



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº:039/2021

6ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 24.02.2021, as 08:30h

PROCESSO Nº: 1/2992/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201514215-4

RECORRENTE: INAPI INDUSTRIA NORDESTINA DE ACESSÓRIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO A MENOR DA BASE DE CÁLCULO E DO ICMS. Empresa com impedimento para recolher ICMS com base nas regras do Simples Nacional, à época dos fatos geradores. Afastada a preliminar de extinção pela decadência, por voto de desempate, com esteio no art. 173, I. Preliminar de nulidade sob o argumento de que a empresa era do Simples Nacional afastada. Reexame Necessário improvido. Reformada a decisão singular de improcedência para **PROCEDÊNCIA** da autuação. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a manifestação constante no Parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificada em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO A MENOR. SIMPLES NACIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. PROCEDÊNCIA. UNANIMIDADE.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal traz em seu bojo o seguinte o seguinte relato:

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

CONFRONTANDO A ESCRITURAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDA DA MERCADORIAS, CONSTATAMOS QUE AS MESMAS FORAM ESCRITURADAS COM VALORES A MENOR (VLR OPERAÇÃO, VLR BC DO ICMS E VRL ICMS), OCASIONANDO FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

Informa o agente do Fisco que ao examinar as notas fiscais de saída do contribuinte verificou que constava informações no corpo dos documentos de que a empresa era optante do Simples Nacional. Ao analisar o cadastro observou que durante o período fiscalizado a mesma estava sujeita ao recolhimento normal do ICMS por ter sido excluída do Simples Nacional a partir de 23/10/2009, por esta razão, não poderia realizar seus recolhimentos de forma simplificada.

Informa ainda que ao analisar os documentos fiscais de saída e confrontar com as informações constantes no Livro Registro de Saídas, constatou que a empresa escriturou diversas notas fiscais com valores a menor (B.C e ICMS), o que, conseqüentemente, acarretaria uma falta de recolhimento do ICMS.

Acosta aos autos planilha contendo os valores escriturados a menor pelo contribuinte e das notas fiscais, utilizada para apuração da diferença do imposto que deixou de ser recolhido.

Em sede de impugnação, tempestivamente, a autuada alega a decadência em relação ao período de jan a set/2010, com esteio no art. 150, § 4º do CTN, o que reduziria o valor a recolher para R\$ 374.437,20 e nulidade do feito fiscal considerando que a empresa, à época dos fatos geradores, era optante do Simples Nacional.

A julgadora singular, após apreciar todos os argumentos da parte, afasta a decadência com esteio no art. 173, I, do CTN e, no mérito, entende pela nulidade do feito fiscal, considerando que o cadastro da Sefaz continha informações equivocadas quanto à sistemática de tributação da autuada, o que levou a fiscalização ao erro, ao autuar o contribuinte como se o mesmo estivesse sujeito à sistemática normal de recolhimento do ICMS. Concluiu que a acusação não condiz com a realidade fática da empresa.

Por ser decisão contrária à Fazenda Pública, remeteu seu julgamento a Reexame Necessário.

Ciente da decisão singular, o agente atuante se manifesta nos autos pontuando que a empresa, à época dos fatos, estava impedida de fazer o recolhimento do ICMS com base na tributação simplificada do Simples Nacional, tendo em vista que em 2009 a mesma ultrapassou o sublimite estadual da receita bruta estabelecido no Decreto nº 29.043/07, “ficando obrigado a recolher o IMCS pelo regime de apuração normal...” (acosta documentação comprobatória) .

Às fls. 699 dos autos consta manifestação da Assessoria Processual Tributária, que por meio do Parecer de nº 129/2018, sugere a manutenção da decisão singular de nulidade do feito fiscal, considerando que a autuação se baseou em indícios de que o contribuinte não pertencia ao Simples Nacional.

Às fls. 710 dos autos consta manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado no sentido de afastar a nulidade declarada pelo julgador singular, com esteio no § 10 do art. 6º da Resolução nº 15/2007.

Por ocasião da realização da 40ª Sessão Ordinária, a 1ª Câmara de Julgamento, no dia 08 de agosto de 2018, decide, por unanimidade de votos, afastar a nulidade suscitada pela instância monocrática e retornar os autos para novo julgamento, com esteio na manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

Às fls 723 consta julgamento singular entendendo pela procedência do feito fiscal, sob o fundamento de que restou demonstrado que a empresa recolhera os valores do ICMS a menor, restando caracterizado o cometimento da infração.

Mais uma vez a empresa apresenta Recurso Ordinário, requestando a reforma da decisão singular, sob os argumentos de que à época dos fatos era optante do Simples Nacional e somente foi excluída dessa sistemática de tributação junto à Receita Federal em 31/12/2010, por opção sua.

Mantém seus argumentos impugnatórios quanto à decadência com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, em relação aos meses anteriores a outubro de 2010 e defende tratamento similar ao das empresas de construção civil, considerando os Convênios ICMS 71/89 e 137/02, quanto à cobrança apenas de diferencial de alíquota nas operações interestaduais, sendo responsável apenas pela alíquota interestadual de 12%.

Consta Parecer da Assessoria Processual Tributária às fls 767 dos autos, sugerindo a manutenção da decisão singular pela procedência do lançamento fiscal.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DA RELATORIA

Trata-se de apreciação de Recurso ordinário referente ao lançamento fiscal que trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS, em razão da constatação de que a empresa autuada teria escriturado no Livro Registro de Saídas, valores de base de cálculo e imposto a recolher menores do que os registrados nos documentos fiscais.

Antes de se perquirir as razões do o mérito da autuação, impende apreciar a preliminar de decadência suscitada pela parte.

Defende a recorrente a decadência dos valores lançados referente aos meses de janeiro a setembro de 2010, embasada no art. 150, § 4º do CTN, considerando tratar-se de lançamento por homologação. Traz ainda como embasamento ao seu pleito a Súmula 555 do STJ.

Sob este ponto, imperioso trazer a baila o teor do art. 149 do CTN que assim dispõe:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória.

In casu, entendo que restou identificado o erro da empresa em relação aos valores das operações, pois as declarou com valores a menor, sem refletir a realidade quanto aos valores constantes nos documentos fiscais e os escriturados em seus livros, agindo de modo diverso com suas obrigações. Desta feita, a prática irregular da empresa não pode ser homologada, pois só identificada por meio do levantamento fiscal com o conseqüente lançamento de ofício, razão pela qual entendo que deve ser aplicado ao caso o prazo previsto no art. 173, I, do CTN.

Também não vejo como aplicar à empresa as mesmas regras destinadas à construção civil, tendo em vista que aos seus CNAES são 2451200 – fundição de ferro e aço, 2452100 – fundição de metais não ferrosos e suas ligas e 2812700 – fabricação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos e venda de produtos para irrigação, não se adequando às regras previstas nos Convênios ICMS 71/89 e 137/02, os quais se aplicam especificamente a construção civil.

No mérito, restou demonstrado que à época dos fatos geradores a empresa não estava excluída do regime simplificado, mas sim impedida de fazer o recolhimento do ICMS com base na sistemática do Simples Nacional, tendo em vista que a mesma em 2009 teria ultrapassado o sublimite estadual de R\$ 1.800.00,00, estabelecido no Decreto nº 29.043/07, pois apresentou uma receita bruta de R\$ 7.165.144,55 (sete milhões, cento e sessenta e cinco mil, cento e quarenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), valores identificados por meio de monitoramento fiscal.

Com efeito, mesmo estando ainda sob a sistemática do Simples Nacional perante a Receita Federal por ter informado faturamento inferior, a nível estadual a empresa estava obrigada a recolher o ICMS sob a sistemática normal (débito e crédito). Tanto o é que emitia suas notas fiscais com destaque do imposto. Logo, não se sustentam as alegações da recorrente de que recolhera os tributos a menor por estar sujeita ao regime simplificado.

Desta feita, considerando que a planilha de fls 72/92, elaborada com base nos valores registrados pela autuada em sua DIEF, comprova que a mesma lançou em seu Livro Registro de Saídas valores inferiores aos constantes dos documentos fiscais, com esteio no art. 270 do RICMS, o qual estabelece que a escrituração do contribuinte deve ser feita pela totalidade diária das operações e de acordo com o CFOP, e considerando que a recorrente não trouxe aos autos nenhum elemento que descaracterize o lançamento fiscal, entendo como configurada a materialidade da infração, ocasião em que afasto as nulidades suscitadas e, no mérito, voto no sentido de que seja dado improvido ao recurso e mantida a decisão singular de

PROCEDÊNCIA da autuação, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/97, alterada pela Lei nº 13.418/03.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$ 1.150.438,82
MULTA:	R\$ 1.150.438,82
TOTAL	R\$ 2.300.877,64

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente a empresa **INAPI INDUSTRIA NORDESTINA DE ACESSÓRIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, preliminarmente em relação à decadência suscitada pela recorrente referente ao período de janeiro a setembro de 2010, decide afastar por voto de desempate da presidência da câmara, com fundamento no art.173, inciso I combinado com artigo 149, do CTN, entendimento adotado em manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado em conformidade com o parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Os conselheiros Carlos César Quadros Pierre, Pedro Jorge Medeiros e Fernando André Martins Teixeira, opinaram pela decadência conforme previsto no art.150, § 4º do CTN. No mérito, decido por unanimidade de votos, negar provimento para confirmar a decisão proferida no julgamento singular para julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora e em conformidade como os termos do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.03.24 19:57:59 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO

Presidente

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.03.29 22:03:56 -03'00'

MATTEUS VIANA NETO

Procurador do Estado

Ciência: ____/____/____

PROCESSO Nº 1/2992/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201514215-4

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora