



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

RESOLUÇÃO Nº 213 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 16/12/2014 – 167ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2048/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.05059

AUTUANTE: FRANCISCO AMADEU CAVALCANTE BENEVIDES – MAT.: 037-958-1-0.

RECORRENTE: SAL & MAR BAR E RESTAURANTE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO – PROCEDÊNCIA. Após análise dos livros e documentos fiscais da Empresa, acima em epígrafe, o Agente do Fisco, constatou Falta de Recolhimento de ICMS, no período de fevereiro a junho de 2009 e agosto a dezembro de 2009. Infração detectada através do confronto entre a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN e os dados constantes da Planilha de Fiscalização do Simples Nacional. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Decisão amparada no artigo 14, inciso II da Resolução CGSN nº 30/2008. Penalidade inculpada no art. 16, inciso I da Resolução CGSN nº 30/2008. Recurso Voluntário conhecido e não provido, conforme o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, decorrente da diferença de base de cálculo, encontrada pelo confronto entre a DASN e as planilhas fiscais – financeiras, no período de fevereiro a junho de 2009 e agosto a dezembro de 2009.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 13, inciso VII, 18, 25 todos da Lei Complementar nº 126/2006. Como penalidade sugere o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996 e da Lei nº 11.488/2007.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2011.09814, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.07046, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.09618, Planilha de Fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional, Declaração Anual do Simples Nacional do ano de 2009, Aviso de Disponibilização de Documentos e Livros Fiscais, Protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2011.03853, AR referente ao envio do auto de infração, todos acostados ao presente processo às fls. 3/25.

Devidamente cientificada, a Autuada apresenta Impugnação, às fls. 28/34, na qual argumentada, preliminarmente, a nulidade do feito fiscal, face à ausência de fundamentação legal por artigo infringido. No mérito a improcedência, posto que não descumpriu nenhuma obrigação financeira ou acessória.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 35/38, decide pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que a falta de recolhimento do ICMS restou configurada, através da diligência fiscal específica e da documentação acostada aos autos.

Inconformada com a decisão prolatada em 1ª Instância, a Empresa Autuada, interpõe Recurso Voluntário, às fls. 45/48, arguindo, em síntese: I – Da necessidade de anulação da obrigação acessória, multa administrativa ante a inexistência de qualquer infração, pois ocorreu um erro de contabilidade, devendo a documentação apresentada pela contribuinte ser levada em consideração para a realização da fiscalização. Com a entrega da documentação, ficou exaustivamente comprovado que a recorrente estava regularmente recolhendo o ICMS; II – Alto valor da multa aplicada ao caso em concreto.

A Consultoria Tributária mediante Parecer de nº 314/2014, apresentou o seu entendimento, às fls. 53/54, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão singular de procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 55.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata a presente acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 20.050,39 (vinte mil e cinquenta reais e trinta e nove centavos), no período de fevereiro a junho de 2009 e agosto a dezembro de 2009.

Infração decorrente da diferença de base de cálculo encontrada mediante o confronto da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, do Contribuinte, e a Planilha fiscal financeira de Empresas optantes do Simples Nacional.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo, não merecer reforma a decisão de Procedência, proferida em 1ª instância.

Em sua peça recursal, insurge-se, a Empresa Autuada, basicamente, quanto à multa administrativa aplicada e à inocorrência da infração.

Na espécie, impende salientar, tanto em sede de Impugnação como de Recurso Voluntário interposto, a Recorrente, não trouxe aos autos elementos suficientes capazes de descaracterizar a imputação fiscal.

No que concerne a nulidade suscitada, pela Recorrente, esta não tem com prosperar. *In casu*, ressalte-se, a Contribuinte se defende dos fatos imputados, pelo Agente Fiscal, e não necessariamente da capitulação legal grafada nos autos. Portanto, referida nulidade deverá ser afastada.

Quanto à multa aplicada, nesse ponto, é de se esclarecer, não compete à autoridade administrativa apreciar tal arguição, muito menos declarar a ilegalidade/inconstitucionalidade desta, pois tal competência foi atribuída ao Poder judiciário, pela Constituição Federal.

O lançamento é uma atividade vinculada. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

Na presente questão, pelo que consta dos autos, a falta de recolhimento de ICMS está plenamente caracterizada na ação fiscal. Analisando a planilha de fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional, às fls. 08/14, com a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, fls. 15/21, conclui-se pela infração à legislação tributária.

Acerca da matéria, destaque-se, dispõe o art. 113, § 1º do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 113. (omisso).

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.



No caso concreto, insta consignar, a Empresa Autuada, é optante do Simples Nacional, devendo submeter-se às regras típicas deste regime.

In casu, consoante se verifica, houve desrespeito ao art. 14, inciso II da Resolução CGSN nº 30/2008. Senão vejamos:

Art. 14. *Considera-se também ocorrida infração quando constatada:*

(omisso)

II – diferença de base de cálculo;

Nesse diapasão, deverá ser aplicada à Recorrente a penalidade contida no art. 16, inc. I, da Resolução CGSN nº 30/2008 c/c com o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional. Veja-se, *in verbis*:

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30/2008

Art. 16. *O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:*

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007);

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 106. *A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(omisso)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, no sentido manter a decisão **CONDENATÓRIA**, proferida em 1ª instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 20.050,39
MULTA (75% DO ICMS)	R\$ 15.037,79
TOTAL A RECOLHER	R\$ 35.088,18


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **SAL & MAR BAR E RESTAURANTE LTDA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

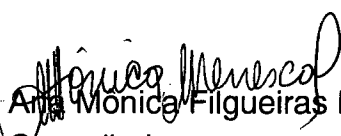
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, por decisão unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **11** de março de 2015.

Francisca Maria de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Ana Monica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado