



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 352 / 2008

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 20 / 06 / 2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1623/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200602972

RECORRENTE: ANDREA DE SOUSA FERREIRA - EPP

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

**EMENTA: ICMS- SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL PRÓPRIA.** Infração constatada mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Auto de infração julgado parcial procedente. Decisão unânime. Infringência aos arts. 127, inciso I, 169, inciso I e 174, inciso I do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96. Recurso Voluntário conhecido e não provido.

## RELATÓRIO

O auto de infração em lide acusa a empresa acima identificada de ter promovido a saída de mercadorias sem documentação fiscal própria, no valor de R\$ 10.894,00, no período de fevereiro a dezembro de 2005, consoante quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias apenso às fls. 43/44 dos autos.

O agente atuante apontou como infringido o art. 92, parágrafo 8º da Lei nº 12.670/96, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

A presente ação fiscal foi determinada pela Ordem de Serviço nº 2006.04575, que designou o agente do fisco a executar diligência fiscal específica dirigida aos contribuintes enquadrados no regime de EPP.

Constam às fls. 4 e 5, respectivamente, os termos de início e de conclusão de fiscalização, com ciência pessoal.

Compõe o conjunto probatório da autuação a ficha de contagem de estoque, devidamente assinada pela representante da empresa autuada, contendo a posição do estoque das mercadorias selecionadas no início do procedimento fiscalizatório; cópias de notas fiscais de saídas, cópia dos relatórios de vários sistemas de controle da SEFAZ (GIM, cadastro, etc.); relatórios de entrada e saída de mercadorias e quadro totalizador do levantamento fiscal.

Por não ter apresentado impugnação ao lançamento fiscal, foi lavrado o termo de revelia que repousa às fls. 45.

Na instância de primeiro grau o nobre julgador decidiu pela procedência do feito fiscal.

Em recurso interposto contra a decisão condenatória de primeira instância, a empresa autuada alega a nulidade do procedimento fiscal, sob a alegação de que no termo de início e de conclusão de fiscalização não constam a indicação do período a ser fiscalizado, consoante determina o art. 821, inciso VI, do RICMS.

Alega ainda a divergência existente entre o relatório "Controle da Ação Fiscal – Consulta da Movimentação do Ato" e os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização no que se refere ao período fiscalizado.

O parecer da Consultoria Tributário opina pela confirmação da decisão condenatória de primeira e é inicialmente acolhido pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

Através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, relativamente ao período de fevereiro a dezembro de 2005, o agente fiscal constatou que a empresa acima identificada promoveu a saída de mercadorias tributadas, no montante de R\$ 10.894,00, sem a cobertura da documentação fiscal pertinente.

A técnica utilizada pela fiscalização dispensa maiores comentários acerca da sua eficácia, já que demonstra fielmente (desde que observadas a regras que lhe são pertinentes) a movimentação individual de cada mercadoria em um determinado período de tempo, revelando ao final a existência ou não de omissão de compras e/ou de vendas.

No caso de que se cuida, ficou demonstrado no levantamento fiscal o descompasso entre as quantidades registradas nas notas fiscais de venda e as quantidades que realmente deram saída no período fiscalizado, representadas pelo somatório das aquisições com o estoque inicial, subtraído do estoque final. No cálculo, as saídas efetivamente ocorridas superavam as que foram registradas nas notas fiscais no montante de R\$ 10.894,00.

A Prática deste ilícito fiscal vai de encontro com a regra estatuída no art. 169, inciso I, do Dec. nº 24.569/97, que determina a emissão de nota fiscal modelo 1 ou 1-A sempre que o contribuinte do ICMS promover a saída de mercadorias do seu estabelecimento.

Todavia, há que ser observado no presente caso que a empresa autuada estava enquadrada com Empresa de Pequeno Porte-EPP na época em que o lançamento fiscal foi efetuado.

Como se sabe, as empresa enquadradas neste regime de pagamento gozam de tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos âmbitos tributário, creditício e de desenvolvimento empresarial, conforme dispõe o art. 1º do Dec. nº 27.070/2003.

No âmbito tributário, o recolhimento do imposto se processa da forma estabelecida nos arts. 12 e 13 do mencionado decreto, que assim dispõe:

*Art. 12. A microempresa (ME) e a empresa de pequeno porte (EPP) ficam obrigadas ao pagamento dos tributos estaduais, respeitada sua capacidade contributiva, na forma prevista na legislação tributária estadual.*

*§ 2º. Para efeito do disposto no caput deste artigo, o ICMS devido pela ME e pela EPP será calculado de acordo com os seguintes níveis de tributação:*

*II- tratando-se de EPP:*

*a) 4% (quatro por cento) sobre o valor da receita bruta mensal, quando esta for igual ou inferior a 8.000 (oito mil) UFIRCES;*

*b) 5% (cinco por cento) sobre o valor da receita bruta mensal, quando esta for igual ou superior a 8.000 (oito mil) UFIRCES;*

*§ 3º. Para efeito da apuração mensal do ICMS, não serão computadas as receitas do estabelecimento decorrente de:*

*I- saídas isentas, não tributadas ou tributadas sob regime de substituição tributária;*

*II- operações de remessa para beneficiamento, previstas nos arts. 687 a 688 do Dec. nº 24.569, de 31 de julho de 1997;*

*III- operações de devolução de mercadorias;*

*IV- operações de venda fora da empresa, prevista nos arts. 708 a 712 do Dec. nº 24.569, de 1997, caso em que somente as vendas efetivas integrarão a receita operacional;*

*V- outras saídas, desde que não implique receita operacional;*

*Art. 13. O ICMS apurado na forma do artigo anterior poderá ser deduzido em até 80% (oitenta por cento) no caso de ME, e até 50% (cinquenta por cento) no caso de EPP, a título de crédito, pelas entradas de mercadorias e serviços de transporte e de comunicação, contratados no mês, excluindo-se o relativo às mercadorias tributadas sob o regime de substituição tributária.*

*§ 2º. Os créditos pelas entradas, quando não integralmente absorvidos no mês, deverão ser anulados, não podendo ser transferidos para o período posterior.*

*§ 3º. Excetua-se das disposições do § 2º deste artigo os créditos decorrentes de pagamento do ICMS Antecipado, do diferencial de alíquotas, do presumido e ainda os decorrentes de restituição, os quais podem ser compensados até o limite do saldo devedor.*

Pois bem, quando se constata através de procedimento fiscal que uma empresa deu saída de mercadorias sem documentação fiscal, a melhor técnica recomenda que seja aplicada a alíquota interna sobre o valor da omissão, tendo em vista a impossibilidade de saber o real destino das mercadorias.

Neste caso, como as omissões de saída são detectadas a partir das aquisições registradas, tem-se que o crédito de ICMS atinente a tais aquisições já foi apropriado pela empresa, cabendo ao Fisco, ao constatar a omissão de vendas, aplicar tão-somente a alíquota interna sobre a omissão, tendo em vista o princípio da não-cumulatividade do ICMS. Isto, é claro, se se tratar de empresa sujeita ao recolhimento normal do imposto.

Nas omissões de saídas constatadas em empresa enquadradas como Empresa de Pequeno Porte-EPP, poder-se-ia pensar num primeiro momento que a constatação desta infração retiraria do autuado qualquer benefício a que tem direito, conforme preceitua o parágrafo único do art. 1º do Dec. nº 27.070/2003, aplicando diretamente a alíquota interna sobre a diferença encontrada.

Tal procedimento até poderia ser adotado no presente caso se fosse possível abater do imposto devido o crédito de ICMS que não foi compensado pelo contribuinte na apuração mensal do imposto, em virtude da limitação estabelecida para esse regime de pagamento.

Em outras palavras, a aplicação da alíquota de 17% sobre a omissão detectada está condicionada ao abatimento integral do imposto incidente sobre as aquisições promovidas pela autuada no período fiscalizado, em observância ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Todavia, para tornar isto possível seria necessário reapurar o ICMS durante o período fiscalizado, como se a autuada fosse submetida ao regime normal de recolhimento, deduzindo o imposto já pago no regime de EPP.

Ora, considerando que a utilização da alíquota máxima de 5% fixada para empresa enquadrada como EPP dispensa o abatimento total dos créditos de ICMS, entendemos por bem aplicar tão-somente a referida alíquota sobre a diferença constatada pela fiscalização, visto que neste regime de recolhimento já está contemplado o princípio da não-cumulatividade, não havendo necessidade de fazer uma reapuração do imposto.

Quanto as razões de recurso interpostas pela autuada, é bom salientar que ação fiscal executada pelo agente autuante não poderia conter a data final do período a ser fiscalizado, por se tratar de um levantamento quantitativo abrangendo um período aberto, cujo termo final só seria conhecido quando da contagem física do estoque de mercadorias na empresa. Eis a razão pela qual a data final não foi aposta na ordem de serviço e nem no termo de início de fiscalização.



A ausência desta informação no termo de conclusão, alegada também pela atuada como causa de nulidade, em nada prejudicou o seu direito de defesa, visto que o auto de infração e os relatórios que deram suporte a exigência fiscal demonstravam claramente o período fiscalizado. Descabida, portanto, a nulidade suscitada pela empresa atuada.

Ressalte-se, por fim, que a indicação do período fiscalizado no relatório Controle da Ação Fiscal (fls. 16 do processo n° 1/497/2006) foi apostado quando já havia sido definido o termo final da ação fiscal, servindo o aludido relatório apenas para atualizar os dados relativos à ação fiscal.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e, no mérito, pela parcial procedência da acusação, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, acolhido pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

BASE DE CÁLCULO: R\$ 10.894,00

ICMS.....	R\$	544,70
MULTA.....	R\$	3.268,20
TOTAL.....	R\$	3.812,90



**DECISÃO:**


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ANDREA DE SOUSA FERREIRA - EPPA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

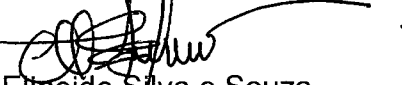
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso VOLUNTÁRIO, dar-lhe parcial provimento, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e, no mérito, também por unanimidade de votos, reformar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, em virtude da aplicação da alíquota de 5% (cinco por cento) cabível a EPP, nos termos do voto do relator e em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, acolhido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 09 de 2.008.

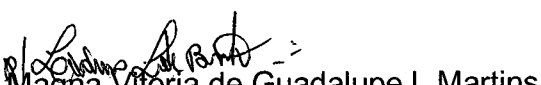
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

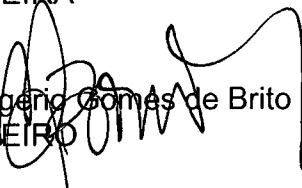
  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
CONSELHEIRO

  
Maria Elneide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

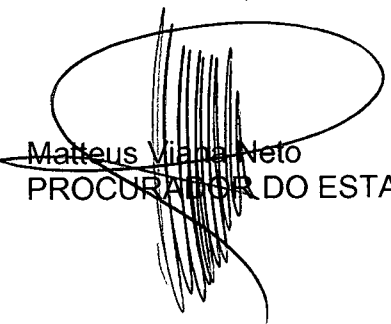
  
João Fernandes Fontenelle  
CONSELHEIRO

  
Magna Vitória de Guadalupe L Martins  
CONSELHEIRA

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Vitor Simon de Moraes  
CONSELHEIRO REVISOR

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO