



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 459 /2008
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
114ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18/08/08
PROCESSO Nº 1/002255/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200506879-0
RECORRENTE: TATIANA PEREIRA DA SILVA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro João Fernandes Fontenelle
RELATORA DESIGNADA: Conselheira Camila Borges Duarte
REVISORA: Conselheira Eliane Resplande Figueredo de Sá

EMENTA: ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA POR EMPRESA ENQUADRADA NO REGIME DE EPP – OMISSÃO DE DOCUMENTOS OU INFORMAÇÕES NECESSÁRIOS À FIXAÇÃO DO IMPOSTO. 1. Agente fiscal autuou contribuinte, em decorrência da falta de informação na GIM, em relação ao ano de 2004, das aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária. **2.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por maioria de votos, no sentido de reformar a decisão condenatória prolatada no juízo originário, reenquadrando a penalidade sugerida na peça exordial, frente à inexistência da obrigação legal quanto à escrituração fiscal das operações realizadas por empresa submetida ao regime de EPP. **3.** Decisão amparada no parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **4.** Recurso oficial conhecido e parcialmente provido, por maioria dos votos, em conformidade com o voto da conselheira designada, de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros João Fernandes Fontenelle (relator originário) e José Sidney Valente Lima, que se manifestaram pela parcial procedência, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “d” do mesmo diploma legal retro mencionado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

A presente lide tem nascedouro a partir da lavratura do auto de infração lavrado por *omissão de documentos ou informações necessários à fixação do imposto*, proveniente da ausência de informação na entrega da GIM, em relação ao ano de 2004, concernentes a aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2005.03175, objetivando executar *diligência fiscal específica*, para fiscalização de contribuintes enquadrados em regime EPP, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/04, junto à empresa *Tatiana Pereira da Silva - EPP*, que exerce atividade de comércio varejista de mercearias e armazéns, estabelecida no Distrito Industrial, em Maracanaú. Auto de infração lavrado em 12/05/05, com supedâneo no art.126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

A empresa foi intimada, por via postal em 23/02/05, inicialmente, para apresentar no prazo de 10 dias os documentos fiscais/contábeis aludidos no termo de início da fiscalização, referentes ao período de janeiro/2003 a dezembro/2004.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 1/2005/06879-0, informações complementares, ordem de serviço nº 2005.03175, termo de início de fiscalização nº 2005.02699, termo de conclusão, e notas fiscais diversas acostada às fls. 11/95, cópia do AR's (aviso de recebimento) e termo de juntada. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. O contribuinte acima identificado deixou de informar na GIM, em relação ao ano de 2004, aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária, motivando a lavratura do presente auto de infração”. (*sic*).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, à multa de 10% sobre o valor da operação em que prevê multa equivalente a 10% do valor da operação ou prestação, no caso de operações estarem sujeitas ao regime de substituição tributária. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Multa (10%)	R\$ 39.843,36
-------------	---------------



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 18/05/05, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 97, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, nos termos da legislação processual vigente, não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. Termo de revelia acostado aos autos, às fls. 97.

O despacho de fls.97 encaminha o presente processo de auto de infração à apreciação do egrégio CONAT para providências cabíveis.

O julgador monocrático discorreu acerca das provas acostadas aos autos que demonstram a infração da legislação do ICMS. Elucidou que o contribuinte não informou na GIM do período as operações consignadas nos documentos fiscais. Informou que o RICMS define a referida guia como o documento pelo qual o contribuinte informa o montante das operações de entradas e saídas de bens ou mercadorias e prestação de serviços de transportes e de comunicação realizadas durante o mês de referência, e encontra-se estendida ao contribuinte enquadrado no regime EPP. Outrossim, os contribuintes enquadrados no regime de EPP não estão submetidos à sistemática normal de apuração do ICMS, sendo sua forma de apuração estabelecida pela Lei Nº13.298/03, art.8º, II, a depender não só de sua receita bruta anual, como também das informações prestadas mensalmente. Esclareceu que diante da omissão de documentos ou informações fiscais denunciadas, aplicar-se-á a penalidade da lei supracitada. Entretanto, não se aplica a penalidade específica do seu art. 123, I, alínea “g”, mas a do art.126, conforme autorização benéfica dada por ela própria, que prevê multa equivalente a 10% do valor da operação ou prestação, no caso de operações estarem sujeitas ao regime de substituição tributária. Por fim, referendou a penalidade aplicada pelo auditor fazendário e concluiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a atuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso para o Conselho de Recursos Tributários.

Multa (10%)	R\$ 39.843,36
-------------	---------------

A atuada foi notificada pelo por via postal em 26/10/06 consoante fls.108 nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, do julgamento **PROCEDENTE** da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

acusação fiscal e do prazo de 20 dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo.

A empresa irresignada com a decisão exarada pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, apresentou recurso voluntário tempestivo, após pedido de dilação de prazo deferido em 07/11/06, às fls.112/121. Inicialmente, solicitou a distribuição para um só conselheiro, haja vista a conexão dos autos de infração, na forma estabelecida no art.3º do Provimento Nº 01/2004. Em sua peça defensiva, em sede de preliminar, alegou a extinção processual sem julgamento de mérito, argumentando em síntese que a declaração do fiscal contida no relato a embasar a autuação não goza de presunção absoluta de legitimidade, vez que o fisco apresentou como única prova a fundar o auto de infração a declaração do agente fiscal. Acrescentou que se fazia necessário a apresentação de outras provas a fim de que os argumentos defendidos no auto de infração fossem cabalmente provados, sob pena de improcedência do procedimento administrativo fiscal. Outrossim, destacou que a autoridade fazendária autuante não anexou aos autos nenhum documento que comprovasse que as informações constantes nas GIM's do exercício de 2004 estivesse divergentes dos dados lançados em seus livros fiscais. Por fim, aduziu que as notas fiscais de aquisição, sozinhas, não têm o condão de comprovar a presente acusação fiscal, isto é, levando-se em conta que o processo não está fundamentado em alicerce firmado por um conjunto probatório e elementos indispensáveis para sua caracterização, deve ser a presente autuação declarada extinta nos termos do art. 54, I, alínea "b" da Lei Nº12.732/97. No que tange ao mérito, reiterou os argumentos aqui já assinalados, no sentido de afirmar que a recorrente não praticou a infração tributária relatada no auto de infração, posto que apresentou, dentro do prazo, as GIM's referentes ao exercício de 2004 de forma completa. Asseverou, ainda, quanto à penalidade aplicada, *ad argumentandum tantum*, que no caso da recorrente ter efetivamente omitido em suas GIM's do ano de 2004 informações relativas às aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, esta é totalmente irrazoável, tendo em vista que, em se tratando de empresa de pequeno porte e considerando que a carga tributária incidente sobre as mercadorias adquiridas já havia sido satisfeita pelo regime de substituição tributária, o percentual de 10% sobre o valor das operações previsto no art. 126 da Lei Nº12.670/96 representa mais que o dobro do percentual aplicada para a apuração do ICMS devido pela empresa de pequeno porte. *In fine*, requereu o recebimento do recurso, e posterior provimento, para fins de reforma da decisão proferida pela primeira instância, devendo ser declarada preliminarmente, a **EXTINÇÃO PROCESSUAL** por falta de provas. Em sede de mérito, pugnou pela **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento.

O despacho de fls.123 encaminha o processo em epígrafe, objetivando o julgamento de 2º instância.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A consultora tributária Ana Cláudia Machado S. Fortes, propôs o encaminhamento dos autos à Célula de Perícias e Diligências, em face da necessidade da busca pela verdade material, um dos princípios que norteiam o Processo Administrativo Tributário, para que além de serem acostadas aos autos as GIM's correspondentes ao exercício de 2004, seja verificado se o valor total informado pelo agente do Fisco estadual como omitido pela recorrente, a título de substituição tributária, condiz com a realidade dos fatos e que seja acrescentado o acréscimo de quaisquer outras informações e documentos que se façam necessários ao deslinde do presente litígio.

Em atendimento ao pedido de perícia apresentado pela nobre consultora tributária às fls.124 do presente processo, a Célula de Perícias e Diligências Fiscais acostou ao processo a documentação solicitada, quais sejam, as GIM's correspondentes ao exercício de 2004 às fls.125/190, e a informação quanto ao valor total omitido pela recorrente a título de substituição tributária, consoante planilhas elaboradas com base nas notas fiscais anexadas às fls.11/95. Observou, entretanto, que o valor de R\$ 1.219,68 referente a 132 caixas de cerveja Nova Schin lata 350ml, NF 230134 (fls.44) emitida por Makro Atacadista S.A. não foi incluída na base de cálculo do AI 2005.06879-0, e que em conformidade com as planilhas elaboradas a partir da transcrição dos dados das notas fiscais constituintes deste processo, a base de cálculo do AI passa a ser de **R\$ 399.649,39**. Ao final concluiu que em relação ao resultado do trabalho pericial foi indicada uma base de cálculo maior que a registrada na peça inicial, devendo prevalecer como base de cálculo para as mercadorias sujeitas a substituição tributária o valor de R\$ 398.433,63 uma vez que não cabe ao julgador decidir além do valor do crédito tributário exigido no auto de infração, consoante o disposto no art. 460 do CPC.

A Célula de Perícias e Diligências acosta às fls.196 a entrega do laudo pericial e a abertura do prazo de 10 dias para a empresa se manifestar a respeito do referido laudo junto ao CONAT.

A empresa não apresentou qualquer manifestação quanto ao laudo pericial produzido às fls. 191/195 dos fólios processuais.

O despacho de fls.197 encaminha o presente processo à Célula de Consultoria e Planejamento para que siga sua tramitação legal.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do parecer 273/08, explicitou que a autuada por se uma empresa no regime EPP, não a exime de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

cumprir as obrigações tributárias de natureza acessória exigidas pela legislação, devendo não somente apresentar ao Fisco estadual, mas também informar mensalmente através da GIM, as operações de saídas e entradas realizadas durante o mês, destacando os créditos e débitos e o valor a recolher art. 278, I do Dec. 24.569/97. Ressaltou que as obrigações acessórias são os meios pelos quais se utiliza o Estado para ao controle do cumprimento das obrigações principais, e que o fato da autuada não informar as notas fiscais de aquisição na GIM configura uma infração, a qual se encontra caracterizado, pela análise das peças, conforme documentos acostados às fls.193/195. Ratificou o entendimento do julgador monocrático no tocante a penalidade. Em razão do exposto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que se mantenha a **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 198/200.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **TATIANA PEREIRA DA SILVA - EPP** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2005.06879-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de documentos ou informações necessários à fixação do imposto*, proveniente da falta de informação na GIM relativa a aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária no exercício de 2004.

De início, impende salientar que a demanda aqui tratada requer uma análise preliminar em relação a certo aspecto suscitado pela recorrente, ao se insurgir contra a decisão condenatória de 1ª instância, que referendou a autuação em tela.

Dentre os argumentos defensivos dos quais a recorrente se albergou, se insere o pedido de extinção do feito processual, visto a não subsistência do auto de infração em



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

apreço, pela falta de embasamento probatório, que o torna carente, portanto, de subsídio suficiente fundamentador.

A argumentação em destaque não merece prosperar, haja vista na peça exordial, seus documentos instrutórios, assim como a partir da conclusão obtida através da realização de perícia solicitada pela Consultoria Tributária se verificar fatalmente a presença de todos os requisitos imprescindíveis para a lavratura do auto de infração, tendo se configurado perfeitamente a falta de informação na GIM quanto às operações de aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária da contribuinte no período de 2004.

Em uma perspectiva diversa, cabe notar outra afirmação contemplada na defesa da recorrente, ao dispor que mesmo se admitindo a omissão nas GIMs do ano de 2004 das informações relacionadas às aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, a penalidade aplicada não se revelaria adequada.

É sabido que a empresa autuada, constituída sob a forma de EPP, se submete à regime de recolhimento de tributo diferenciado, bem como em relação à disciplina relativa às obrigações acessórias. A bem da verdade, existe regulamento no sentido de estabelecer ao contribuinte enquadrado no regime de EPP a apresentação das informações na GIM ao Fisco em determinada periodicidade.

O art. 1º e inciso I do art. 18 do Decreto 27.070/03, que regulamenta a Lei 13.298/03, a qual, por sua vez, estabelece tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, e dá outras providências, preconizam nos moldes em que se seguem:

Art. 1º - Fica assegurado à Microempresa Social (MS), à Microempresa (ME) e à Empresa de Pequeno Porte (EPP) tratamento diferenciado, simplificado e favorecido nos âmbitos tributário, creditício e de desenvolvimento empresarial.

Art. 18. Sem prejuízo de outras obrigações acessórias disciplinadas na legislação tributária estadual, a EPP ficará obrigada a:

I - apresentar a GIM ou outro documento que a substitua ao órgão local do seu domicílio fiscal, no prazo regulamentar;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Com efeito, e em conformidade com o transcrito acima se reputa indispensável a apresentação ao Fisco das informações prestadas na GIM, visto a auxiliá-lo no exercício de sua atividade de fiscalização e arrecadação. O fim precípua das obrigações acessórias insculpidas no ordenamento jurídico vigente e exigidas por força legal é o atendimento da obrigação principal.

Nesta vertente, os autos evidenciam de forma inarredável a efetiva prática da omissão sobre a qual recai a acusação concernente às informações na GIM quanto às aquisições efetuadas com mercadorias abrangidas pela sistemática da substituição tributária.

Ocorre que, o agente do fisco se equivoca ao apontar o comando legal do art. 126 da Lei 12.670/96 como penalidade aplicável, não considerando que a EPP está desobrigada a proceder à escrituração fiscal de suas operações, e que, avocando o parágrafo único do preceito normativo acima, deverá haver a redução da penalidade prevista no caput para 1% do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

A redação do dispositivo legal acima citado reza o seguinte:

Parágrafo único – A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Neste enfoque, houve a realização da escrituração nos livros fiscais/contábeis da empresa no que cinge às operações inerentes às suas atividades comerciais, ainda que de maneira inexata, todavia não existe qualquer texto de lei que ampare aludida obrigação.

Ora, ainda assim, como se poderia conceber a perfeita exatidão de uma escrita fiscal proveniente de uma empresa de pequeno porte, que, conforme a literalidade da acepção da palavra, desprovida dos meios necessários ao cumprimento dessa obrigação do modo mais adequado, dado a falta de estrutura, na maioria das vezes, para a realização de uma contabilidade apropriada, sequer possuem um setor pessoal específico para tal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ao se partir da premissa de que a EPP está desobrigada da escrituração regular de suas operações, não há como fugir à conclusão na situação em lume de que a penalidade cabível é a grafada no parágrafo único do art. 126.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe **PARCIAL PROVIMENTO**, para que seja reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, conforme as razões reduzidas a termo nos autos, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando a penalidade inserta no parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 que a reduz para 1% do valor das operações ou prestações.

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

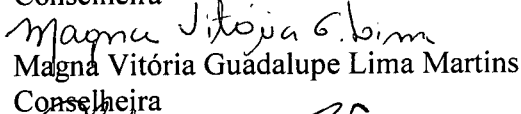
DECISÃO

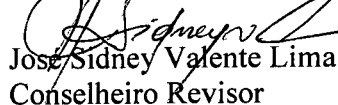
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TATIANA PEREIRA DA SILVA – EPP** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos afasta a preliminar de extinção processual suscitada pela recorrente. Por maioria de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão condenatória (precedente) proferida em 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando o disposto no art. 126, parágrafo único, nos termos do voto da conselheira designada para lavrar a respectiva resolução, a conselheira Camila Borges Duarte, de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros João Fernandes Fontenelle (relator originário) e José Sidney Valente Lima, que se manifestaram pela parcial procedência, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “d” do mesmo diploma legal retro mencionado. Ausente o conselheiro Vito Simon de Moraes. Presentes para apresentação de defesa oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão e Dr. Ivan Falcão. Na ocasião, o Dr. Fernando Falcão comunicou que não fora, apesar de constar nos autos documento procuratório como representante legal da recorrente, comunicando do resultado do laudo pericial, providência esta que, no seu entendimento, deveria ser adotada pela Célula de Perícias e Diligências Fiscais – CEPED. Ausente o conselheiro Vito Simon de Moraes.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 11 de 2008.

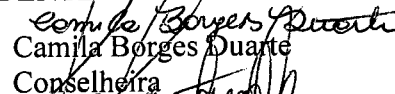

Eliane Resplande Figueredo de Sá
Conselheira

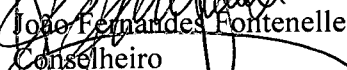
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

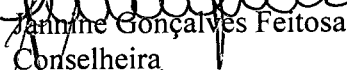

Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO