



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO: Nº 339/ 2013

47ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/09/2013

PROCESSO: Nº 1/2865/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.06746

RECORRENTE: WANG CUIQIN

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JURANDIR MOREIRA MATOS

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS -
Ilícito detectado através do levantamento da Conta Mercadoria, exercício 2004. Auto de Infração Julgado **Parcial Procedente**, ante a redução do crédito tributário. Decisão amparada nos arts. 740, I, "b" c/c 876, I do Decreto nº 24.569/97 e penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão por maioria de votos.

RELATO

Versam os autos sobre a omissão de receitas identificada através do levantamento financeiro/fiscal junto a empresa WANG CUIQIN-ME, no período de maio/2004 a dezembro/2004, no montante de R\$ 81.074,61.

A infração foi apurada através da Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM, conforme planilhas as fls.14 dos autos.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal assinala como penalidade no art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 13.418/03.

O Auto de Infração foi instruído com os seguintes documentos descritos nas informações complementares ao auto de infração fls.03:

Tempestivamente a empresa contesta o auto de infração alegando em síntese o seguinte:

- Requer preliminarmente a nulidade do lançamento em razão da falta de capitulação do dispositivo legal infringido, fato que, segundo a impugnante, impossibilitou a ampla defesa;
- No mérito alega que não houve omissão de receita, tendo em vista que as mercadorias foram adquiridas e o imposto pago conforme Nota Fiscal Avulsa nº 04292
- Que as mercadorias foram apreendidas pela Receita Federal, logo não houve obtenção de receita, porque não houve venda de mercadorias;
- Admitindo-se a infração, fato que não espera que aconteça, deve ser aplicado alíquota de 3% e não 17% por se tratar de microempresa;
- Que a multa que deveria incidir é a capitulada no art. 878, I, do Decreto nº 24.569/97.

A julgadora singular após examinar de forma acurada a Conta Mercadoria, concluiu que durante o exercício de 2004, contribuinte omitiu receitas com a venda de mercadorias tributadas sem emissão de notas fiscais correspondentes no montante de R\$ 81.074,61, infringindo dessa forma o art. 174, I do RICMS-CE, razão pela qual declara o feito fiscal Procedente.

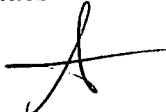
Inconformada com o resultado do julgamento singular a empresa interpõe recurso voluntario reiterando os mesmos argumentos apresentados na peça impugnatória, acrescentando a informação de que deveria ter sido autuada tão somente por não ter informado os inventários finais dos exercícios de 2005, 2006 e 2007, fls.70/78 dos autos.

A Consultoria Tributaria após analisar os argumentos apresentados na peça recursal sugere a parcial procedência do lançamento fiscal por entender que deveria ser aplicada a título de multa a alíquota de 3%, sobre o valor do ICMS devido, por tratar-se de MICROEMPRESA e pelo fato da diferença encontrada na conta mercadoria ter sido lançada com preço inferior ao custo de aquisição, caracterizando falta de recolhimento do imposto. Decisão com base no art. 876, I do Decreto nº 24.569/97 c/c art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/97.



O parecer da Consultoria tributaria é admitido pelo representante da
douta Procuradoria Geral do Estado nos termos propostos, conforme
despacho as fls. 85, dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em tela acusa a empresa **WANG CUIQIN-ME** de omissão de receita no montante de R\$ 81.974,61, no período de 05/2004 a 12/2004, constatada através do levantamento financeiro/contábil/fiscal.

No recurso voluntário interposto contra a decisão singular a autuada requer inicialmente a nulidade do feito fiscal por cerceamento ao direito de defesa, em face da ausência de capitulação legal do dispositivo infringido. Alega que o § 8º do art.92 da Lei nº 12.670/96, é composto por oito incisos, mas nenhum deles foi mencionado pelo agente fiscal no relato do auto.

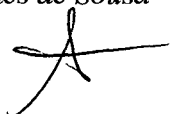
No mérito alega que o ICMS atinente as mercadorias que ensejaram o presente lançamento fiscal foram pagos por meio da Nota Fiscal Avulsa nº 4292. Por ser microempresa teve o ICMS recolhido logo na entrada do período de 14.06.2004.

Que as referidas mercadorias foram apreendidas através de diligência de fiscalização realizada pela Secretaria da Receita Federal que originou o auto de infração e termo de apreensão de guarda fiscal nº 0317600/000166/05.

Os itens não apreendidos pela Receita Federal foram exatamente os que a recorrente vendeu e informou à SEFAZ, recolhendo o ICMS conforme se depreende da consulta da GIEF ora colacionada. Que parte das mercadorias ficaram retidos na Receita Federal não sendo mais devolvidas a recorrente.

Deste modo, entende que não houve a venda da mercadoria, já que estas ficaram definitivamente com a Receita Federal. Assim não se pode falar em omissão de receitas, nem aplicação de penalidade. Que deveria ter sido autuada tão somente pela não entrega no prazo os inventários finais de 2005, 2006 e 2007.

Que a alíquota a ser aplicada a título de multa deveria ser a de 3%, visto que a empresa estava enquadrada como microempresa. Que a multa deve ter como base de cálculo o valor do imposto e não o valor da operação.



Inicialmente refutamos a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente sob argumento de houve cerceamento de direito defesa em face da ausência do inciso do dispositivo legal indicado como infringido.

O argumento não tem sustentabilidade pelo fato de não alterar em nada no resultado da ação fiscal que restou devidamente comprovada após levantamento fiscal. Tanto é verdade que o contribuinte apresentou defesa, refutando a peça acusatória em seu mérito, demonstrando pleno conhecimento da norma que foi infringida.

Por este motivo entendendo que não houve cerceamento ao direito da ampla defesa e ao contraditório da parte, devendo a preliminar nulidade suscitada ser afastada.

No mérito entendo que em parte assiste razão a defendente quando advoga aplicação de multa mais benéfica ao caso. É que a época da ocorrência do ilícito a autuada estava enquadrada como microempresa. Para o agente fiscal aplicar a alíquota de 17% (dezesete por cento) sobre a diferença constatada, teria que refazer toda conta gráfica da autuada desde seu enquadramento como ME, levando em consideração o crédito de ICMS que a mesma teria direito, e por fim deduzir o ICMS incidente sobre a omissão constatada.

Nesse caso a alíquota a ser aplicada a título de multa deve ser de 3% (três por cento) prevista pelo legislador no art. 740, § 1º, I, "b" do Decreto nº 24.569/97, para empresas enquadradas em ME, *in verbis*:

Art. 740. A ME fica obrigada ao pagamento de tributos estaduais, excetuadas as taxas em geral, sendo-lhe concedido tratamento favorecido face à sua capacidade contributiva, por processo simplificado de apuração e recolhimento.

§ 1º O ICMS, será apurado mensalmente sobre o valor total da receita bruta, de acordo com os seguintes níveis de tributação:

I - no caso de ME:

- a) 2% (dois por cento), quando esta for igual ou inferior a 2.000 (duas mil) UFIR;*
- b) 3% (três por cento), quando esta for superior a 2.000 (duas mil) UFIR;*



No tocante a penalidade aplicável ao caso, como bem ressaltou o consultor tributário em seu parecer, pode ser resultante tanto da venda de mercadorias sem nota, hipótese em que se aplica a penalidade inserta no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, como venda de mercadorias com preço inferior ao custo de aquisição, sendo cabível a sanção prevista no art. 123, I, "c" da Lei supra citada.

Como nos autos não constam elementos que permitam concluir qual das duas hipóteses ocasionou a diferença verificada no levantamento fiscal é cabível aplicação de sanção mais benéfica conforme regra do art. 112, IV do CTN, onde no caso seria a prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, multa de 1 (uma) vez o valor do imposto devido.

Assim conclui-se que a composição do crédito tributário deve ser refeita nos seguintes termos:

Base de Calculo...	R\$ 81.074,61
ICMS (3%).....	R\$ 2.432,23
Multa(Red. 50%)	R\$ 1.216,11
Total.....	R\$ 3.648,34

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte para reformar a decisão singular e julgar Parcial Procedente a presente ação fiscal, nos termos do parecer da consultoria tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **WANG CUIQIN** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem,

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, em função da citação genérica no Auto de Infração do art. 92 da Lei nº 12.670/96. – Afastada sob o argumento de que o Auto de Infração é claro e preciso, não acarretando prejuízo para defesa da parte. No mérito, por maioria de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **parcial procedente** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva que se manifestou pela configuração do ilícito nos termos da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de MAIO de 2.013.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro