



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº 087 /2013

208ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 06.12.2012

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0643/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200817657

AUTUANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: A.F. DA COSTA

RELATOR: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS – VENDAS DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE – RETORNO DOS AUTOS A 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO. Contribuinte optante do SIMPLES NACIONAL. Preliminar de nulidade afastada uma vez que o Auditor Fiscal, ao contrário do afirmado pelo Julgador de 1ª Instância e pelo Consultor Jurídico, aplicou a norma correta ao configurar o ilícito fiscal, ou seja, a legislação estadual (Decreto nº 24.569/97), mesmo tratando-se de contribuinte optante pelo regime diferenciado relativo ao SIMPLES NACIONAL, nos termos do disposto no art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/ 2006, a qual trata sobre normas gerais concernentes ao tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte – SIMPLES NACIONAL. Recurso oficial conhecido e provido. Retorno dos autos à instância “a quo” para novo julgamento. Decisão, por unanimidade de votos, nos termos propostos pelo relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte deixou de emitir documento fiscal relativos á vendas de mercadorias, no valor de R\$174.096,82 (cento e setenta e quatro mil, noventa e seis reais e oitenta e dois centavos), no período de dezembro de 2006 a setembro de 2008.

Dispositivos infringidos: Arts. 127, 169, 174, 177, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, b, da Lei 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem o Auto de Infração os seguintes documentos:

1. Auto de Infração nº 2008.17657-4, com ciência pessoal no próprio AI;
2. Contagem de Estoque;
3. Relatórios quantitativos de estoque e de movimentação de produtos;
4. Cópias de notas fiscais canceladas para a fiscalização;
5. Impugnação da Empresa contribuinte;
6. Ordem de Serviço nº 2008.27775;
7. Termo de Início de Fiscalização nº 2008.23.487, com ciência pessoal no próprio termo;
8. Informações Complementares;
9. Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.33.173.

Impugnação tempestiva, conforme fls. 11 a 22 dos autos.

O processo foi declarado nulo em 1ª Instância, devido à inobservância, por parte do fiscal autuante, de que, tendo em vista tratar-se o contribuinte autuado de empresa optante do regime SIMPLES NACIONAL, forçoso se faz a aplicação da legislação específica que rege a matéria, qual seja a Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, bem como a Resolução CGSN nº30, de 07.02.2008, e não as condutas prescritas na legislação estadual incidente nas demais situações.

Por meio do Parecer nº. 654/2012 (fls. 123 a 125), a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 126 dos autos.

A Procuradoria Geral do Estado modificou oralmente o referido parecer.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, deixou de emitir documentos fiscais, relativos à venda de mercadorias, no valor de R\$174.096,82 (cento e setenta e quatro mil, noventa e seis reais e oitenta e dois centavos), referentes ao período de compreendido entre dezembro de 2006 e setembro de 2008.

O Auditor Fiscal elaborou a ação fiscal em questão albergado juridicamente nas regras contidas no Decreto Estadual nº 24.569/97, Regulamento do ICMS do Ceará. Que o levou a concluir, conforme o descrito no Auto de Infração lavrado que o contribuinte inobservara os arts. 127, 169, 174e 177, do referido ato normativo. E, ato contínuo, aplicara a penalidade devida, prevista no art. 123, III, “b”, da Lei Estadual nº 12.670/96.

Ocorre que o presente auto de infração fora julgado nulo pelo julgador monocrático, sob a alegativa de que o contribuinte autuado, na condição de empresa optante do regime denominado SIMPLES NACIONAL, deveria ser fiscalizado e penalizado, se fosse o caso, com observância das regras contidas na legislação federal, mais especificamente, a Lei nº 123/2006, regulamentada à época da infração pela Resolução CGSN nº 30, de 07.02.2008.

Entretanto, tal entendimento não condiz com o que preceitua a própria Lei Complementar nº



123/2006, em seu art. 13, §1º, XIII, "f", acerca das operações ou prestações, sujeitas ao ICMS, quando desacobertas de documentação fiscal:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo **não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:**

XIII - ICMS devido:

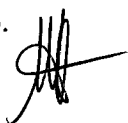
f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

Como se depreende do dispositivo citado, aplica-se às operações e prestações sujeitas ao ICMS, quando desacompanhadas de documentação fiscal, a legislação vigente em cada Unidade da Federação, que rege a matéria. No caso ora em análise, a legislação correta é a Lei nº 12.670/96 com suas alterações e normas regulamentadoras, principalmente o Decreto nº 24.569/97.

Razão resta, desta forma, ao Auditor Fiscal que agiu com retidão e acerto, quanto a legislação utilizada.

Pelos motivos expostos, é que VOTO pelo conhecimento do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento e determinar o afastamento da preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, bem como, o retorno dos autos à instância monocrática, para novo julgamento, presente processo à Célula de Julgamento de 1ª Instância, para que, uma vez afastada a nulidade suscitada, seja julgado o Auto de Infração, em seu mérito.

É como voto.

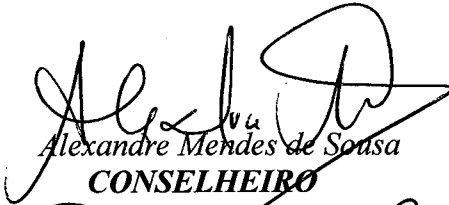


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **A.F. DA COSTA-ME**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para afastar, por maioria de votos, a preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, por irregularidade formal da ação fiscal, em razão de que a fiscalização baseou-se no Decreto nº 24.569/97, quando o correto seria a aplicação dos fundamentos da Lei Complementar nº 123/2006. Preliminar afastada entendendo que, no presente caso, trata-se de falta de emissão de documento fiscal, com base no art. 13, ° 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006. Ato Contínuo, determina-se por maioria de votos, o **RETORNO** dos autos À **INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, nos termos do voto da reatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de janeiro de 2013.

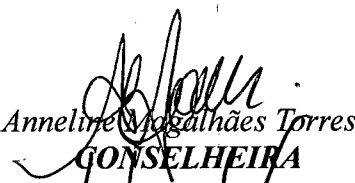

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

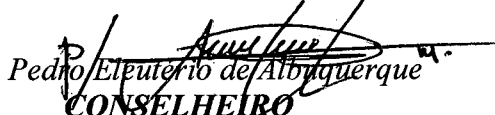

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA-RELATORA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Annelire Magalhães Torres
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Pedro Eleuterio de Albuquerque
CONSELHEIRO


Mattens Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO