



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

RESOLUÇÃO Nº 136/2019

48ª (Quadragésima Oitava) SESSÃO ORDINÁRIA DE 08 DE JULHO DO ANO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/984/2016 AUTO DE INFRAÇÃO 1/2016024646

AUTUANTE: Felipe Simões Waineraich

RECORRENTE: LUZ & FORMAS COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ ISAIAS RODRIGUES TOMAZ

EMENTA: Falta de Recolhimento do Imposto. Diferença de Base de Cálculo identificada após confronto das declarações relativas às receitas apuradas em DIEF e à declaração Anual do Simples Nacional. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada pela 1ª Instância, para declarar a NULIDADE do presente processo, nos termos do art. 83 da Lei nº. 15.614/2014, diante da inobservância ao art. 79 da Resolução nº. 94/2011 e arts. 1º e 2º, incisos VI, VII, IX e X da Instrução Normativa de nº. 27/2014.

PALAVRAS-CHAVE: Falta de Recolhimento – Nulidade – Ausência de Registro no SEFISC.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração lavrado por violação aos arts. 13, inciso VII, 18 e 25 da Lei Complementar 123/2006, com a penalidade disposta nos artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, alterado pela Lei nº. 11.488/2007.

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, estampa a seguinte situação como infração:

Diferença de base de cálculo identificada para levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontando com a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, de período fiscal anterior a 2012 ou através do PGDAS-D, a partir de 2012. Confrontando a DIEF com o PGDAS-D, observamos que o contribuinte auferiu receita que não foi declarada no Programa Gerador da receita Federal. Vide informações complementares.

O valor do auto de infração importa na quantia de R\$ 81.938,48, compreendendo o principal de multa.

Nas informações complementares afirma que deu cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal de nº. 2015.14955, realizando trabalho de fiscalização junto à empresa Recorrente referente ao período de 27 de agosto de 2014 a 08 de outubro de 2015.

Sustenta que após consulta à Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF) do contribuinte em confronto com as informações declaradas por ele no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D), concluindo que a Recorrente auferiu receita que não foi declarada ao Fisco.

Continua afirmando que a empresa Recorrente registrou de novembro de 2014 a setembro de 2015, receitas da DIEF, mas não as declarou no PGDAS-D, programa onde se apura mensalmente o valor dos tributos eventualmente devidos de Simples Nacional à Receita Federal do Brasil, razão pela qual concluiu que a empresa informou em DIEF receitas não declaradas no mencionado programa.

Entendeu a autoridade fiscal que após análise da planilha de apuração em anexo, atesta-se que a partir do mês de junho de 2015, a recorrente extrapolou o limite do simples nacional. “Assim a apuração do ICMS devido dentro do SN foi até o mês de maio de 2015, uma vez que o mandado de ação fiscal em questão contempla fiscalização da empresa do Simples Nacional. Todavia ressalta que a empresa encontra-se no regime normal desde a data de 01 de outubro daquele ano (2015).

Ao final, sustenta que a empresa fiscalizada tratou de retificar o PGDAS-D, no dia 19/02/2016, em momento posterior a lavratura do auto de infração em comento, bem como após a ciência do termo de início da fiscalização, perdendo, assim, a condição de espontaneidade, por se encontrar em fiscalização.

Colacionou, ainda, demonstrativo de receita bruta total mensal, relação das entradas e saídas por CFOP'S

A Recorrente apresentou impugnação onde alega, em suma, que foi optante do Simples Nacional de 01/07/2007 a 30/09/2015 e em função de ser uma filial, com matriz sediada no Estado do Rio Grande do Sul, toda sua contabilidade era realizada pela matriz, incluindo as declarações acessórias como o programa gerador do documento de arrecadação do simples nacional (PGDAS-D).

Que em função disso, ocorreu um erro de fato de sua parte, vez que estava informando todas as receitas (da matriz e filial sediada no Ceará) unicamente na movimentação da empresa matriz, motivo que gerou a situação em comento.

Continua afirmando que não teve qualquer intenção de lesar o fisco, tanto que as receitas da filial estão integralmente declaradas na DIEF. Afirma ainda que, ao tomar conhecimento do erro de fato acima já mencionado, tratou de retificar suas declarações no programa gerador do documento de arrecadação so simples nacional, juntando a retificadora como forma de comprovar a inexistência de diferença de base de cálculo.

Afirma que o agente autuante se equivocou quando afirma que o contribuinte teria deixado de recolher a quantia de R\$ 48.822,01, a título de ICMS, vez que a empresa se enquadra na condição de substituta tributária, razão esta que exclui a incidência do ICMS na saída das mercadorias.

Por fim afirma que a manutenção da cobrança do tributo na forma como quer a autoridade fiscal, configura-se em verdadeiro BIS IN IDEM, ante já ter sido recolhido pelo sistema de substituição tributária.

Na ocasião do julgamento de 1ª Instância, o julgador constata a regularidade da Ação Fiscal, julgando procedente a mesma, determinando a intimação da Recorrente para recolher aos cofres do estado a importância de R\$ 81.938,48.

A empresa apresentou recurso onde permanece sustentando os argumentos de mérito concernentes no erro de fato, bem como na ausência de ocorrência da infração descrita do Auto de Infração aqui analisado.

Inova, contudo, quanto a preliminar de nulidade por omissão do agente fiscal por não fazer constar o período a ser fiscalizado no Mandado de Ação Fiscal, bem como no Termo de Início de Fiscalização.

Ao final, requer o provimento do Recurso Ordinário interposto para o fim de reformar a decisão de 1ª Instância, julgando o Auto de Infração Improcedente de modo que seja afastada a cobrança dos valores já mencionados.

Em ato contínuo a Assessoria se manifestou pelo conhecimento do Recurso, para lhe dar provimento no sentido modificar a decisão recorrida para que seja declarada a nulidade do lançamento ante a inadequação da metodologia utilizada para fiscalização de empresas optantes do simples.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado por violação aos arts. 13, inciso VII, 18 e 25 da Lei Complementar 123/2006, com a penalidade disposta nos artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, alterado pela Lei nº. 11.488/2007, conforme já relatado.

Todavia, apesar de narrado nas informações complementares, a forma/metodologia utilizada para alcançar a diferença da Base de Cálculo, capitulada no art. 85 da resolução CGSN 94/2011, não restou correta, como se infere das razões contidas no Parecer da Assessoria Processual Tributária.

De princípio, constata-se da simples consulta ao Portal do Simples Nacional, contida às fls. 263 dos autos, que a empresa Recorrente foi optante do simples nacional no período de 01/07/2007 a 30/09/2015, data final que é posterior ao período fiscalizado em que o agente autuante detectou receita não declarada no programa gerador da Receita Federal, qual seja o período de 11/2014 a 05/2015.

Assim, resta inconteste a opção da Recorrente pelo regime de apuração do Simples Nacional durante o período fiscalizado, fato que impõe obediência aos regramentos trazidos pela resolução já mencionada, mormente no que concerne a lavratura de Auto de Infração que obrigatoriamente abrangerá todos os tributos de competência desse regime em documento fiscal próprio, conforme preconiza o art. 79 da Resolução CGSN nº. 94/2011, senão vejamos:

Art. 79. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

§ 1º O AINF é o documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federados, em relação ao inadimplemento da obrigação principal prevista na legislação do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

No mesmo sentido e com o objetivo de regulamentar a fiscalização dos contribuintes que sejam optantes do Simples Nacional, a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará editou a Instrução Normativa nº. 27/2014, a qual dispõe em seus artigos 1º e 2º, incisos VI, VII, IX e X:

Art. 1º Os procedimentos de fiscalização exercidos pelos agentes fiscais que têm competência para promover ações fiscais sobre as Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) optantes pelo Simples Nacional, visando apurar o descumprimento de obrigação tributária, conforme o disposto na Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, regem-se pelo disposto nesta Instrução Normativa.

...

Art. 2º Os procedimentos a que se refere o caput do art. 1º serão realizados com a observância do seguinte:

...

VI - o Mandado de Ação Fiscal (MAF), emitido pelo sistema específico de controle de ação fiscal da SEFAZ, será incluído no Sistema Único de Fiscalização, Lançamento e Contencioso (SEFISC), no módulo de Registro da Ação Fiscal, e este alimentará automaticamente a ação fiscal no módulo Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF);

VII - após emissão do MAF, a autoridade fiscal deverá registrar o início da ação fiscal no SEFISC em até 7 (sete) dias, conforme disposto no § 1º do art. 78 da Resolução CGSN nº 94, de 2011;

IX - a partir do registro do MAF, os prazos serão controlados pelo SEFISC, inclusive para a relação contenciosa, se existente;

X - os valores das omissões de receitas, diferença de base de cálculo e insuficiência de recolhimento, resultantes das receitas de substituição tributária do ICMS, deverão ser inseridas no AINF, mesmo que não incida ICMS no âmbito do Simples Nacional, contudo servirão para a composição dos demais tributos.

Assim, diante da legislação acima transcrita, vê-se claramente que a ação fiscal voltada para empresas optantes do regime de apuração constante do Simples Nacional, deve manter estrita observância ao regramento trazido pela Resolução nº. 94/2011, bem como da Instrução Normativa Estadual de nº. 27/2014, pois, caso contrário, incorrerá em falhas que, de certo, macularão o feito fiscal.

No recurso aqui analisado, vislumbro defeito grave em seu processamento, vez que, apesar da patente opção por parte da Recorrente pelo Simples Nacional, o agente autuante desconsiderou tal regime, fato materializado com o não registro da Ação Fiscal no SEFISC (Sistema Único de Fiscalização) e a consequente lavratura do Auto de Infração e Notificação Fiscal – AINF.

Ressalto o posicionamento acertado da Assessoria Processual Tributária quando afirma que “a inobservância do regime de apuração a que se submetia o contribuinte gerou uma série de falhas, de tal forma que maculou o feito fiscal ”

Assim sendo, em virtude do não cumprimento das exigências trazidas pela legislação vigente para a lavratura do Auto de Infração, entende-se ter ocorrido defeito formal capaz de nulificar o ato praticado, qual seja o próprio Auto de Infração objeto do presente.

Vejamos o que dispõe o art. 83 da Lei 15.614/2014:

Art. 14. São absolutamente nulos ao atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Nessa esteira, conheço do Recurso Ordinário interposto, votando pela reforma da decisão de 1ª Instância, para dar-lhe provimento, no sentido de declarar a NULIDADE da ação fiscal em razão da não obediência aos ditames trazidos para lavratura do Auto de Infração em desfavor da empresa Recorrente, em conformidade com o art. 83 da Lei 15.614/2014.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE: LUZ & FORMAS COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA** e **RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ ISAIAS RODRIGUES TOMAZ**. **Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada pela 1ª Instância, declarando a NULIDADE, nos termos do voto do Conselheiro Relator, que acompanhou a manifestação da Douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS *26 de agosto de 2019*

[Assinatura]
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

[Assinatura]
José Wilame Faicão de Souza
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA

[Assinatura]
Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

[Assinatura] *26/08/2019*
Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

[Assinatura]
José Isaias Rodrigues Tomaz
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Carlos Cesar Quadros Pierre
CONSELHEIRO