



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

RESOLUÇÃO Nº 607 / 2015
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 26/05/2015 – 087ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2599/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.06749
AUTUANTE: MAGNO CÉSAR ARAÚJO FERREIRA DE LIMA – MAT.: 064-317-1-2;
RECORRENTE: H. DIAS INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – PERÍCIA – NOVA BASE DE CÁLCULO - SIMPLES NACIONAL – REGRAS ESPECÍFICAS - MULTA CONTIDA NA RESOLUÇÃO CGSN Nº 30/2008 – PARCIAL PROCEDÊNCIA. O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima identificada, de omissão de receitas tributadas no exercício de 2008, no montante de R\$ 65.859,26 (sessenta e cinco mil oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e seis centavos). Nulidade afastada. No mérito, auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista que fora constatado a omissão, contudo, a perícia efetuou alguns ajustes que resultaram em uma nova base de cálculo no valor de **R\$ 11.342,86** (onze mil trezentos e quarenta e dois reais e oitenta e seis centavos). 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 insculpida no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996. Recurso Ordinário conhecido e provido parcialmente. Decisão unânime, conforme manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a Autuada de Omissão de Receitas tributadas no valor de R\$ 65.859,26 (sessenta e cinco mil oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e seis centavos) no exercício de 2008.

A infração fora detectada através do Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil confrontado com a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN.

ICMS no valor de R\$ 2.773,99 (dois mil setecentos e setenta e três reais e noventa e nove centavos) e multa no valor de R\$ 4.160,98 (quatro mil cento e sessenta reais e noventa e oito centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 13, inc. VII, 18, 25, 34 da Lei Complementar nº 123/2006. Como penalidade sugere o art. 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430/96 e da Lei nº 11.488/2007.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.13715, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.10811, AR referente a envio do Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.12133, Planilha de Relação de Despesas efetivamente pagas no período, Planilha de Fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional, Protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2010.01726, AR referente ao envio do auto de infração, todos acostados ao presente processo às fls. 3/23.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado às fls. 24, este deverá ser desconsiderado tendo em vista que a empresa apresentou Impugnação, fls. 26/47, onde fora argumentada em síntese a nulidade, visto que houve uma falha no preenchimento da planilha no campo 12.2. Pagamentos.

O Fiscal não efetuou a separação dos CFOP's, do que era compra e o que era outras entradas, houve uma mera presunção de omissão sem detalhamento.

No mérito a improcedência, visto que a empresa tem seu faturamento, único e exclusivamente, com a industrialização por encomenda para terceiros CFOP 5.124 da Dief e Livro de Registro de Saídas, não fazendo comercialização de nenhum tipo de mercadoria ou produto, o que deixa claro que a empresa não tem motivo para deixar de emitir qualquer nota fiscal por ocasião das saídas de produtos, pois a mesma tem um único cliente, como observado pelas notas fiscais de saídas.

Além disso, todo o ICMS apurado pelo Fisco fora recolhido na DAS – Simples Nacional.

Consulta de Auto de Infração, fls. 48/49.

Situação do contribuinte, fls. 50.

Consulta de selo fiscal, fls. 51/52.

O Julgador Singular (Julgamento nº 39/13), às fls. 53/62, julgou pela procedência do auto, visto que a omissão se consumou. Mantida multa agravada, face prova de falsidade documental, embutida em nota fiscal interestadual apensa à contestação, a qual caracterizou a tentativa de fraude fiscal do controle administrativo do lançamento de ofício em epígrafe, para supressão da maior parte crédito nele formalmente constituído. Intimando o contribuinte a recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 6.934,97 (seis mil novecentos e trinta e quatro reais e noventa e sete centavos) a título de ICMS e multa.

Intimação da decisão de Primeira Instância e seu respectivo AR, fls. 63/64.

Inconformada com a decisão monocrática, a empresa apresentou Recurso Ordinário, fls. 66/73, ratificando os argumentos da impugnação. Além disso, informou que a Nota Fiscal nº 2560 refere-se a bens cedidos em regime de empréstimo. Portanto, esta operação não teve nenhuma repercussão financeira no fluxo de caixa da autuada. O contrato de comodato, anexado aos autos, por si só já é prova irrefutável das alegações da autuada.

Consultas de Contribuinte e auto de infração, fls. 74/75.

A Consultoria Tributária em Parecer de nº 319/2014, apresentou o seu entendimento, às fls. 80/86, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para que seja reformada a decisão singular para parcial procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 87.

Ata da 145ª Sessão Ordinária de 20 de novembro de 2014, fls. 88/89, onde houve a conversão do julgamento em realização de diligência a fim de verificar se no levantamento fiscal foi incluída a Nota Fiscal nº 2560, fls. 71, referente ao comodato.

Despacho da Conselheira Relatora, fls. 90/91.



Laudo Pericial e anexos, fls. 92/110, que resultou na seguinte conclusão:

“Tendo sido observado que a nota 2560 estava fazendo parte do levantamento da autuação, foi procedida a exclusão da mesma alterando a base de cálculo do auto de infração para R\$ 11.342,86 (onze mil trezentos e quarenta e dois reais e oitenta e seis centavos).”

Despacho de encaminhamento dos autos para a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, fls. 111.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

O processo apreciado por este Colegiado diz respeito a omissão de Receitas tributadas no valor de R\$ 65.859,26 (sessenta e cinco mil oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e seis centavos) no exercício de 2008.

A infração fora detectada através do Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil confrontado com a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN.

A empresa apresentou impugnação e Recurso Ordinário e em ambos apresentou as seguintes teses:

1. Nulidade - O Fiscal não efetuou a separação dos CFOP's, do que era compra e o que era outras entradas, houve uma mera presunção de omissão sem detalhamento.

2. Improcedência - A empresa tem seu faturamento, único e exclusivamente, com a industrialização por encomenda para terceiros CFOP 5.124 da DIEF e Livro de Registro de Saídas, não fazendo comercialização de nenhum tipo de mercadoria ou produto, o que deixa claro que a empresa não tem motivo para deixar de emitir qualquer nota fiscal por ocasião das saídas de produtos, pois a mesma tem um único cliente, como observado pelas notas fiscais de saídas.

3. A Nota Fiscal nº 2560 refere-se a bens cedidos em regime de empréstimo. Portanto, esta operação não teve nenhuma repercussão financeira no fluxo de caixa da atuada. O contrato de comodato, anexado aos autos, por si só já é prova irrefutável das alegações da atuada.

Afasta-se inicialmente a tese da nulidade, pois possíveis equívocos cometidos no levantamento não tem o condão de tornar o auto de infração nulo de pleno direito Além disso, possíveis correções foram efetuadas pela perícia, já que esta refez o levantamento fiscal.

No tocante a perícia técnica, esta traz segurança ao processo, no ponto em que refaz todo o levantamento inicial considerando em seu trabalho todos os equívocos, porventura cometidos pelo atuante, indicados pela empresa, onde foram realizados os devidos ajustes, informando ao final um valor com mais convicção, já que a empresa atuada teve participação direta no resultado do Laudo Pericial.

Antônio Lopes de Sá¹ conceitua o laudo pericial:

“O Laudo Pericial é o julgamento, ou pronunciamento, baseados no conhecimento que tem o profissional da contabilidade, em face de eventos ou fatos que são submetidos a sua apreciação.”

O referido laudo fora completo, claro, circunscrito ao objeto da perícia e fundamentado, todos os quesitos indicados pela Conselheira Relatora foram respondidos.

Ocorre que a empresa não trouxe aos autos elementos suficientes para descaracterizar a acusação em sua plenitude, já que não foram apresentados documentos suficientes para zerar a omissão.

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

Entretanto, a perícia resultou em uma nova base de cálculo (R\$ 11.342,86) e esta deve ser adotada.

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;

¹ SÁ, Antônio Lopes de. **Perícia Contábil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

Entretanto, como a empresa é optante do Simples Nacional 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 Barros² 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

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

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.

Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; GN

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso de Ordinário, dar-lhe parcial provimento, a fim de julgar **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** a demanda, reformando a decisão proferida em 1ª instância de procedência, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 11.342,86
ICMS	R\$ 477,76
Multa (75%)	R\$ 716,64
Total	R\$ 1.194,40

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **H. DIAS INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, por decisão unânime, dar parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, com redução da multa, conforme art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **10** de agosto de 2015.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Sandra Afraes Rocha
Conselheira

Mônica Figueiras Mesescal
Conselheira

Jussara Dias Soares
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

André Afraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matheusiana Neto
Procuradora do Estado

Ciente em
10/08/15