

**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 288 /2007

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE: 16/04/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000719/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200400399

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MARIA DE LOURDES DO CARMO ARRUDA EPP

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

*Agripic V.*

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – CONTA  
MERCADORIA – INSERÇÃO DO PERCENTUAL DE 30%  
DE LUCRO BRUTO SOBRE O CUSTO DAS  
MERCADORIAS VENDIDAS – IMPOSSIBILIDADE –  
REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – PARCIAL  
PROCEDÊNCIA – RECURSO OFICIAL CONHECIDO E  
NEGADO PROVIMENTO – DECISÃO POR MAIORIA DE  
VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

**RELATÓRIO**

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou Serie D e CUPOM FISCAL.

Na espécie, o contribuinte teria informado a menor o valor referente às saídas de mercadorias na GIEF nos anos de 1999, 200, 2001, 2002 e 2003, implicando em omissão de saídas no valor de R\$ 66.795,47 (sessenta e seis mil setecentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos).

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I; 169; 174; 177; 747, II e III; 748; 751, II e 805, I, do Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 e art. 878, III, "b", do Decreto 24.569/97.

O Auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 274.

*&*

Devidamente intimado, o Contribuinte autuado apresentou impugnação nos seguintes termos:

- 1 *Nulidade do feito fiscal em vista do cerceamento do direito a ampla defesa. No entender da empresa autuada, a penalidade aplicada apresentou dubiedade (123, III, ? da Lê 12.670/96 e 878, III, ?, do Decreto 24.569/97), não lhe sendo possível efetuar a correta leitura dos dispositivos legais mencionados;*
- 2 *Nulidade do feito fiscal em vista de que o agente teria extrapolado o comando da ordem de serviço de n. 200333/52, na medida em que o motivo para emissão da referida ordem de serviço foi a verificação indevida de benefício fiscal em empresa normal. Entretanto, a imputação fiscal teria fugido totalmente do determinado na ordem de serviço;*
- 2 *No mérito, requereu a improcedência da autuação em vista da impossibilidade de arbitramento de margem de lucro.*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela parcial procedência da autuação e recorreu de ofício.

Irresignada com a decisão de parcial procedência, a autuada apresentou recurso voluntário alegando em síntese:

- 3 *Nulidade da decisão singular por falta de manifestação específica sobre a argumentação da recorrente;*
- 4 *Impossibilidade de utilização de meras presunções pelo fisco;*
- 5 *Ao final, requereu a nulidade absoluta do feito.*

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 439/2005, sugerindo o conhecimento de ambos os recursos, negando-lhes provimento, mantendo, assim, a decisão de parcial procedência exarada pela julgadora singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

A 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, decidiu pela anulação da decisão singular, determinando, na oportunidade, o retorno do processo à 1ª. Instância para novo julgamento.

Na espécie, a decisão fundou-se na circunstância da instância singular não ter apreciado a tese de nulidade sustentada pela empresa autuada, no sentido de haver o agente extrapolado o comando da ordem de serviço de n. 200333/52.

Retornado o processo para novo julgamento, a Célula de Julgamento de Primeira instância, analisando todos os pontos suscitados pela empresa

K

autuada, afastou as nulidades argüidas e, no mérito, decidiu pela parcial procedência.

Na hipótese sob exame, a parcial procedência decorreu da redução do crédito tributário, em razão do expurgo da margem de agregação de 30% (trinta por cento) sobre o custo da mercadoria vendida – CMV.

Devidamente intimada da nova decisão singular, a empresa autuada ficou-se inerte, não interpondo Recurso Voluntário.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 717/06, sugerindo o conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para o fim de manter a decisão de parcial procedência exarada pela julgadora singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta



de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1<sup>A</sup> e/ou Serie D e CUPOM FISCAL.

Na espécie, o contribuinte teria informado a menor o valor referente às saídas de mercadorias na GIEF nos anos de 1999, 200, 2001, 2002 e 2003, implicando em omissão de saídas no valor de R\$ 66.795,47 (sessenta e seis mil setecentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos).

Por ocasião do julgamento singular, afastaram-se as preliminares de nulidade suscitadas pela autuada e, no mérito, acatou-se a tese de impropriedade da agregação do percentual de 30% a título de lucro bruto, implicando, assim, na parcial procedência da autuação.

No tocante à nulidade do feito fiscal, em vista do alegado cerceamento do direito a ampla defesa, a decisão recorrida não merece reforma.

No entender da empresa autuada, a penalidade aplicada apresentou dubiedade (123, III, ? da Lê 12.670/96 e 878, III, ?, do Decreto 24.569/97), não lhe sendo possível efetuar a correta leitura dos dispositivos legais mencionados. Ocorre que a acusação – OMISSÃO DE VENDAS – foi relatada de forma compreensível, atendendo a exigência do inciso XI, do art. 33, do Decreto 25.468/99, não gerando nulidade a eventual ausência de indicação dos dispositivos legais infringidos e dos artigos atinentes à penalidade, à vista do contido no parágrafo 2º, do art. 33, do Decreto 25.468/99.

Quanto à nulidade do feito fiscal pela circunstância na qual o agente teria extrapolado o comando da ordem de serviço de n. 200333/52, igualmente, não procede a tese sustentada pela empresa autuada.

Segundo a impugnante, o motivo para emissão da referida ordem de serviço foi a verificação de utilização indevida de benefício fiscal em empresa normal. Entretanto, a imputação fiscal teria fugido totalmente do determinado na ordem de serviço.

Tanto certo quanto evidente, pela análise do presente caderno processual, conclui-se, a desdúvidas, que os agentes do fisco cumpriram com todo rigor a finalidade e o período assinalados na Ordem de Serviço n. 2003.33052.

A respectiva ordem de serviço tinha a finalidade de apurar a indevida utilização de benefício fiscal em empresa normal, no período de janeiro de 1999 a julho de 2003. Na hipótese sob exame, restou evidenciado que nos exercícios de 1999, 2000, 2001, 2002 e janeiro a julho de 2003, para se manter no regime de recolhimento EPP (empresa de pequeno porte), a empresa autuada omitiu na GIEF valores relativos às saídas de mercadorias.

Segundo verificou-se, houve, de fato, indevida utilização de benefício fiscal na medida em que o movimento econômico da autuada correspondia à empresa normal, não lhe sendo lícito o recolhimento como se fosse empresa de pequeno

A

porte – EPP.

No mérito, bem laborou a julgadora singular ao determinar a exclusão do percentual de 30%, a título de lucro bruto, sobre o custo da mercadoria vendida, por não haver previsão na legislação para tal fixação, refazendo, na oportunidade, a conta mercadoria.

Nesse contexto, apurou-se uma omissão de vendas no valor de R\$ 27.748,00 (vinte e sete mil setecentos e quarenta e oito reais) no exercício de 1999, e de R\$ 5.173,07 (cinco mil cento e setenta e três reais e sete centavos) no exercício de 2003, totalizando R\$ 32.921,87 (trinta e dois mil novecentos e vinte e um reais e oitenta e sete centavos).

Em virtude da redução da base de cálculo, o crédito tributário resta assim configurado:

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 32.921,87
ICMS.....	R\$ 5.596,72
MULTA.....	R\$ 9.876,56
<b>TOTAL.....</b>	<b>R\$ 15.473,28</b>

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Oficial, e rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª. Instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

**DECISÃO:**



Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e **RECORRIDA** MARIA DE LOURDES DO CARMO ARRUDA EPP,

Após rejeitar por unanimidade de votos as preliminares de nulidade suscitadas em grau de recurso, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, resolve conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª. Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Votou também pela parcial procedência, mas por fundamento diverso ao do relator, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que, em razão da Ordem de Serviço, entendeu e fundamentou seu voto nos termos do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Regineusa de Aguiar Miranda.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de junho de 2.007.

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

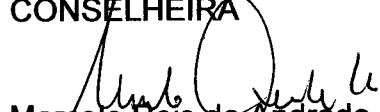
Eridan Régis de Freitas  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO RELATOR

Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO