



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

RESOLUÇÃO Nº 228 /2015
147ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16.09.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1169/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.02158-4
AUTUANTE: GABRIEL AGUIAR VALE – MAT.: 005638-1-1
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MARBROO COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. NULIDADE.
Irregularidade formal na ação fiscal, posto que o Auto de Infração referente a todo o exercício de 2007 lavrado com fundamento no Decreto nº 24.569/97, quando a empresa era optante do Simples Nacional a partir de julho de 2007, portanto, a legislação para os períodos de julho a dezembro de 2007 é a Lei Complementar nº 123/2006. Inobservância à IN 08/2010. Recurso de reexame necessário conhecido e não provido. Confirmada, por votação unânime, a decisão exarada em 1ª Instância, que declarou, em grau de preliminar, a nulidade da autuação, em conformidade ao parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de omitir receitas no período de janeiro a dezembro de 2007, detectada através das vendas realizadas por meio de cartão de crédito não contabilizadas, no montante de R\$ 267.431,69 (duzentos e sessenta e sete mil quatrocentos e trinta e um reais e sessenta e nove centavos), conforme os relatórios das Administradoras de Cartão de Crédito, em anexo.

Dispositivo infringido: Art. ART. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, III, “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003

Crédito Tributário: ICMS R\$ 45.463,38 MULTA R\$ 80.229,50.

Instruem os autos: Informações complementares (fls. 03/05); Ordem de Serviço nº 2010.34958 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.29222 (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.04008 (fls. 08).

A infração está embasada na documentação apensada às fls. 10 a 46 dos autos.

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 57 a 65 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado nulo, sob o fundamento de que o contribuinte era optante do Simples Nacional a partir de julho de 2007 e ação fiscal foi realizada sem levar em consideração o art. 2º, V, da IN nº 08/2010, conforme fls. 111 a 117 dos autos.

O processo subiu para análise em 2ª Instância impulsionado por recurso oficial.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 338/2015 (fls. 128/130) recomenda a manutenção da decisão singular declaratória de nulidade. A d. PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 131 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte de omitir receitas no período de janeiro a dezembro de 2007, detectada através das vendas realizadas por meio de cartão de crédito não contabilizadas, no montante de R\$ 267.431,69 (duzentos e sessenta e sete mil quatrocentos e trinta e um reais e sessenta e nove centavos), conforme os relatórios das Administradoras de Cartão de Crédito, em anexo.

De acordo com os autos do processo, o contribuinte sob ação fiscal era optante do Simples Nacional desde julho de 2007. Portanto, estava sujeito às regras pertinentes àquele regime de recolhimento instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, bem como às demais normas editadas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional e normas editadas pelo Estado.

No caso que se cuida, nos seis primeiros períodos do exercício de 2007 o contribuinte estava sujeito às regras procedimentais estatuídas pelo Decreto nº 24.569/97. A partir de julho daquele exercício, o contribuinte migrou para o Simples Nacional, sujeitando-se às normas deste regime tributário.

Para normatizar os procedimentos relativos a períodos híbridos, a SEFAZ editou a Instrução Normativa nº 08/2010, disciplinando a matéria, nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 08/2010

Dispõe sobre os procedimentos de fiscalização das empresas optantes do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e dá outras providências.

Art. 1º Os procedimentos realizados pelos agentes do fisco com competência para efetuar ações fiscais junto aos contribuintes optantes do Simples Nacional visando apurar o descumprimento de obrigação tributária, conforme disposto na Resolução CGSN nº 30,

de 7 de fevereiro de 2008, far-se-ão em conformidade com esta Instrução Normativa.

Art. 2º Os procedimentos a que se refere o caput do art. 1º serão realizados observando-se:

V - na hipótese de ocorrência de enquadramento do contribuinte em mais de um regime de recolhimento, dentro do mesmo exercício, deverá ser emitido um ato designatório específico para o período correspondente a cada regime.

Art. 5º Para efeito de cálculo do ICMS, apurado na forma do Simples Nacional, devem ser observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008 e suas alterações posteriores.

Art. 6º O ICMS não abrangido pelo regime tributário do Simples Nacional, de que trata o art. 13, § 1º, XIII, da Lei Complementar Federal nº 123, de 2006, será calculado de acordo com a legislação tributária estadual.

De acordo com o art. 2º inciso V da IN nº 08/2010, acima reproduzido, deveria a autoridade designante da ação fiscal ter emitido duas ordens de serviço. A primeira abrangeria o primeiro semestre de 2007 enquanto que a segunda o segundo semestre daquele exercício. Neste último caso, deveria o agente fiscal observar as regras próprias do Simples Nacional, inclusive a penalidade cabível, caso ficasse comprovada a existência de infração.

Contudo, com relação à omissão de receitas constatada o agente fiscal utilizou como fundamento o Decreto nº 24.569/97 para todo o exercício de 2007 de forma equivocada, pois a empresa era optante do Simples Nacional a partir de julho de 2007 e, portanto, o correto seria aplicar à autuação, na obtenção do valor do ICMS devido e a da multa correspondente a serem recolhidos pela empresa, relativamente aos meses de julho a dezembro de 2007, os fundamentos da Lei Complementar nº 123/2006 e resoluções do Comitê Gestor.

O procedimento acima se justifica pelo fato de ambos os regimes tributários apresentarem características distintas quanto ao cálculo do imposto e quanto à penalidade relativamente às infrações detectadas.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular que declarou a nulidade da autuação, nos termos deste voto e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária adotado adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MARBROO COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de novembro de 2015.

Francisca Murta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR

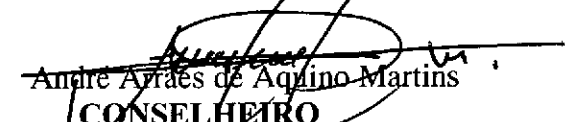

Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA

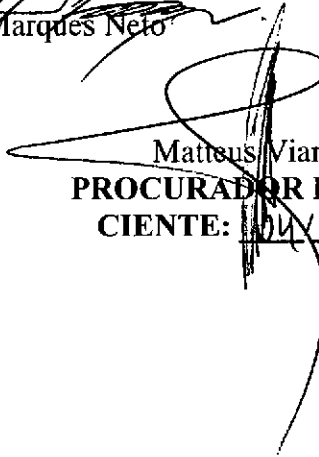

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


André Ayraões de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 04/11/15