



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 535 /2015
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
75ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/05/2015
PROCESSO Nº. 1/195/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1//201011108-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: M.M. SOUSA E SILVA ME
AUTUANTE: João Batista Alves
MATRÍCULA: 106.230-1-4
RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA – ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS 2. A empresa omitiu receitas tributadas no valor de base de cálculo R\$ 153.057,56 referente ao exercício de 2009. **3.** Recurso oficial conhecido e provido. Reformada decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª instância. **4.** Decidido, por unanimidade de votos, **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento tendo em vista que não há qualquer erro metodológico que macule o resultado apresentado no levantamento fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão amparada no art. 85 da Lei 15.614/2014.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de receitas*, detectada através de levantamento da movimentação de mercadorias, sem documento fiscal, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2009, no montante de R\$ 153.057,56. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2010.16501, com o objetivo de executar *diligência fiscal específica* por ser *fiscalização de empresas optantes do simples nacional*, junto à contribuinte *M. M. SOUSA E SILVA ME*, enquadrada no CNAE como *comércio a varejo de peças e acessórios novos*. Auto de infração lavrado em 23/08/2010, com fulcro no art. 139 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal em 23/07/2010, consoante AR e termo de início de fiscalização às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, Notas Fiscais de entrada e saída, Registro de Documentos, relação de Despesas e Receitas, estoque Inicial e Final, todos do período de 2009.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201011108-3 informações complementares de fls. 03/04, Ordem de Serviço nº 2010.16501, termo de início de fiscalização nº. 2010.15208, termo de conclusão de fiscalização nº. 2010.18964, Notas Fiscais às fls. 08/62, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2010.11458, Termo de Revelia e Despacho às fls. 73. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL-OMISSÃO DE ENTRADAS. APÓS LEVANTAMENTO DA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2009, CONSTATAMOS A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, NO MONTANTE DE R\$ 153.057,56, CONFORME RELATORIOS EM ANEXO.” (*sic*).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 153.057,56
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	26.019,78
Multa (30%)	R\$ 45.917,27
TOTAL	R\$ 71.937,05

Às fls. 75/77, houve reabertura de prazo para apresentação de defesa ou pagamento do crédito tributário devido. Decorrido o prazo sem que houvesse apresentação de impugnação ou pagamento, correu o feito à revelia.

A julgadora monocrática argumentou que o procedimento fiscal levado a efeito pelo auditor fiscal não observou o regramento dispensado as empresas optantes do simples nacional, no que tange a utilização o sistema eletrônico previsto no art. 7º da Instrução Normativa nº 08/2010, e, que na apuração da movimentação física de mercadorias não foram computados valores referentes aos estoques inicial e final de mercadorias, comprometendo irremediavelmente a apuração da diferença de estoque. Enfim, já que o agente do Fisco adotou procedimentos de fiscalização que contrariam disposições contidas em nossa legislação tributária, encontrava-se impedido, por vedação legal, sob pena de se enquadrar no art. 53, § 2º, Inciso III do Dec. 24.569/97. Por essa razão verificando a nulidade formal da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ação fiscal julgou **NULO** o auto de infração. *Por ser decisão contrária ao interesses da Fazenda Pública recorreu de ofício.*

A autuada foi intimada da decisão singular por via postal em 02/05/14, não sendo devidamente encontrada, razão pela qual foi expedido edital nº 89/2014, restando o contribuinte ciente da decisão de **NULIDADE** da autuação fiscal consoante AR, termo de juntada e edital às fls. 84/89.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 161/2015, instruído com as consultas ao controle da ação fiscal às fls. 95/98, onde contrariou o entendimento da instância monocrática, no tocante a nulidade do auto de infração por impedimento do autuante por não respeitar as disposições da legislação tributária, uma vez que o agente fiscal não estava obrigado a utilizar as planilhas eletrônicas instituídas na Instrução Normativa nº 08/2010, pois dada a forma como foram estruturadas, não estão aptas a apurar a infração decorrente de omissão de entrada de mercadorias. Quanto ao fato do agente fiscal não ter considerado em um levantamento quantitativo de mercadorias os estoques inicial e final do período examinado, existe uma particularidade no presente caso que justifica o procedimento do agente fiscal. Tendo iniciado as suas atividades comerciais em 16/01/2009, a empresa autuada não possuía estoque de mercadorias em 01/01/2009. Com relação ao estoque final, a empresa declarou a sua inexistência da DASN, conforme faz prova o extrato de consulta da declaração do simples nacional apenso aos autos. Diante do exposto, conheceu do reexame necessário, negando-lhe provimento, a fim de **retornar o processo a instância singular** para novo julgamento nos termos do art. 85 da Lei nº 15.614/2014.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 92/98 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de ofício interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **M.M. SOUSA E SILVA ME** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1//201011108-3**, nos termos da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de receitas* identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, referente ao exercício de 2009, com base de cálculo no montante de R\$ 153.057,56.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1. Da Nulidade Declarada em 1º Instância

Em análise ao julgamento monocrático, verifica-se que o julgador de 1ª Instância suscitou a nulidade auto de infração no fato de o agente fiscal não ter utilizado, na apuração do crédito tributário, o sistema eletrônico apropriado para as ações fiscais em empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, conforme disciplinado na Instrução Normativa nº 08/2010, e também pelo fato de não ter sido considerado no levantamento fiscal os estoque inicial e final do período examinado, comprometendo a exatidão do seu resultado.

Nesse diapasão, vale ressaltar que a cobrança do ICMS devido por substituição tributária é feita à parte do cálculo do SIMPLES NACIONAL que não engloba as receitas provenientes da venda das mercadorias sujeitas ao referido regime de tributação, foi julgado **Nulo** o presente Auto de Infração, conforme determinação contida no art. 13, parágrafo 1º, inciso XIII “a” da Lei Complementar nº 123/2006, ora transcrito:

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: nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

Por se tratar de um regime de tributação diferenciado, foi criada para o Simples Nacional uma legislação específica, disciplinando a sua cobrança e os procedimentos de fiscalização a serem utilizados no controle de sua arrecadação, de modo que os Estados tiveram que regulamentar a forma como créditos tributários decorrentes das infrações especificadas no art. 14 da Resolução CGSN nº 30/2008 deveriam ser apuradas.

Contudo, no Estado do Ceará esta regulamentação se dá através da Instrução Normativa nº 08/2010, que tornou obrigatória a utilização do programa eletrônico disponibilizado na Intranet da SEFAZ em todas as ações fiscais realizadas nas empresas optantes do Simples Nacional.

No caso em cotejo, a omissão de compras foi constatada por intermédio do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias e não das planilhas eletrônicas a que se refere à Instrução Normativa acima mencionada, razão pela qual o julgador singular entendeu que o agente fiscal estava impedido para efetuar o lançamento do crédito tributário, declarando a sua nulidade.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A este respeito é de suma importância trazer a lume o disposto no art. 10, §2º da IN nº 08/2010, *in verbis*:

Art. 10º

§ 2º *O lançamento do crédito tributário do ICMS nas infrações não abrangidas pelo Simples Nacional, inclusive as de natureza acessórias, obedecerão aos procedimentos e regras disciplinadas pela legislação tributária estadual, inclusive quanto às multas de ofício, redução e juros de mora.*

Ou seja, se a cobrança do ICMS devido por substituição tributária está sujeita ao regramento tributário estadual e a infração constatada não está inclusa naquelas especificadas na legislação de Simples Nacional, entende-se que o agente fiscal não estava obrigado a utilizar as planilhas eletrônicas instituídas na Instrução Normativa nº 08/2010, até porque as referidas planilhas, dada a forma como foram estruturadas, não estão aptas a apurar infração decorrente de omissão de entrada de mercadorias.

Quanto ao fato de o agente fiscal não ter considerado em um levantamento quantitativo de mercadorias os estoques inicial e final do período examinado, entende-se que a ausência de tais informações, quando existentes, compromete a exatidão do resultado apurado, apresentando omissões não condizentes com a real movimentação de mercadoria.

Todavia, existe uma particularidade no presente caso que justifica o procedimento do agente fiscal. Trata-se da inexistência tanto do estoque inicial quanto do estoque final de 2009. Tendo iniciado as suas atividades comerciais em 16/01/2009, a empresa autuada não possuía estoque de mercadorias em 01/01/2009. Com relação ao estoque final, a empresa declarou a sua inexistência da DASN, conforme faz prova o extrato de consulta da declaração do simples nacional apenso aos autos.

Diante das circunstâncias fáticas e informações existentes do processo, considera-se que não houve desrespeito à legislação tributária ou que o método utilizado pelo agente do Fisco foi realizado de maneira equivocada, que motivou a nulidade proferida pelo julgador singular.

2. Da Supressão de Instância

È assente que o Processo Administrativo Tributário dá ao Contribuinte a oportunidade de impugnar a autuação obedecendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, por conta disso cabe ressaltar que tal princípio, pode ser sintetizado no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da instrução probatória do adversário ou das realizadas pelo juiz, bem como exigir a adoção de todas as providências que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

Cumpre salientar, que qualquer ato que venha por suprimir o direito do Contribuinte quanto a sua ampla defesa, caracteriza cerceamento desta, devendo este vício ser sanado sob pena de nulidade do ato. Desse modo verifica-se que a instância superior não pode julgar matéria não examinada em instância inferior, uma vez que o Contribuinte tem o Direito de ver apreciado toda matéria litigiosa em duas instancias.

Por esta razão fica impossibilitado o Conselho de Recursos Administrativos Tributários analisar questão pendente na instancia singular, devendo ser julgado novamente na instância originária.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, para não acatar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1º instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS A INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria geral do Estado.

È o Voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

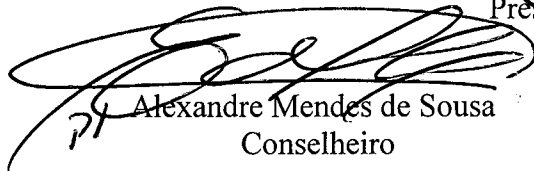
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

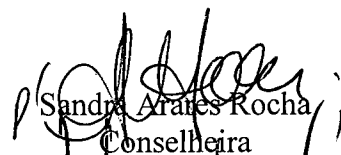
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **M. M. SOUSA E SILVA ME.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, afastando a preliminar de nulidade proferida em 1ª Instância e, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

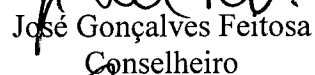
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 07 de 2015.

Francisca Martha de Sousa
Presidente

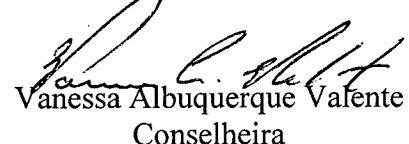

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

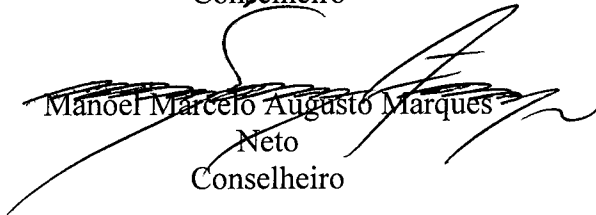

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

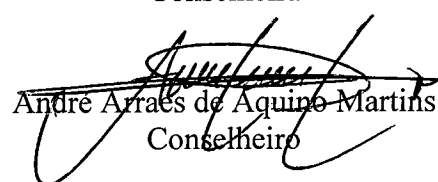

Mônica Figueiras Menezes
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

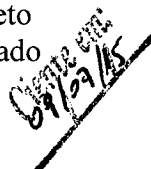

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques
Neto
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


RECEBIDO CRT
09/07/15