



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 093 /2016
01ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12.01.2016
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/142/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2010.21290-4
AUTUANTE: REGINALDO DE MELO CARVALHO – MAT.: 105.611-1-7
RECORRENTE: CASA BONITA – COM.IND.TEXTIL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração detectada mediante a elaboração da Demonstração de Resultado com Mercadorias - DRM com o preenchimento da Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional, referente às operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária relativa ao exercício de 2010. Preliminar de nulidade por ferimento ao art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99 rejeitada. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE**, por infringência aos arts. 13, VII, 18, § 1º da Lei Complementar nº 123/2006 combinado com a Resolução CGSN nº 30/2008 e Instrução Normativa nº 08/2010. Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96. Recurso ordinário conhecido mas não provido. Confirmada, por votação unânime a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte, acima nominado, de omitir receitas referente a vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária no valor de R\$ 22.883,71 (vinte e dois mil oitocentos e oitenta e três reais e setenta e um centavos), durante o período de 01/01/2010 a 14/01/2010, conforme levantamento padrão com base em planilha do Simples Nacional.

Dispositivos infringidos: Art. 18 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Crédito Tributário: MULTA R\$ 2.288,37

Nas informações complementares de fls. 03, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, especificando que fora utilizada a Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional, da qual resultou a elaboração da Demonstração de Resultado com Mercadorias – DRM, referente às mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 2010.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2010.31747 (fls. 04); Termo de Notificação nº 2010.28496 (fls. 05).

A acusação está embasada nas planilhas que estão acostados nos autos, conforme fls. 07 a 17 dos autos.

A impugnação está apensada às fls 24 a 32 dos autos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular, após afastar as nulidades suscitadas pela parte, declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme fls. 66 a 71 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário alegando basicamente que os mesmos argumentos edificados em 1ª Instância, e no mérito requereu a improcedência da autuação, conforme fls. 97 a 106, dos autos.

A Assessoria Processual-Tributária solicitou a realização de perícia, conforme fls. 109 a 111 dos autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 112 a 123 dos autos, o montante da omissão de receitas referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária importa R\$ 34.178,85 (trinta e quatro mil cento e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), portanto, superior ao valor informado na inicial.

A Assessoria Processual-Tributária por meio do Parecer nº 390/2015 (fls. 201 a 205) recomendou a manutenção da decisão recorrida que declarou a procedência da autuação. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme despacho de fls. 206.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte, acima nominado, de omitir receitas referente a vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária no valor de R\$ 22.883,71 (vinte e dois mil oitocentos e oitenta e três reais e setenta e um centavos), durante o período de 01/01/2010 a 14/01/2010, conforme levantamento padrão com base em planilha do Simples Nacional.

As empresas enquadradas no regime de recolhimento pelo Simples Nacional estão sujeitas às normas da Lei Complementar nº 123/2006, que assim prescreve:

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

A forma de apuração do ICMS pelo Simples Nacional está regulamentada pelo art. 18, § 1º da referida lei, a saber:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

§ 1º Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração.

Contudo, a apuração das omissões de receitas com mercadorias sujeitas à substituição tributária dá-se segundo as regras contidas na Instrução Normativa nº 08/2010, a saber:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 08/2010

Dispõe sobre os procedimentos de fiscalização das empresas optantes do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e dá outras providências.

Art. 1º Os procedimentos realizados pelos agentes do fisco com competência para efetuar ações fiscais junto aos contribuintes optantes do Simples Nacional visando apurar o descumprimento de obrigação tributária, conforme disposto na Resolução CGSN nº 30, de 7 de fevereiro de 2008, far-se-ão em conformidade com esta Instrução Normativa.

Art. 6º O ICMS não abrangido pelo regime tributário do Simples Nacional, de que trata o art. 13, § 1º, XIII, da Lei Complementar Federal nº 123, de 2006, será calculado de acordo com a legislação tributária estadual.

Art. 7º Para fundamentar a constituição do crédito tributário, o agente detentor da ação fiscal deverá utilizar as informações necessárias ao levantamento econômico-financeiro e fiscal do estabelecimento, obtidas diretamente do contribuinte ou a partir das fontes abaixo indicadas e registrá-las em programa eletrônico, disponibilizado pela Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI:

- I. informações do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS;*
- I. informações da Declaração Anual do Simples Nacional - DASN;*
- III. documentos fiscais, inclusive NF-e;*
- IV. arquivos eletrônicos ou documentação técnica referentes a arquivos eletrônicos;*
- V. livros fiscais e contábeis;*
- VI. impressos de natureza fiscal ou comercial;*
- VII. informações prestadas por terceiros relacionadas com as operações ou prestações efetuadas pelo contribuinte fiscalizado, previstas no art. 815 e seus incisos, do Decreto 24.569, de 31 de julho de 1997; e*

VIII. outros papéis que contenham registros de negócios e atividades econômicas ou financeiras relacionadas com a atividade produtiva ou comercial do contribuinte.

De acordo com os autos do presente processo, o agente fiscal ao elaborar a Planilha de Fiscalização de Empresa Optante do Simples Nacional e confrontá-la com as receitas informadas na DIEF referente ao exercício de 2010, restou evidenciada uma diferença de ICMS a recolher no valor de R\$ 22.883,71 (vinte e dois mil oitocentos e oitenta e três reais e setenta e um centavos).

Considerando que o contribuinte não procedeu ao recolhimento do imposto na forma disposta na Lei Complementar nº 123/2006, este deve ser apenado em face do cometimento de infração, conforme o art. 14 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 30, de 7 de fevereiro de 2008, que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo relativos ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Importante destacar que a empresa em sua defesa alegou que o levantamento fiscal deveria ter sido realizado a partir dos dados contidos na DASN, bem como, que fosse realizado ajuste no valor da Receita Bruta, com a exclusão dos valores de CFOP's relativos a operações de saídas que não podem ser classificadas com receita bruta.

Dessa forma, requereu-se a realização de perícia, conforme despacho de fls.109 a 11 dos autos.

Por meio do laudo pericial que repousa às fls. 112 a 123 dos autos, procedeu-se aos ajustes propostos pela Assessora Processual-Tributária, sendo ao final concluído, que:

Iniciamos os trabalhos periciais com a exclusão das operações declaradas em CFOP's que não se enquadram no conceito de Receita Bruta, em seguida, segregamos as receitas "Não sujeitas à substituição tributária" das "sujeitas à substituição tributária". Ademais, conferimos os valores informados pelo autuante como os Apurados e os Recolhidos pelo contribuinte no PGDAS o DASN dos meses fiscalizados (janeiro a abril de 2010) e procedemos às correções. Tais alterações resultaram em uma nova omissão de receitas de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, no valor de R\$ 34.178,85 (trinta e quatro mil, cento e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), conforme podemos verificar na DRM – Demonstração de Resultado com Mercadorias (fls. 10 deste laudo).

Dessa forma, após a realização dos trabalhos periciais ficou constatada uma omissão de receita em valor superior ao lançado na peça vestibular.

Com relação à nulidade suscitada pela parte em razão de ferimento ao disposto no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, entendo que esta não prospera tendo em vistas todos os elementos de provas que compõem o caderno processual. Ademais, os fatos narrados e as provas apresentadas foram tão claras que levou o próprio recorrente a analisar de forma minudente os elementos que integraram o levantamento fiscal, inclusive indicando os pontos considerados inconsistentes. Ressalta-se que a partir dos argumentos edificados pela parte deliberou-se pela realização de perícia, cujo resultado apurou uma omissão de receitas superior à lançada na exordial.

Por fim, é inconteste a que os Estados detêm competência para fiscalizar os contribuintes enquadrados no regime de recolhimento do Simples Nacional bem como aplicar as sanções previstas na legislação federal, a teor do art. 33 da Lei Complementar nº 123/2006, in verbis:

*Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no **art. 29 desta Lei Complementar** é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

No tocante aos contribuintes enquadrados no regime do Simples Nacional, importa esclarecer que a acusação de omissão receitas referentes a mercadorias sujeitas à substituição tributária, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas diferenciadas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme disposições do art. 13, § 1º, XIII, “e” e “f” da LC 123, adiante transcritas:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Assim sendo, a Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas pelo regime do Simples Nacional, vigente à época dos fatos, estabeleceu exceções quanto à aplicação da legislação para as seguintes acusações:

Art. 9º Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional

[...]

§ 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas

atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008).

Na presente hipótese, como se trata de omissão de receitas de mercadorias sujeitas à substituição tributária há que se aplicar a sanção prevista na Lei Estadual nº 12.670/96, conforme a Resolução CGSN nº 30/2008, abaixo reproduzido:

Art. 15. Aplicam-se aos tributos devidos pela ME e pela EPP, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

§ 1º Aplicam-se aos tributos não incluídos no Simples Nacional as disposições relativas às multas, juros e reduções previstas nas respectivas legislações dos entes federativos.

§ 2º As penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias são as estabelecidas na legislação de cada ente federativo, exceto para as expressamente previstas nesta Resolução”.

Assim sendo, fica o contribuinte autuado incurso na sanção preconizada pelo art. 126 da Lei nº 12.670/96, posto que a infração apurada decorre da saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto fora recolhido, posto que se trata de produtos têxteis, cujo regime está disciplinado pelo Decreto nº 28.443/2006. Convém esclarecer que o lançamento está limitado ao valor informado no Auto de Infração, posto que o laudo pericial apurou montante superior àquele, no entanto é defeso à autoridade julgadora julgar além do pedido formulado na inicial, a teor do art. 460 Código de Processo Civil Brasileiro.

Art. 126. Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
BASE DE CÁLCULOR\$ 22.883,71
MULTA.....R\$ 2.288,37
TOTAL:..... R\$ 2.288,37

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CASA BONITA – COMÉRCIO E INDÚSTRIA TEXTIL LTDA** e recorrida **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, Resolve: 1. Em grau de preliminar com relação à nulidade arguida pela recorrente, em razão de ferimento ao disposto no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99. Preliminar afastada, por unanimidade de votos com base no Parecer da Assessoria Processual Tributária. 2. No mérito, resolvem os membros desta Câmara, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto no sentido de, com amparo no laudo pericial, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 02 de 2016.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE

Edilson Izaías de Jesus Junior
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Jussara Dias Soares
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CIENTE: 26/02/16