



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

RESOLUÇÃO Nº 332 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 02/12/2013 – 222ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0647/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.16191

AUTUANTES: CARLOS ROGÉRIO DOS SANTOS PEREIRA – MAT.: 497-597-1-1;

YVELISE BENZI SALES – MAT.: 105.797-1-6;

FRANCISCO JOSÉ DO NASCIMENTO – MAT.: 107.523-1-0

CARLOS AUGUSTO SOARES RIBEIRO – MAT.: 103.555-1-6.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: MICROMAX INFORMÁTICA LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – SIMPLES NACIONAL – REGRAS ESPECÍFICAS - MULTA CONTIDA NA RESOLUÇÃO CGSN Nº 30/2008 – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Os Agentes do Fisco acusam a Empresa, acima identificada, de vender mercadorias sem documento fiscal durante o período de 01/2008 a 09/2008. Nulidade afastada. No mérito, auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista que fora constatado a falta de emissão de notas fiscais, contudo, a empresa era optante do Simples Nacional, estando acobertada pelas regras específicas ao caso em concreto. Decisão fundamentada nos artigos 127, inciso I, 169, inciso I e 174, inciso I todos do Decreto nº 24.569/1997 e no art. 18, §§ 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 123/2006. Penalidade inculpada no art. 16, inciso I da Resolução CGSN nº 30/2008. Recurso Oficial conhecido e desprovido. Decisão unânime, conforme Parecer do representante da douda PGE.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a Autuada de venda de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Saídas no valor de R\$ 394.531,01 (trezentos e noventa e quatro mil quinhentos e trinta e um reais e um centavo) no período de janeiro a setembro de 2008.

ICMS não recolhido de R\$ 13.611,32 (treze mil seiscentos e onze reais e trinta e dois centavos) e multa de R\$ 118.970,62 (cento e dezoito mil novecentos e setenta reais e sessenta e dois centavos).

A infração fora detectada através da análise do inventário de 31/12/2007, ficha de conferência de mercadorias e notas fiscais de entrada e saída com o auxílio de um programa de análise de estoque, gerando assim, a planilha de contagem de estoque de 01/01/2008 a 03/09/2008.

Indicam como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugerem o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ficha de Conferência de Mercadorias, Cópia dos Inventários de 31/12/2007 e 03/09/2008, Ordem de Serviço nº 2008.27777, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.22728, Termo de Intimação nº 2008.28721, Procuração Pública, Inventário de 31/12/2007, Contagem de Estoque de 01/01/2008 a 03/09/2008, Listagem de Produtos, Levantamento de Faturamento, Resolução CGSN nº 005/2007 e anexo I, Resolução CGSN nº 030/2008, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.31907, todos acostados ao presente processo às fls. 3/77.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado às fls. 79, este deverá ser desconsiderado tendo em vista que a empresa apresentou dilatação de prazo para apresentação de impugnação, fls. 81/88.

Impugnação interposta tempestivamente, fls. 90/91, onde fora argumentada em síntese a nulidade, visto que os valores apurados partem de premissa falsa de um estoque de R\$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco reais) correspondente a 18 itens de estoque. Tal informação é completamente inverossímil, considerando que o estoque no início do período era de mais de 900 itens, totalizando R\$ 54.567,59 (cinquenta e quatro mil quinhentos e sessenta e sete reais e cinquenta e nove centavos).

O Julgador Singular, às fls. 93/102, julgou pela parcial procedência do auto, visto que a omissão de saídas se consumou, no entanto, a multa a ser aplicada no caso em tela é da Resolução CGSN nº 30/2008, artigo 16, inciso I, de 07/02/2008, vigente à época da constituição do crédito tributário que determina qual deve ser a penalidade nos casos de descumprimento de obrigação tributária principal das empresas enquadradas no âmbito do Simples Nacional, em sintonia com a Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de junho de 2007. Intimado o contribuinte a recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 23.819,81 (vinte e três mil oitocentos e dezenove reais e oitenta e um centavos) a título de ICMS e multa. Recurso de Ofício, tendo em vista que a decisão fora contrária em parte ao interesse da Fazenda Estadual.

Comunicação da decisão de Primeira Instância, Edital de Intimação nº 151/2011 e seu respectivo AR, fls. 103/106.

A Consultoria Tributária em Parecer de nº 598/2012, apresentou o seu entendimento, às fls. 110/112, opinando pelo conhecimento do Recurso de Ofício, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão singular de parcial procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 113.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

O processo apreciado por este Colegiado diz respeito a saídas de mercadorias sem documento fiscal no período de janeiro a setembro de 2008, caracterizando omissão de saídas no valor de R\$ 394.531,01 (trezentos e noventa e quatro mil quinhentos e trinta e um reais e um centavo)

A empresa apresentou impugnação argumentando ser inverossímil o estoque indicado pela Autoridade Fiscal, considerando que o estoque no início do período era de mais de 900 (novecentos) itens.

Ocorre que a Impugnante não trouxe aos autos elementos suficientes para descaracterizar a acusação, já que não fora apresentado um documento sequer que lançasse dúvidas no levantamento realizado. Assim, a referida nulidade deverá ser afastada.

Entendo que a omissão de saída está caracterizada na ação fiscal, posto que as provas produzidas e constantes dos autos conduzem a uma conclusão baseada na verdade material.

De facto, houve desrespeito aos arts. 127, inciso I, 169, inciso I e 174, inciso I todos do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

CAPÍTULO II - DOS DOCUMENTOS EM GERAL

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

CAPÍTULO VI - DAS NOTAS FISCAIS

SEÇÃO I - Da Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

Entretanto, há nos autos a informação de que a empresa é optante do Simples Nacional desde 01/01/2008, portanto, deve se submeter às regras típicas deste regime.

Desta forma, a Resolução CGSN nº 05 de 30/05/2007 e a de nº 30/2008 que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e outros assuntos aplicados ao caso em concreto, prescrevem que às empresas enquadradas no Simples Nacional deverão ser aplicadas multas próprias.

Entretanto, o valor devido mensalmente pelas empresas optantes do Simples Nacional está relacionado com a tabela contida no anexo I da Lei Complementar nº 123/06, onde o percentual da alíquota será de acordo com a receita bruta dos últimos 12 meses.

Os escritores Cleônimo dos Santos e Sidney Ferro Barros¹ trás o conceito de receita bruta:

"Para efeito de aferição dos limites, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia. Não devem ser incluídos, na receita bruta, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos".

Dispõe a Lei Complementar nº 123/2006 no art. 18 e seus parágrafos:

Seção III - Das Alíquotas e Base de Cálculo

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008) (produção de efeitos: 1º de julho de 2007).

§ 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.

§ 2º Em caso de início de atividade, os valores de receita bruta acumulada constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar devem ser proporcionalizados ao número de meses de atividade no período.

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário.

¹ SANTOS, Cleônimo dos; BARROS, Sidney Ferro. *Manual do Super Simples*, 2ª Ed., São Paulo: IOB, 2009, p. 13.

Analisando o faturamento acostado aos autos, percebemos que os Fiscais aplicaram a alíquota de 3,45%, quando na verdade diante da faixa de faturamento, a alíquota correta seria a de 3,48%, mas apesar do ICMS ter sido cobrado a menor na inicial, não é possível nestes autos a cobrança do ICMS remanescente.

Assim, a multa a ser aplicada não poderá ser a contida no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996, mas a do art. 16, inciso I da Resolução CGSN nº 30/2008, *in verbis*:

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);

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso de Ofício, negar-lhe provimento, a fim de julgar **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** a demanda, ratificando a decisão proferida em 1ª Instância, de acordo com Parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 394.531,01
ICMS (3,45%)	R\$ 13.611,32
Multa (75%)	R\$ 10.208,49
Total	R\$ 23.819,81

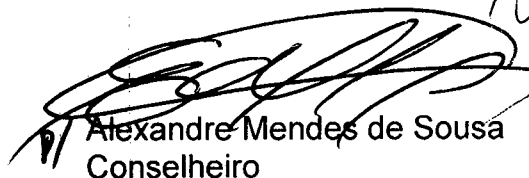
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido, **MICROMAX INFORMÁTICA LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para manter a decisão **PARCIALMENTE 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 24 de 03 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Sandra Afraes Rocha
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Jussara Dias Soares
Conselheira

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado