao presente caso, haja vista a ausência de gravame do ICMS nas operações de saída realizadas pela Recorrente, a sanção constante no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação originária e vigente à época da ocorrência do fato gerador.

A Consultoria Tributária às fls. 96/99, em Parecer de nº 404/2005, opinou, pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, mantendo-se a decisão singular parcialmente condenatória, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 100.

Em julgamento pela 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, fora decidido, por voto de desempate da presidência, confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância.

Recurso Especial e anexos, às fls. 113/128, apresentando as seguintes Resoluções como paradigmas:

Resoluções Divergentes:

**RESOLUÇÃO Nº 395/2004**

**1ª CÂMARA**

**EMENTA:** ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. Ação Fiscal PARCIAL PROCEDENTE. Recurso Voluntário conhecido e provido. Modificada a decisão condenatória por unanimidade de votos. Infringidos: arts. 127, I, 169, I e 174, I do Decreto nº 24.569/97. **Penalidades: art. 881**, do mesmo Diploma Legal, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. (Conselheiro Relator: José Gonçalves Feitosa). (GN)

**RESOLUÇÃO Nº: 202/2004**

**1ª CÂMARA**

**PROCESSO Nº:** 2114/2000

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 1/200008303

**EMENTA:** OMISSÃO DE SAÍDAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. De acordo com as peças processuais, o contribuinte acusado na peça inaugural, promoveu saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (álcool e gasolina comum) desacobertas das respectivas notas fiscais no montante de R\$ 193.429,45. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, reformando a decisão singular totalmente condenatória e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. **Penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96 (redação originária e vigente à época da autuação)**. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS. (Conselheiro Relator: Fernando César Caminha Aguiar Ximenes). (GN)

**RESOLUÇÃO Nº 15/2002**

**CONSELHO PLENO**

**PROCESSO Nº:** 1/0030/1998

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 1/9716666

**EMENTA:** ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS – MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM RETENÇÃO DO IMPOSTO NA FONTE. RECURSO ESPECIAL

**ADMITIDO POR VOTAÇÃO UNÂNIME.** Recurso Especial provido por maioria de votos. Reformada decisão condenatória prolatada pela 1ª Câmara para decidir pela parcial procedência da autuação mediante a **aplicação da sanção contida no artigo 770 do Decreto 21.219/91.** (Conselheiro Relator Designado: Affonso Taboza Pereira). (GN)

Analisando os pressupostos da admissibilidade do Recurso Especial, a Exma. Presidente do Conselho de Recursos Tributários o deferiu.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o Relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

O Recurso Especial trazido à julgamento por este Conselho Pleno trouxe à apreciação a seguinte Resolução recorrida:

Resolução nº **565/2005**, 2ª Câmara do CRT

**EMENTA:** Omissão de Saídas – Constatada através de levantamento específico de mercadorias. Caracterizada a infração aos arts. 169 e 174, I, do Dec. 24.569/97, entretanto, com redução da multa em virtude do novo enquadramento da penalidade para a prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, com modificação dada pela Lei nº 13.418/03. Confirmada, por voto de desempate da presidência, a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância.

As resoluções divergentes foram as de nºs 395/2004, 202/2004 e 15/02, todas transcritas no Relatório.

Averiguando os requisitos do Recurso Especial entendo pela sua admissibilidade, uma vez que satisfeitos os pressupostos do art. 45 da Lei nº 12.732/97.

Em sede de Recurso Especial cabe a Corte Administrativa uniformizar os entendimentos sobre as matérias trazidas à discussão, vedado, portanto, questões que não dizem respeito ao confronto entre as Resoluções.

Desta forma, o objetivo do presente julgamento é decidir pela aplicação do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, em sua redação originária ou alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Como a alteração prevista na Lei nº 13.418/2003 se trata de penalidade mais gravosa do que a redação original da Lei nº 12.670/96, tal somente poderá ser aplicada contra o infrator quando este cometer infração à legislação a partir da vigência da nova Lei, a de nº 13.418/2003, qual seja, a partir de 1º/01/2004.

Como é sabido de todos, em Direito prevalece o princípio da irretroatividade da lei, mas que não é absoluto, pois a própria Constituição Federal admite a retroatividade quando não ocorrer ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico e à coisa julgada, bem como para beneficiar o réu.

No caso em comento, o período da infração é o ano de 2003, portanto anterior a alteração que modificou a redação originária do art. 126 da Lei nº 12.670/96. Assim, deve ser aplicada ao presente caso a penalidade prevista em sua redação originária e vigente à época da ocorrência do fato gerador:

#### **Lei nº 12.670/96 - redação originária**

**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.

Feitas estas considerações, voto para conhecer do Recurso Especial, dar-lhe provimento, para decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA porém com fundamentação diversa à da 2ª Câmara de Julgamento, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

MULTA: 30 UFIRCE'S

## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **PETRÓLEO ITAIÇABA LTDA** e Recorrido **2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**,

**RESOLVEM** os membros do Conselho Pleno, tendo em vista que a Presidência do Conselho de Recursos Tributários admitiu, através de despacho fundamentado, nos termos dos arts. 7º, XII e 47 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial interposto, e, também, por unanimidade de votos, resolvem, dar-lhe provimento, para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, porém por fundamentação diferente à da 2ª Câmara de Julgamento, qual seja, a aplicação do art. 126 da Lei nº 12.670/96, em sua redação originária, vigente à época da infração, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Relator e do Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado, o Conselheiro Ildebrando Holanda Júnior. Presente para apresentação de defesa oral, o representante da autuada, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

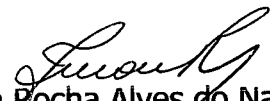
Fortaleza, Ce, aos 29 **SALA DE SESSÕES DO CONSELHO PLENO**, em de novembro de 2007. N

Liana Maria Machado de Souza  
PRESIDENTE

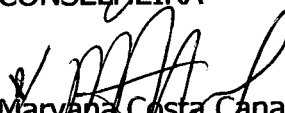
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

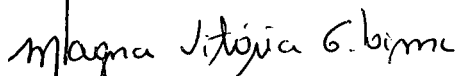
  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA


  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
Maryana Costa Canamary  
CONSELHEIRA

  
Magna Vitória G. Lima  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
CONSELHEIRA

  
**Frederico Hosanan Pinto de Castro**  
CONSELHEIRO RELATOR


  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO


  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Maria Salete Rocha Barbosa  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertuliano  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO