



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº: 525...../2011
**59ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA
ORDINÁRIA** de 22 de setembro de 2011.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2926/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200803705.
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância
RECORRIDO: Erilson Pereira De Castro - EPP.
RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. RETORNO DOS AUTOS A 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO. Preliminar de nulidade afastada uma vez que o § 2º da Instrução Normativa 06/2005 se aplica somente a empresas enquadradas no Regime de Recolhimento Normal, não podendo se estender ao caso em apreço por se tratar de contribuinte enquadrado como Empresa de Pequeno Porte - EPP. Recurso oficial conhecido e provido. Retorno dos autos à instância "a quo" para novo julgamento. Decisão, por unanimidade de votos, nos termos propostos pelo relator e de acordo com a Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: ERILSON PEREIRA DE CASTRO – EPP:

“Omissão de Receita identificada através de levantamento financeiro fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. O contribuinte acima emitiu receitas tributárias no valor de R\$ 136.353,13, referente ao período de janeiro a dezembro de 2006”.

ICMS R\$ 23.180,03

Multa R\$ 40.905,94

O autuante apontou como dispositivo infringido o artigo 92 § 8º da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, informando que a empresa vendeu mercadorias (tributadas) sem emitir a Nota Fiscal correspondente, conforme análise da Conta Mercadoria, fls. 31 dos autos, referente ao exercício de 2006. Anexa: Ordens de Serviço, os Termos de Início de Fiscalização e planilhas que serviram de base para a autuação.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a julgamento.

O atuado não se defende da acusação, correndo a revelia.

O julgador singular decide pela Nulidade do feito fiscal, tendo em vista que o ato designatório que deu origem ao reinício da ação fiscal foi designado por autoridade impedida, com fundamento do artigo 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 e artigo 32 da Lei nº 12.732/97.

O Parecer nº 368/2011 sugere: Conhecer do Recurso de Ofício, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão de NULIDADE proferida na Instância Singular. No decorrer das discussões, em sessão, o Procurador Geral do Estado, alterou oralmente seu Parecer.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em tela denuncia a empresa ERILSON PEREIRA DE CASTRO – EPP, de omissão de receitas, ocorrida no exercício de 2006, no montante de R\$ 136.353,13, detectado através do levantamento financeiro (Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa – DESC).

O levantamento efetuado pela fiscalização encontra-se previsto na legislação tributária, art. 92, § 8º, VI, da Lei nº 12.670/96, conforme abaixo transcrito:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

§ 8º *Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:*

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

Preliminarmente a análise de mérito, a Instância Singular julgou o processo nulo, por entender que o mesmo não atendeu ao princípio da legalidade dos atos administrativos, pois as Ordens de Serviços foram assinadas por autoridade incompetente, contrariando em seu entendimento os pressupostos da Instrução Normativa nº 06/2005, em seu parágrafo 2º, *in verbis*

“Parágrafo 2º....

“ Esgotado o prazo previsto no inciso II do Art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente do fiscal, aprovada pelo orientador da Célula de Execução por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado ”

Ocorre que a aplicabilidade da referida instrução, não abrange as empresas detentoras de Regime Especial de Recolhimento, entendendo-se como tal, Microempresa (ME), Microempresa Social (MS) e Empresas de Pequeno Porte – EPP, mas somente as empresas enquadradas no Regime Normal de Recolhimento, a teor do inciso II, do art.1º da I. N. nº 06/2005.

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

(...)

II - quando o estabelecimento estiver enquadrado no regime normal com atividade de:

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, dar-lhe provimento, no sentido de rejeitar a nulidade declarada em 1ª Instância, determinando, igualmente, o retorno dos autos à instância “a quo” para novo julgamento.

É como voto.




DECISÃO

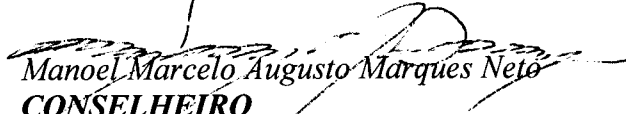
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO 1A INSTÂNCIA e recorrido: ERILSON PEREIRA DE CASTRO - EPP.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de dezembro de 2011.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para afastar a nulidade declarada em 1ª Instância, uma vez que o parágrafo 2º da Instrução Normativa 06/2005, se aplica somente a empresas enquadradas no Regime Normal, não podendo se estender ao caso em apreço, posto que a autuada está enquadrada no Regime EPP e, ato contínuo, resolve a 2ª Câmara determinar o **retorno do processo à 1ª Instância**, para novo julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

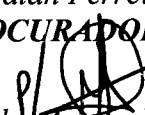

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO