



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 363 /2015

38ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 04.03.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3821/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.10236-4

AUTUANTE: ROBÉRIO FRANCISCO M. DOS SANTOS - MATRÍCULA: 035718-1.5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E

BERTRANS - BERTOTTI TRANSPORTES DE CARGAS SECAS LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: CONSELHEIRO FCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM DESTAQUE INDEVIDO DE ICMS. Dispositivo Infringido: Artigo 132, § 2º do Decreto nº 24.569/97. **EXTINÇÃO PROCESSUAL** por impossibilidade jurídica da aplicação da sanção aplicada ao caso, tendo em vista os efeitos do ato declaratório executivo nº 91, de 13 de dezembro de 2011, retroagindo a 01/01/2008. Decisão amparada no art. 87, I, e, da Lei nº 15.614/14. Reformada a decisão parcialmente procedente exarada em 1ª Instância, por unanimidade de votos, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada oralmente em Sessão e reduzida a termo nos autos. Recursos conhecidos e providos.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de emitir nota fiscal com destaque do imposto em operações ou prestações com vedação do destaque do imposto. A empresa emitiu CTC's no exercício de 2008, no montante de R\$ 2.361.907,00 (Dois milhões, trezentos e sessenta e um mil, novecentos e sete reais), com destaque de ICMS, no valor de R\$ 267.989,11 (Duzentos e sessenta e sete mil,

novecentos e oitenta e nove reais e onze centavos), sendo no período inscrito como Simples Nacional, portanto impedida de realizar o destaque de ICMS e transferir crédito de ICMS a outros contribuintes.

Dispositivos infringidos: Art. 132, §2º do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, IV, “o” da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 665.232,92

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2011.07234 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.05883 (fls. 06); Ordem de Serviço nº 2011.24095 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.20157 (fls. 08) e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.23187 (fls. 09). A acusação foi embasada na documentação apensada às fls. 10 a 850 dos autos.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 44 a 49 dos autos, alegando que a irreal e absurda conclusão a que chegou o agente fiscal, acerca da existência de “destaque indevido de ICMS”, não traduz o que atestam os fatos registrados no conjunto de documentos emitidos pela autuada, pois por razões diversas, até o mês de junho de 2008 não prestou nenhum tipo de serviço, que quando da retomada normal de suas atividades optou por sujeita-se às regras normais de tributação do ICMS. Alegando também que tal fato pode ser comprovado por via pericial.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em face de não ter sido detectado o recolhimento do ICMS destacado nos CTC's em favor do fisco estadual, conforme fls. 867 a 872 dos autos. Tendo em vista ser decisão contrária em parte à Fazenda Estadual foi interposto Recurso de Ofício pela 1º Instância ao Conselho de Recursos Tributários.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Voluntário de fls. 879 a 884 dos autos, alegando que a recorrente foi excluída do Simples a partir de janeiro de 2008, passando então a submeter-se ao regramento do ICMS, no período de junho a dezembro de 2008, tendo nesse período destacado o ICMS em suas notas fiscais e registrado tais valores em seus livros fiscais e ainda requer a realização de diligência/perícia. O Recurso foi embasado na documentação apensada às fls. 885 a 956 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 496/2014 (fls. 960/964) recomendou o conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, para negar-lhes provimento, mantendo-se a Parcial Procedência da autuação proferida em 1º Instância. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme despacho de fls. 966.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração nº 2011.10236-4, segundo o qual o contribuinte, já qualificado, emitiu CTC's no exercício de 2008, no montante de R\$ 2.361.907,00 (Dois milhões, trezentos e sessenta e um mil, novecentos e sete reais), com destaque de ICMS, no valor de R\$ 267.989,11 (Duzentos e sessenta e sete mil, novecentos e oitenta e nove reais e onze centavos), sendo que no período fiscalizado estava inscrito como Simples Nacional, portanto impedido de realizar o destaque de ICMS e transferir crédito de ICMS a outros contribuintes.

Os contribuintes enquadrados no regime do Simples Nacional estão sujeitos às disposições da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

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;

Com relação ao crédito há expressa vedação legal, a teor do art. 23 da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

O Comitê Gestor do Simples Nacional, ao disciplinar o tema por meio da Resolução nº 10/2007, estabeleceu que:

Art. 2º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão, conforme as operações e prestações que realizarem, os documentos fiscais, inclusive os emitidos por meio eletrônico, autorizados pelos entes federativos onde possuem estabelecimento.

§ 2º A utilização dos documentos fiscais fica condicionada à inutilização dos campos destinados à base de cálculo e ao imposto destacado, de obrigação própria, sem prejuízo do disposto no art. 11 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, constando, no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, as expressões: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)

I - "DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES

NACIONAL"; e

II - " NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE ICMS, DE ISS E DE IPI".

Compulsando os autos do processo, verifica-se que o contribuinte apresentou em sua defesa o Ato Declaratório Executivo nº 91, de 13 de dezembro de 2011, que o excluiu do Simples Nacional, conforme abaixo reproduzido:

Art. 1º Fica EXCLUÍDA do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a pessoa jurídica BERTRANS – BERTOTTI TRANSPORTES DE CARGAS SECAS LTDA, CNPJ nº 05.746.356/0001-92, em virtude de o contribuinte ter ultrapassado no ano de 2008, em que iniciou efetivamente as suas atividades operacionais, o limite proporcional de receita de que trata o § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, conforme consta da Representação Fiscal contida no processo administrativo nº 10.380.732.762/2011-66.

Art. 2º Os efeitos da exclusão serão considerados a partir de 01/01/2008, conforme disposto no art. 3º, § 10, da Lei Complementar nº 123/2006.

Com relação ao Ato Declaratório Executivo nº 91, de 13 de dezembro de 2011 (fls. 885) dos autos, o Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto, manifestou-se nos seguintes termos:

MANIFESTAÇÃO DA PGE EM SESSÃO

Em razão da presunção de validade do ato administrativo, não há como desconsiderar o Ato Declaratório nº 91/2011, da Secretaria da Receita Federal (fls. 885).

Assim, todas as operações/prestações realizadas pela autuada a partir de 01/01/2008 passaram a ser tributadas normalmente.

Em sendo assim, a exigência da multa prevista no AI não pode ser exigida da autuada, pois a sua aplicação pressupõe operação/prestação isenta ou não tributada. Como o Ato Declaratório 91/2011 implica na apuração regular do ICMS, tem-se a impossibilidade jurídica de aplicação da norma sugerida pelo autuante.

Por tais razões a PGE retifica entendimento para a extinção do feito em razão da impossibilidade jurídica da exigência.

Sala das Sessões, 04/03/2015

MATTEUS VIANA NETO
P.ESTADO

Em face da explanação do douto Procurador do Estado fica evidenciado que a exigência materializada neste Auto de Infração não pode prosperar porquanto a conduta praticada pelo contribuinte está em consonância com as normas vigentes, haja vista que a exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional operou efeitos retroativos a janeiro de 2008, que é exatamente o exercício da autuação.

Convém destacar que a autuação foi realizada aos 18/08/2011 e o Ato Declaratório está datado de 13/12/20011, portanto, posteriormente à autuação.

Dito isto, pode-se concluir que à época da autuação a infração estava materialmente comprovada, no entanto, por força de um ato administrativo superveniente, a infração passou a ser juridicamente impossível, haja que o referido ato operou efeitos retroativos a partir de janeiro de 2008.

Dessa forma, como o contribuinte foi excluído do Simples, as operações/prestações por ele realizadas passaram a ser tributadas normalmente, razão pela qual a exigência inaugural passou a ser juridicamente impossível, motivo pelo qual se deve declarar a extinção do feito fiscal, a teor do art. 87, I, e, da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 87. Extingue-se o processo administrativo-tributário:

I – Sem julgamento de mérito:

e) quando não ocorrer à possibilidade jurídica, a legitimidade da parte ou o interesse processual;

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento de ambos os recursos interpostos, dar-lhes provimento, no sentido de reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância e declarar em grau de preliminar a **EXTINÇÃO** processual, por impossibilidade jurídica da aplicação da sanção aplicada ao caso, tendo em vista os efeitos do ato declaratório executivo nº 91, de 13 de dezembro de 2011, retroagindo a 01/01/2008, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada oralmente em Sessão e reduzida a termo nos autos.

É o voto.

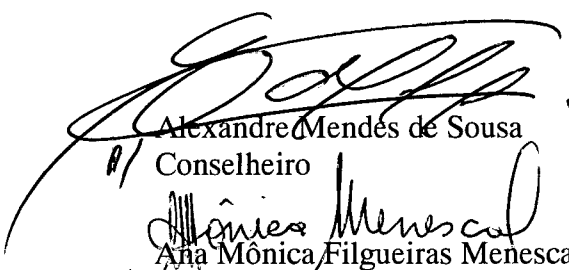
DECISÃO

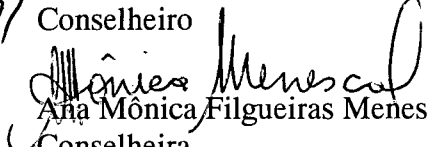
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **BERTRANS – BERTOTTI TRANSPORTES DE CARGAS SECAS LTDA E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorridas **AMBAS**


A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância e declarar em grau de preliminar a **EXTINÇÃO** processual, por impossibilidade jurídica da aplicação da sanção aplicada ao caso, tendo em vista os efeitos do ato declaratório executivo nº 91, de 13 de dezembro de 2011, retroagindo a 01/01/2008, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada oralmente em Sessão e reduzida a termo nos autos. Presente, para apresentação de defesa oral o representante legal da autuada, Dr. Carlos César S. Cintra, acompanhado do Dr. Thiago Mattos.

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

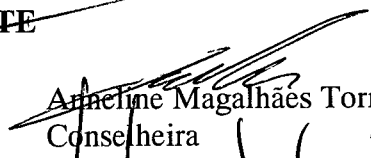
Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE

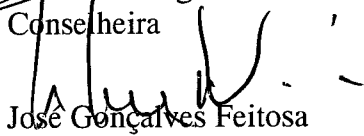

Alexandre Mendés de Sousa
Conselheiro

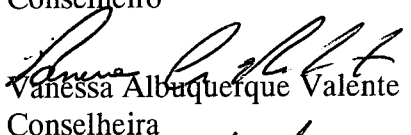

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Arneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Araes de Aquino Martins
Conselheiro


Matheus Araújo Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 11/05/15