



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 274/2012

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

062ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 09/05/2012

PROCESSO Nº 1/3275/2008 AI: 1/2008.09360-5

RECORRENTE: JOSÉ MARIA DE ARAÚJO ALIMENTÍCIOS

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. ACUSAÇÃO EMBASADA EM LEVANTAMENTO FINANCEIRO. EMPRESA ENQUADRADA NO REGIME EPP. SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. O contribuinte enquadrado no Regime de Pagamento EPP deve ser tributado à alíquota de 5% (cinco por cento) conforme previsão contida na Lei nº 13.298/2003.

2. As saídas não-tributadas devem ser excluídas do levantamento devendo ser submetidas à penalidade prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96.

3. Auto de infração julgado parcialmente procedente.

4. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente, por maioria de votos.

5. Decisão em desacordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **JOSÉ MARIA DE ARAÚJO ALIMENTÍCIOS** omitiu receitas, restando assim relatada a infração:

"OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTABIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. EMPRESA EM

QUESTÃO, DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS NAS SAIDAS DE MERCADORIAS NO PERÍODO FISCALIZADO, CONFORME APURADO NA CONTA FINANCEIRA, MOTIVO PELO QUAL LAVROU-SE O PRESENTE AUTO."

A empresa apresentou a devida Impugnação Administrativa onde alegou, em breve síntese, que durante o processo fiscalizatório não teve acesso ao levantamento financeiro/fiscal/contábil mencionado no auto de infração, fato este que teria impedido o exercício da sua defesa. E no mérito alegou que o agente fiscal autuante não teria levado em consideração no seu levantamento o valor do estoque final do ano de 2006.

O auto de infração foi julgado procedente na 1ª Instância Administrativa.

Face a isto, a Recorrente interpôs recurso voluntário em que repisou os argumentos contidos na impugnação administrativa.

A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário no sentido de se aplicar a alíquota 5% (cinco por cento) tendo em vista que na época da infração a empresa encontrava-se enquadrada no Regime de Pagamento EPP.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de omissão de receita apurada por meio de levantamento financeiro.

Analisando tudo que dos autos consta, verifica-se que os argumentos de defesa trazidos pela Recorrente não são suficientes para desqualificar o levantamento feito pela fiscalização e, por conseguinte, a acusação de omissão de receitas.

É que, o levantamento em que se embasa o auto de infração deve necessariamente ser apresentado à Recorrente de modo a permitir que esta exerça o seu direito ao contraditório e à ampla defesa por meio da apresentação da devida impugnação administrativa, o que ocorreu no caso em questão, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade por cerceamento ao direito de defesa da Recorrente.

Ocorre que, como muito bem mencionado no primoroso parecer da Célula de Consultoria Tributária, na época da infração a Recorrente encontrava-se enquadrada no Regime de Pagamento EPP, motivo pelo qual, no seu entendimento, com o qual eu concordo, deveria ser aplicada a alíquota de 5% (cinco por cento) conforme previsão contida na Lei nº 13.298/2003 e não a alíquota de 17% (dezessete por cento) aplicada pela fiscalização.

Isto porque, não seria justo aplicar-se a alíquota de 17% do regime normal sobre as operações em questão quando no período fiscalizado não foi autorizado à Recorrente o abatimento dos créditos a que empresa teria direito de deduzir no regime de apuração normal do ICMS, entendimento este que já foi



acatado por esta Colenda 1ª Câmara de Julgamento conforme faz prova a Resolução nº 352/2008.

Todavia, além do aspecto trazido aos autos pela Consultoria Tributária, quando da análise do presente processo na sessão de julgamento, verificou-se que grande parte das saídas praticadas pela Recorrente no período fiscalizado mais precisamente o valor de R\$ 56.777,00 eram não tributadas pelo ICMS, situação esta devidamente informada na DIEF do período fiscalizado, motivo pelo qual com relação a estas operações deve ser aplicada a penalidade prevista no artigo 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96.

Face a isto, entendo que no caso em questão o valor do crédito tributário deve ser assim determinado:

Base de Cálculo apurada pela fiscalização:	R\$ 91.489,40
Valor das saídas não tributadas:	R\$ 56.777,00
Valor das saídas tributadas:	R\$ 34.712,40

Apuração do crédito tributário com a aplicação das penalidades devidas:

(A) Saídas tributadas: Base de Cálculo R\$ 34.712,40

- ICMS (5,0%):	R\$ 1.735,62
- Multa (30,0%):	R\$ 10.413,72
- Total:	R\$ 12.149,34

(B) Saídas Não-tributadas: Base de Cálculo R\$ 56.777,00

- ICMS (0,0%):	R\$ 0,00
- Multa (1,0%):	R\$ 567,77
- Total:	R\$ 567,77

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (A) + (B) = 12.717,11

- ICMS:	R\$ 1.735,62
- Multa:	R\$ 10.981,49
- Total:	R\$ 12.717,11

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração dever ser julgado parcialmente procedente, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PARCIAL PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa no sentido de considerar como devido o valor do crédito indicado no demonstrativo acima.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **JOSÉ MARIA DE ARAÚJO ALIMENTÍCIOS** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para após afastar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa arguida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, reduzindo o

crédito tributário, aplicando ao caso a proporcionalidade em relação à sistemática de tributação do contribuinte, nos termos do voto do relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Ana Mônica Filgueiras Menescal e Francisco José de Oliveira Silva votaram pela parcial procedência, no entanto, aplicando ao caso os ditames da Lei nº 13.298/2003, conforme disposto no art. 15, parágrafo único.

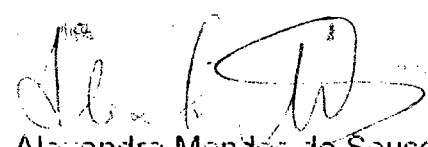
SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 19 de 09 de 2012.



Francisca Marta de Sousa
Presidente

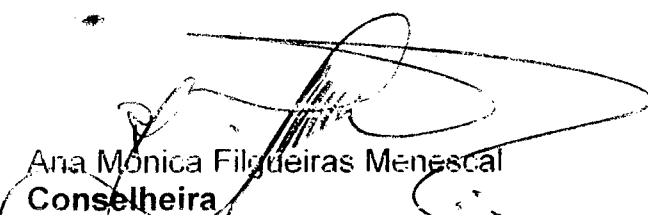
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



Anneire Magalhães Torres
Conselheira


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Vanéssa Albuquerque Valente
Conselheira


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro Relator