



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

**RESOLUÇÃO Nº: 681/2005**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**SESSÃO DE 24/08/2005 - ( 1ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000678/2003 AI No. 1/200113210**  
**RECORRENTE: NEKTAR COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ**

**EMENTA: ICMS – ATRASO DE RECOLHIMENTO.** Ultrapassagem do limite de faturamento fixado para empresas de pequeno porte. Cobrança do ICMS a recolher como regime de recolhimento normal. Afastadas por unanimidade de votos, as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente. No mérito, ação fiscal PROCEDENTE. Dispositivos legais infringidos: Arts. 73, 74, 733, II, “b”, 754, todos do Dec. 24.569/97. Penalidade: art. 878, I, “d” do Dec. 24.569/97. Recurso Voluntário Conhecido. Negado Provimento. Decisão condenatória de 1ª instância confirmada por unanimidade de votos, em consonância com entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “Falta de recolhimento do ICMS na forma e nos prazos regulamentares. Em cumprimento a Ordem de serviço Nº 200125196 realizamos ação fiscal na empresa NEKTAR COM. E REP. LTDA e constatamos que a mesma infringiu a legislação tributária do ICMS no período de Julho de 2000 a Setembro de 2001, conforme Informação Complementar em anexo. O montante é de R\$ 211.645,88 (duzentos e onze mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos)”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art. 878, inciso I alínea “d”, do Dec. 24.569/97.

Às fls.37/53 a empresa apresenta impugnação.

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela Nulidade da ação fiscal, por entender que o Auto de Infração foi lavrado por autoridade impedida para prática do ato, que executou ação fiscal de forma contínua, haja vista a existência de comando legal determinando que a apuração só pode ser feita dentro de cada exercício comercial. Deste modo, conclui que os meses de julho a dezembro de 2000, pertence ao ano calendário de 2000 e não poderiam ser considerados para o cálculo da receita bruta juntamente com os meses de janeiro a setembro de 2001, uma vez que estes fazem parte de outro ano-base, por pertencerem ao ano calendário subsequente.

A Consultoria Tributária, em parecer de Nº602/03 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular que declarou a Nulidade do processo.

Remetido o processo à 2ª Câmara de Julgamento, esta decidiu por unanimidade de votos, rejeitar a decisão singular, determinando o retorno do processo a 1ª Instância para novo julgamento, considerando que restou comprovado nos autos, ter verdade, o agente fiscal procedido o levantamento da receita bruta junto a autuada somente no período de janeiro/00 a julho/00, desconsiderando sua qualidade de EPP por este motivo, fato este a afastar a tese de impedimento, validando a ação fiscal, tanto que só autuou os meses subsequentes. Resolução de Nº648/03.

A empresa inconformada, ingressa com Recurso Especial, fls.123 a 130, e indica a resolução de Nº133/99 da 1ª Câmara, como paradigma contra a da Resolução recorrida de Nº 648/2003, com os seguintes teores:

Resolução Nº648/2003 (2ª Câmara)

**Ementa:** ICMS – LIMITE EPP – NULIDADE DECLARADA EM 1ª INSTÂNCIA – AUTUAÇÃO DE JULHO/00 A SETEMBRO/01 – RETORNO PARA NOVO JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA – O EXTRAPOLAMENTO OCORREU NO PERÍODO DE JANEIRO A JULHO/2000. O agente fiscal constatou que em julho de 2000 a empresa já havia estourado o limite de 200.000 UFIR's, limite da EPP, portanto, lavrou o auto referente aos meses subsequentes, uma vez que deveria ter recolhido pelo regime normal. Não impedimento algum do agente fiscal. Decisão pelo retorno à Célula de Julgamento de 1ª Instância para novo julgamento. Unanimidade de votos”.

RESOLUÇÃO Nº133/1999 (1ª Câmara)

**Ementa:** “FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Sobre o valor que ultrapassou a receita bruta prevista em lei para as microempresas. Confirmada por maioria de votos, a decisão declaratória de NULIDADE da ação fiscal, proferida pela 1ª Instância, haja vista a não lavratura do Termo de Início de Fiscalização”

Em análise ao Recurso Especial o presidente do Conselho de Recursos Tributários, indeferiu aludido recurso por não preencher os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pela legislação em vigor. Entendendo que a situação fática versada na resolução paradigma é totalmente distinta da resolução recorrida. E que a nulidade verificada naquela (paradigma) se deu em vista da ausência do Termo de Notificação, cujo fato não se repisa na instrução processual, em andamento, razão pela qual entendeu-se inexistir o nexo de identidade exigido pela legislação processual regente como pressuposto indispensável ao acolhimento do presente recurso. Remeteram-se, então, os autos à instância monocrática para novo julgamento.

Remetido o processo à 1ª Instância, realizou-se um novo julgamento, decidindo-se agora pela PROCEDÊNCIA, por entender que embora a legislação determinasse que o contribuinte informasse ao fisco o mês em que ultrapassasse o valor previsto no artigo 733, inciso II do Decreto 24.569/1997 (E.P.P) e, por via de consequência, mudasse o Regime de tributação (para normal), o mesmo não cumpriu com sua obrigação tributária, permanecendo a informar na GIM que ainda era beneficiário do Regime Especial de tributação estabelecido pela Lei 12.670/1996 para empresas de pequeno porte, ocasionando uma Falta de Recolhimento do imposto, no prazo regulamentar.

A empresa ingressa, então, com Recurso Voluntário, fls.153 a 164, alegando como preliminares: Nulidade do Auto de Infração: A) Da falta de notificação da ação fiscal - elemento essencial no desenvolvimento da ação - cerceamento ao direito de defesa: argui sobre a não lavratura da Notificação. B) Da falta de solicitação/orientação do fisco para manutenção da condição de EPP - Presunção Legal: alega que deve o agente fiscal orientar o contribuinte quanto aos procedimentos fiscais inerentes a matéria, objeto de sua fiscalização, fato este que não ocorreu. **No mérito:** A) Da não recuperação do crédito relativo ao estoque: Que o AI contém irregularidades no que se refere à presunção de falta de recolhimento, não apresentando os elementos essenciais necessários à sua validade jurídica na medida que não considera a recuperação do crédito relativo ao estoque de mercadoria, aplicando-se a alíquota interna cabível, para então levantar o montante do crédito fiscal. Que há erros na elaboração do auto de infração em referência; que o ilícito apontado não está suficientemente apurado; que o ato do agente fiscal se fundamentou em presunções. B) Da inadequação da aplicação de multa - Inexistência de escrituração fiscal. Requer, por fim: a Nulidade do Auto de Infração. A realização de diligência ou perícia na contabilidade da empresa, a improcedência do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária emite Parecer de Nº432/2005 opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que se mantenha a procedência do Auto de Infração.

Eis, em linhas gerais o relatório.

### **VOTO:**

A infração noticiada no Auto de Infração é decorrente da Falta de Recolhimento do imposto, em decorrência da recorrente ter ultrapassado o limite de faturamento para empresa de pequeno porte (EPP), conforme dispõem os artigos 733 inciso II e 754 do Dec.24.569/97.

Na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à recorrente por não ter efetuado aludido recolhimento.

Preliminarmente, através de Recurso Voluntário, argüiu-se sobre a Nulidade do Auto de Infração: pela falta do Termo de Notificação da ação fiscal – elemento essencial no desenvolvimento da ação, o que ocasionaria ao contribuinte cerceamento ao direito de defesa e pela falta de solicitação/orientação do fisco para manutenção da condição de EPP – Presunção Legal: alega que deve o agente fiscal orientar o contribuinte quanto aos procedimentos fiscais inerentes a matéria, objeto de sua fiscalização, fato este que não ocorreu.

Esclarecemos num primeiro momento que, a Ordem de Serviço é bem precisa ao determinar a execução de tarefas de fiscalização referentes ao Projeto de Micro empresa, EPP e especial e não de Baixa Cadastral.

A Instrução Normativa nº33/97, de 21/10/1997 aprovou o formulário **Termo de Intimação**, a ser utilizado nas intimações de maneira genérica, bem como nos casos de dispensa da lavratura do Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização, como é o caso das empresas enquadradas nos regimes de Microempresa(ME), Empresa de Pequeno Porte (EPP) e Especial.

O **Termo de Notificação** tão questionado pela recorrente é inaplicável ao caso em tela, vez que, ele aplica-se **exclusivamente** aos projetos de fiscalização de profundidade baixa, cuja intimação ao contribuinte é feita em modelo próprio. (§1º do art.84 do Dec.24.569/97).

Ressalte-se, que ambos os Termos (Intimação e Notificação) possibilitam o contribuinte o recolhimento espontâneo do ICMS devido, sem a exigência de qualquer tipo de multa, por força do princípio da espontaneidade. Direito este, que fora concedido a recorrente conforme se faz prova às fls.07 dos autos.



Quanto à falta de orientação do fisco ao contribuinte quanto aos procedimentos fiscais inerentes a matéria, objeto de sua fiscalização, esclareça-se que aludida fiscalização não comporta um alto grau de complexidade. Ao nosso ver, o Fisco não se furtou de prestar os devidos esclarecimentos e orientações que porventura fossem solicitadas. A acusação fiscal é clara e bem instruída e o Processo Administrativo-Tributário tem como objetivo resguardar os princípios da simplicidade, verdade material, contraditório e ampla defesa, que foram amplamente assegurados.

Afastadas, portanto, as nulidades suscitadas.

No mérito, melhor sorte não assistiu a recorrente.

Vale destacar com pertinência à matéria, que em consonância com o inciso II do art.733 do RICMS é considerada EPP a pessoa jurídica que aufera, durante o ano base, a receita bruta não superior a 200.000 (duzentas mil) UFIRCES. Na hipótese de a receita bruta acumulada da EPP ultrapassar, em qualquer mês do ano, o limite previsto pela legislação estadual, deverá esta comunicar o fato à repartição fiscal, sendo, de imediato, enquadrada em outro regime de recolhimento que lhe seja mais adequado.

Acontece que, embora essa determinação feita pela legislação, da necessidade do contribuinte informar ao fisco o mês em que ultrapassasse o valor previsto no artigo 733, inciso II do Decreto 24.569/1997 (E.P.P) e, por via de consequência, mudasse o Regime de Tributação (para normal), o mesmo não cumpriu com sua obrigação tributária, permanecendo a informar na GIM que ainda era beneficiário do Regime Especial de Tributação estabelecido pela Lei 12.670/1996 para empresas de pequeno porte, ocasionando uma Falta de Recolhimento do imposto, no prazo regulamentar.

Logo, o ilícito apontado está suficientemente apurado e não fora baseado em meras presunções.

O que se está cobrando é a diferença do imposto a recolher. A falta de recolhimento fora constatada através de informações do próprio contribuinte, através de suas GIM's. Houve a realização de um Demonstrativo do ICMS a recolher como Regime de Recolhimento Normal, apurado mês a mês, a partir do mês de Julho/2000, levando-se em consideração o crédito do imposto por entradas, o ICMS recolhido como EPP e o ICMS pago como antecipado e outros créditos. Logo, todo recolhimento efetuado pela recorrente fora efetivamente deduzido da diferença do imposto a recolher, que se está pleiteando.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 19 de outubro de 2005.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

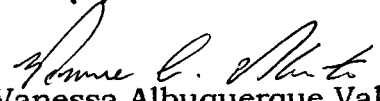
**CONSELHEIRO(A)S:**

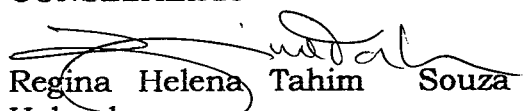
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Eridan Régis de Freitas  
CONSELHEIRA

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Regina Helena Tahim Souza de  
Holanda  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO