



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
*Conselho de Recursos Tributário*

RES. Nº 250/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS  
TRIBUTÁRIOS

55º SESSÃO :05/07/2016

RECORRENTE: INSTITUTO DE BELEZA SYMPHONIE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº:1/1899/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2012203607

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

**EMENTA: ICMS – SIMPLES NACIONAL: OMISSÃO DE RECEITA** identificada por meio da análise da conta mercadoria. Nulidade processual por impedimento da autoridade fiscal autuante. Recurso ordinário conhecido e provido. Decisão unânime, conforme parecer da assessoria processual tributária adotado pelo representante da dought procuradoria geral do estado. Decisão amparada no art.83 caput da lei 15.614/2014.

RELATO,

Trata o presente de omissão receita identificada pelo levantamento financeiro, confrontado com a Declaração anual do simples nacional – DASN. A empresa optante do simples nacional deixou de emitir nota fiscal, no exercício de 2010.

Na informação fiscal o agente do fisco esclarece:

- ✓ Que a Ordem de Serviço nº 2011.27445 determinou a Diligência fiscal específica, empresa optante do simples nacional.
- ✓ A ação fiscal foi reiniciada por meio da ordem de serviço nº 2012.05425 com ciência do AR.
- ✓ A empresa é optante do Simples Nacional desde 01/07/2007, tem como atividade predominante a prestação de serviço sujeita ao Imposto sobre Serviços – ISS, em torno de 98% (noventa e oito por cento), somente 2% (dois por cento) trata-se de venda de mercadoria enquadrada no CNAE 4772500 – comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria.
- ✓ Utilizou-se o método de DRM – Demonstração de Resultado de Mercadoria, com base nos documentos fiscais, despesas e extrato do simples nacional referente a 2009.
- ✓ Informa que os estoques inicial e final não foram considerados em razão do contribuinte não possuir o livro Registro de inventário.

Processo: 1/1899/2012 AI Nº 1/201203607  
Conselheira Relatora: Maria Elineide Silva e Souza



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

CEPAT  
Fls. \_\_\_\_\_

- ✓ Foram lavrados 8 autos de infração.
- ✓ Foi anexado a planilha de empresas optantes do simples nacional.

O contribuinte apresentou impugnação nos seguintes termos:

- ✓ A empresa não emite nota fiscal para venda de mercadorias, somente emite nota fiscal de prestação de serviço.
- ✓ Os autos foram lavrados de forma intempestivas, pois lavrados quando já esgotado o prazo para encerramento dos trabalhos.
- ✓ Os produtos adquiridos pelo salão de beleza são aplicados em seus serviços.
- ✓ As referidas mercadorias têm o diferencial de alíquotas recolhido na entrada do estado.
- ✓ Que a inscrição estadual foi somente porque tem que adquirir mercadorias para sua atividade.
- ✓ A agente do fisco atribuiu a diferença de caixa como decorrente de venda de mercadorias, quando na verdade a empresa é prestadora de serviço.
- ✓ Requer a nulidade por impedimento da autoridade lançadora pois a obrigação de conclusão dos trabalhos de fiscalização de empresas optantes do simples nacional é de 45 dias (art.4º, §3º e art. 5º, IV da Resolução CGSN nº 30, de 7/02/2008).
- ✓ Apresenta jurisprudência do Contencioso Administrativo, resolução nº 404/2002 que decidiu pela nulidade do processo por extrapolar o período da ordem de serviço e a Resolução nº 111/2011 - processo julgado nulo pois o agente do fisco extrapolou os limites determinados pela ordem de serviço.
- ✓ A omissão de vendas foi fundamentada em compras de mercadorias destinadas a incorporação em serviços.
- ✓ Alega, ainda, erro de fato, pois natureza da atividade da empresa não é hipótese de incidência de ICMS não comércio varejista como está na inscrição do estado, e sim cabeleireiro.
- ✓ Os poucos produtos vendidos pela empresa, em sua maioria, estão sujeitos ao instituto da substituição tributária.
- ✓ A empresa está desobrigada da inscrição estadual e, portanto, as penalidades são indevidas.
- ✓ No levantamento, o agente do fisco considerou que todas as entradas financeiras da empresa são exclusivamente de venda de mercadoria, ignorando o fato que é predominantemente prestadora de serviço.
- ✓ Reitera que os produtos adquiridos se destinam a prestação de serviço da empresa.
- ✓ Alega que algumas despesas não estariam vinculadas a vendas, que consta um item "pagamentos referentes a compra de material de uso e consumo", sem estar os itens discriminados.
- ✓ O valor entre despesas com material de uso e consumo não é compatível com as despesas de vendas.
- ✓ Despesas para execução de serviços não podem fundamentar a base de cálculo da omissão de saída em relação ao ICMS.
- ✓ As notas fiscais receberam o selo de trânsito, portanto inexistia a intenção de burlar a fiscalização estadual, restando somente o descumprimento de obrigação acessória.

2



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

CEPAT

Fls. \_\_\_\_\_

- ✓ Ratifica que a empresa não realiza operações comerciais de mercadorias, mas somente de prestação de serviço, não podendo ser tratada como exclusivamente comercial.
- ✓ Requer a nulidade ou improcedência e parcial procedência

O julgador monocrático decide pela procedência do julgamento amparado nos artigos 13, VII, 18 e 34 da LC 123/2006.

O contribuinte vem aos autos e apresenta recurso ordinário tempestivo nos mesmos termos da defesa, ratificando o pedido de nulidade do auto de infração por impedimento da autoridade autuante decorrente de lançamento intempestivo e no mérito pela improcedência.

O parecer nº 496/2015 emitido pela Célula de Consultoria Processual Tributária, considerando a realização de perícia onde ficou constatada a data de recebimento do auto de infração, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reconhecer a nulidade do lançamento tributário por impedimento da autoridade autuante, com aplicação do artigo 112 do CTN.

O douto representante da procuradoria Geral do Estado acata o parecer emitido pela assessoria tributária.

Este é o relato.

**Voto da Relatora:**

O presente processo tem sua origem na Ordem de Serviço nº 2012.05424 cujo Termo de Início de Fiscalização nº 2012.04077 consignava um prazo de 45 (quarenta e cinco dias) para conclusão dos trabalhos contados da data da ciência do mesmo.

A ciência do Termo de Início de Fiscalização ocorreu por Aviso de Recebimento, fls.11, constando como ciência o dia 23/02/2012, restando como prazo final para conclusão da tarefa de auditoria o dia 09/04/2012.

Entretanto, a lavratura do Auto de infração, bem como o Aviso de Recebimento – AR do envio do Termo de Conclusão e do próprio auto de infração ocorreu somente no dia 11/04/2012, fls. 62.

Portanto, extrapolando o prazo de 45 dias estabelecidos no termo inicial, encontra-se o auto de infração nulo. Assistindo razão ao recorrente quando requer a nulidade do lançamento por impedimento da autoridade competente, entendimento que se faz a luz do artigo 83 da Lei nº 15.614/2014.

Diante do exposto, conheço do recurso ordinário, dou provimento para reformar a decisão condenatória de 1ª instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE por impedimento da autoridade autuante.

3



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

CEPAT

Fis. \_\_\_\_\_

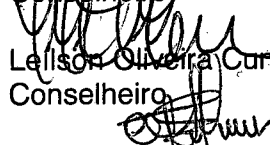
**DECISÃO:**

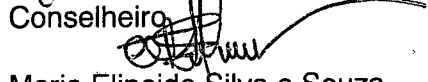
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **INSTITUTO DE BELEZA SYMPHONIE LTDA - EPP** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA**, A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de impedimento do autuante, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


FORTALEZA-CE, 17 de agosto de 2016.

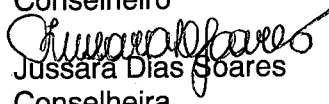
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente

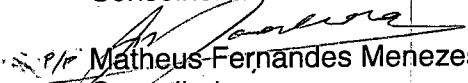
  
Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

  
Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

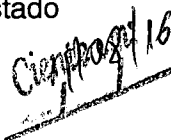
  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
Felipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
Jussara Dias Soares  
Conselheira

  
Matheus Fernandes Menezes  
Conselheiro

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

  
Cienfuegos 16