

OK



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº: 395/2010**

66ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 25/10/2010

PROCESSO Nº 1/382/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200715402

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DISC COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

**EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA. - 1. Infração identificada através de levantamento de estoque. 2. Redução da alíquota que fora aplicada no Auto de Infração de 17% (dezesete por cento) para 5% (cinco por cento), tendo em vista o contribuinte, à época da infração, estar enquadrado no Regime da EPP. - 3. Recurso Oficial, por unanimidade de votos, conhecido, sendo-lhe negado provimento, para confirmar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - C R T  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. O contribuinte autuado omitiu receitas de mercadorias tributadas no montante de R\$ 146.486,60, (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e sessenta centavos) referente a saídas de mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, conforme apurado em planilhas em anexo.

O Agente Fiscal identificou como dispositivo infringido os art. 92, §8º da Lei nº 12.670/96. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, III, 'b', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Referida infração resultou no lançamento do imposto cujo valor principal é R\$ 24.902,72 (vinte e quatro mil, novecentos e dois reais e setenta e dois centavos), com aplicação de multa no valor de R\$ 43.945,98 (quarenta e três mil, novecentos e quarenta e cinco reais e noventa e oito centavos).

O contribuinte após regularmente notificado, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, destacando-se os seguintes argumentos:

- Preliminarmente, inadequação do enquadramento legal, pois o dispositivo legal apontado como tipificador do ato infracional, na verdade, trata de matéria bem diversa e diametralmente oposta, como se infere do seu texto;
- Argui que o levantamento de estoque não condiz com a realidade, devendo prevalecer o que o contribuinte fez constar no inventário de mercadorias;
- Que não pode aprofundar sua peça de defesa, em razão do indevido e errôneo enquadramento legal da suposta infração fiscal.

A julgadora monocrática, após análise detida dos autos, decidiu pela parcial procedência da autuação fiscal, considerando que:

~~A~~



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Não pode prosperar a afirmação de que a adequação do enquadramento legal leva a impugnante ao impedimento e impossibilidade de exarar sua defesa de mérito. Ressalte-se, por oportuno, que ainda que houvesse ausência da indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária, nem, mesmo assim, aludida falta ensejaria a nulidade, desde que o Auto de infração estivesse claro e preciso, como e no caso.

- A época da infração a empresa estava enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, desse modo é assegurado tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido, no entanto fica obrigada ao pagamento dos tributos estaduais respeitada a capacidade contributiva.

- A alíquota de ICMS devida pela EPP é calculada de acordo com níveis de tributação, tai como: 4% (quatro por cento) e 5% (cinco por cento). Todavia perde a condição de EPP, ficando, de imediato, suspenso o tratamento tributário previsto na legislação o estabelecimento que adquira ou detenha mercadoria sem a devida documentação fiscal. Esse é um dos entendimentos para utilização da alíquota de 17% (dezesete por cento), mas, ao nosso, ver essa não seria uma análise muito restrita;

- O enquadramento legal disposto pela fiscalização fora a do art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, no entanto, não podemos desconsiderar o fato da empresa, a época, estar enquadrada como EPP, e, assim sendo, a alíquota aplicável seria a de 5% (cinco por cento), vez que, o valor do crédito tributário ultrapassa 8.000 (oito mil) UFIRCE.

- Ao final, foi juntado ao processo a resolução nº 352/2008, da lavra do Conselheiro José Sidney Valente da 1ª Câmara, cujo teor do voto fora utilizado como decisão paradigma para o julgamento proferido em 1ª instância.

Por ocasião de a decisão monocrática ter sido contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Ofício, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 12.732/97.

O autuado fora cientificado do julgamento por AR de fl. 208, todavia não apresentou Recurso Voluntário, ou qualquer argumento em sua defesa.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 279/2010, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o relatório.

### VOTO DO RELATOR

Versa a acusação fiscal sobre Auto de Infração lavrado em decorrência da omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, na qual ficou constatado que o contribuinte omitiu receita, dando saída a mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação fiscal.

O recurso de ofício foi interposto, nos termos do art. 40, da Lei nº 12.732/97, por ocasião da decisão a “quo” ter sido contrária aos interesses do Estado. Desse modo perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso.

Na ação fiscal foi identificada a omissão no valor de R\$ 146.486,60 (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e sessenta centavos), referente a divergência de valores informados pelo contribuinte a SEFAZ através de inventário de mercadorias, com a quantidade de produtos que efetivamente se encontrava em estoque no período sob fiscalização.

Em vista da mencionada divergência apurada pelo agente fiscal por meio de levantamento de estoque, o mesmo, observando o disposto na legislação tributária estadual, entendeu por bem aplicar ao contribuinte a penalidade cominada pelo art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, que assim reza:

**Art. 123.** As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:





**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Ocorre que, o contribuinte à época do período sob fiscalização encontrava-se enquadrado no regime tributário da EPP – Empresa de Pequeno Porte, e portanto, possuindo tratamento diferenciado e favorecido, inclusive quanto à alíquota de recolhimento do ICMS, nos termos da Lei nº 13.298/2003, vejamos:

**Art. 8º.** 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 microempresa e pela empresa de pequeno porte, será calculado de acordo com os seguintes níveis de tributação:

**II – Em se tratando de Empresa de Pequeno Porte:**

b) 5% (cinco por cento) sobre o valor da receita bruta mensal, quando esta for superior a 8.000 (oito mil) UFIRCE.

Dessa forma, considerando o que dispõe a legislação acima citada, entendo não ser razoável, aplicar a alíquota de 17% (dezessete por cento) sobre o valor omitido, pois, dentre outras razões, o contribuinte não desfrutava do benefício da não-cumulatividade inerente a referida alíquota, e portanto não pode ser penalizado por tal.

Assim, entendo ser mais acertada a aplicação da alíquota de 5% (cinco por cento), como penalidade, sobre o valor identificado como omissos no Auto de Infração em tela, pois somente dessa maneira se estará observando e respeitado os princípios inerentes ao Direito tributário, bem como ao princípio da razoabilidade.

Portanto, ante aos fatos e fundamentos acima expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, para, negando-lhe provimento, confirmar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

É o voto.

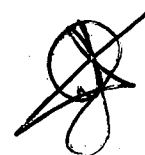
**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

Base de cálculo	R\$ 146.486,60
ICMS (5%)	RS 7.324,33
Multa	R\$ 43.945,98
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 51.270,31</b>

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **DISC COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso de Ofício. Com relação a **preliminar de nulidade suscitada pelo relator** sob o fundamento de que há erro na indicação do dispositivo legal infringido, causando cerceamento do direito de defesa – Afastada, por maioria de votos, com fundamento no art. 33, inciso XI e § 2º, do mesmo dispositivo legal, do Decreto nº 25.468/99. Foi voto vencido o do conselheiro João Carlos Mineiro Moreira. *No mérito*, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão *parcial condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 11 de dezembro de 2010.





**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

*[Signature]*  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

*[Signature]*  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

*[Signature]*  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

*[Signature]*  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO RELATOR**

*[Signature]*  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

*[Signature]*  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

*[Signature]*  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
**CONSELHEIRA**

*[Signature]*  
Marcos Antonio Brasil  
**CONSELHEIRO**

*[Signature]*  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

*[Signature]*  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**