



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 180 /2021

Sessão: 65ª Sessão Ordinária Virtual de 21 de setembro de 2021

Processo Nº 6916595/2016

Auto de Infração e Notificação Fiscal: 04800003052310500006509201651

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Recorrido: JOÃO PAULO MESQUITA ALBUQUERQUE ME – CNPJ
05887814/0001-03, CGF 06203241-0

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: Simples Nacional. Tributos Federais. AINF. Diferença de base de cálculo nas operações de saídas praticadas pelo contribuinte. Autuação pelo SEFISC. Planilha de fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional.

1. Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) razão de Diferença de Base de Cálculo em operações de vendas por contribuinte sujeito ao regime do Simples Nacional e ao regime de Substituição Tributária em relação ao ICMS. 2. Lançamento cobrando tributos federais. 3. Preliminares de nulidades trazidas na impugnação, não acolhidas. 4. Ausente a anexação de lista dos documentos fiscais possivelmente não declarados na DASN ou PGDAS-D ou informações das administradoras de Cartão de Crédito/Débito com operações de vendas desprovidas de documentos fiscais, ou ao menos informação complementar narrando a origem da diferença apontada nas planilhas anexadas aos autos referente a operações de saídas praticadas pela autuada. 5. No caso concreto, restou insuficiente a planilha de fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional apresentada como elemento probatório. 6. Insuficiente comprovação da infração. Vício material. 7. Reexame Necessário provido. Reforma da decisão singular. 8. Auto de infração julgado **improcedente** por unanimidade nos termos do voto do relator, em desacordo à manifestação da procuradoria em sessão e contrário à decisão singular e parecer.

PALAVRA CHAVE: AINF. Simples Nacional. Diferença. Base de Cálculo. SEFISC. Improcedência

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem como infração, conforme fls. 41 dos autos, diferença de base de cálculo em operações praticadas por contribuinte do SIMPLES NACIONAL no montante de R\$ 766.149,69, (setecentos e sessenta e seis mil, cento e quarenta e nove reais e sessenta e nove centavos) no exercício de 2011.

Auto de infração realizado no sistema SEFISC, sem cobrança de ICMS impondo autuação somente de tributos federais (IRPJ – R\$ 4.241,75; CSLL – R\$ 4.046,40; COFINS – R\$ 8.850,25; PIS – R\$ 2.033,46 e CPP – R\$ 20.669,12) e multa respectiva de 75% por tributo, totalizando o montante de tributos cobrados em R\$ 39.840,98 (trinta e nove mil, oitocentos e quarenta reais e trinta e noventa e oito centavos) e multa em R\$ 29.880,83 (trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e três centavos) e juros de mora em R\$ 21.131,10, culminando no valor total da autuação em R\$ 90.852,91 (noventa mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e noventa e um centavos) conforme planilha constante no respectivo AINF às fls. 2.

Ausente informação complementar, tendo em vista observação constante no auto de infração no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” de que os fatos que originaram a presente autuação e respectivos enquadramentos legais se encontram em folhas anexadas, que no caso em espécie se cingem nas planilhas que deram suporte a autuação.

O contribuinte tempestivamente interpõe impugnação ao feito fiscal em que, resumidamente, consigna:

- a) Preliminar de nulidade por imprecisão do lançamento por se encontrar confuso e impreciso não permitindo ao contribuinte entender o fato imputado contra o mesmo;
- b) Se houve omissão de receitas, no âmbito do ICMS questionou-se apenas o descumprimento de obrigação acessória por não dispor, a empresa, de livro caixa e se decorrendo omissão de receitas ensejaria lançamento no âmbito dos tributos estaduais, não ocorrendo tal fato naquela esfera, não haveria como ocorrer na Federal;
- c) Concernente ao tributo estadual fora lavrado o auto de infração nº 2016.21794 por descumprimento de obrigação acessória razão de não apresentação do Livro Caixa;
- d) Que não existe o menor sentido entre as informações complementares e os relatórios citados nos mesmos aparentando pertencer a outra empresa, pois extremamente contraditório, tornando impreciso o auto de infração;
- e) Que verificando a Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa (DESC), citado nas informações complementares e anexadas pelo agente fiscal, consta na última linha (conclusão do levantamento) a seguinte informação: “10.7” consta saldo ZERO de diferença negativa (omissão de receitas);

- f) Que no auto de infração consta demonstrativo de insuficiência de recolhimento com as respectivas apurações mensais, porém, nas planilhas de fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional não constam as referidas diferenças;
- g) Se a omissão de receitas foi zero, e somente foi lavrado auto de infração em relação ao ICMS em decorrência da ausência do livro caixa, não existe qualquer sentido entre as informações complementares e o levantamento fiscal no DESC. De que o contribuinte, afinal, estaria se defendendo? Quais foram os pagamentos efetuados que não foram registrados?;
- h) Preliminar de nulidade razão do Demonstrativo da Entrada e Saídas de Caixa – DESC não haver contemplado todos elementos exigidos;
- i) Que a DESC não se confunde com a Conta Mercadoria pois deve contemplar, na sua composição, além das compras e vendas de mercadorias, os saldos finais e iniciais do disponível, assim como as despesas efetivamente pagas no período e as receitas efetivamente recebidas no período;
- j) Que a análise do mérito restou completamente prejudicada, haja vista a extrema contradição dos relatórios, suas informações complementares e o lançamento do auto de infração;
- k) Ao final, requer a nulidade da autuação

Em primeira instância a julgadora singular decidiu pela nulidade da autuação, afasta as preliminares trazidas na impugnação, todavia com base no art. 33, XI e art. 53, § 3º, ambos do Dec. 25.468/99 c/c art. 83 da Lei 15.614/14, aduz pela impossibilidade de se identificar a origem dos valores apurados pelo fisco como Diferença de Base de Cálculo, razão do levantamento f fiscal possuir inconsistências que não permitem a conclusão lógica, contábil ou jurídica (presunção legal) de que o sujeito passivo declarou receitas inferiores aquelas efetivamente apuradas no exercício de 2012. Nesse sentido, relata que o Auto de Infração não diz como o levantamento foi realizado e as planilhas fiscais contêm campos preenchidos cujos valores não se vinculam a uma origem documental, explicitando que o resultado da DESC-M (item 10) está zerado no campo “diferença negativa/ omissão de receitas” (10.7), assim como estão zerados os campos: “diferenças de vendas promovidas através de cartão de crédito/débito” (11.1.7), “Omissão de Receitas sujeita ao ICMS e ISS (11.1.8, 11.1.9), “Valor total da omissão de receitas nas prestações com uso de cartão de credito e de débito” (item 11.1.10). Ademais, relata que o valor de R\$ 920.584,10 descrito no campo “Valor total das receitas declaradas e não declaradas” (item 5.3) corresponde ao somatório das “Receitas sujeitas a substituição tributaria declaradas na DASN” (5.1.2) R\$ 154.434,41 com as “Receitas não declaradas na DASN/PGDAS-D (item 5.2.1) no valor de R\$ 766.149,69, porém, a origem deste valor é desconhecida. Cita, ainda, que nas planilhas fiscais, o valor de R\$ 766.149,69 aparece como “Receitas não declaradas na DASN/ PGDAS-D em “outras saídas” (5.2.1) mas tal valor não teve sua origem comprovada pelo fisco, nem é possível identificar se tal diferença corresponde a operações realizadas “sem” ou “com” nota fiscal, informação necessária para caracterizar infração como “Diferença de Base de

Cálculo” ou Omissão de Receitas” e que a Infração denominada de “Diferença de Base de cálculo” caracteriza-se pela existência de documentos fiscais que não foram declarados na DASN/PGDAS-D, porém, não consta no processo listagem identificando quais notas fiscais teriam originado tal diferença. Aduz, ademais, que na hipótese de as diferenças descritas no campo “Receitas não declaradas na DASN ou no PGDAS” (item 5.2.1) terem origem em vendas pagas com cartão de crédito/débito informados pelas Administradoras de Cartão, não há qualquer menção a tal fato no processo, nem foram enviadas ao CONAT provas documentais.

Razão da decisão de 1ª Instância foi interposto o devido Reexame Necessário, nos termos do art. 104 da Lei 15.614/14.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela nulidade da autuação conforme a decisão singular.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Depreende-se da autuação tem como infração, conforme diferença de base de cálculo em operações de saídas praticadas por contribuinte do SIMPLES NACIONAL no montante de R\$ 766.149,69, (setecentos e sessenta e seis mil, cento e quarenta e nove reais e sessenta e nove centavos) no exercício de 2011.

Ressalte-se que o auto de infração realizado no sistema SEFISC não teve cobrança de ICMS razão de que, em nível de tributação estadual, a cobrança se faz na entrada das mercadorias comercializadas pela impugnante em face do regime de substituição tributária fixado no Dec. 30.591/11. Assim considerado, se impôs autuação somente em face dos tributos federais (IRPJ – R\$ 4.241,75; CSLL – R\$ 4.046,40; COFINS – R\$ 8.850,25; PIS – R\$ 2.033,46 e CPP – R\$ 20.669,12) e multa respectiva de 75% por tributo, totalizando o montante de tributos cobrados em R\$ 39.840,98 (trinta e nove mil, oitocentos e quarenta reais e trinta e noventa e oito centavos) e multa em R\$ 29.880,83 (trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e três centavos) e juros de mora em R\$ 21.131,10, culminando no valor total da autuação em R\$ 90.852,91 (noventa mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e noventa e um centavos) conforme planilha constante no respectivo AINF às fls. 2.

De início convém analisar os argumentos trazidos de nulidade na peça recursal. Nesse ponto, alinho que não cabe dar acolhimento as pretensões deduzidas de nulidade por imprecisão do lançamento, por não se permitir ao contribuinte entender o fato imputado contra o mesmo, e, ainda, em razão do Demonstrativo da Entrada e Saídas de Caixa – DESC não haver contemplado todos elementos exigidos na sua configuração. A primeira pretensão se afasta, porque da leitura das planilhas acostadas à autuação, por possuírem campos autoexplicativos, é possível ter compreensão da acusação que fora imputada a autuada, vale dizer, diferença de base de cálculo em operações de saídas praticadas pelo contribuinte, conforme se extrai dos dados contidos à fl.41 dos autos. Em respeito à segunda preliminar de nulidade desejada, há de se ter presente que a autuação não decorreu de omissão de receita em razão de diferença no Demonstrativo de Entrada e Saída de Caixa – DESC, conforme se depreende da leitura da planilha contida à fl. 23 com geração líquida de caixa positiva.

Ademais, há de se evidenciar que fora o próprio contribuinte que trouxe argumentos defensórios fazendo alusão a outra possível autuação decorrente de citação de trechos da informação complementar supostamente existente, já que não se encontra tal peça jungida aos autos e, de mais a mais, ao relatar termo inicial de fiscalização (Termo de Início nº 201500189) e intimação (Termo de Intimação nº 201505099) não condizentes com o mandado de ação fiscal (MAF nº 201610953) designado para a presente ação fiscal.

Afastadas as preliminares de nulidade, passa-se ao mérito.

Tenha-se presente, de pronto, que para comprovar a acusação fiscal o auditor anexou planilhas que se encontra às fls 36 a 41.

Tenho como certo que o deslinde do litígio ora em tablado se evidencia de natureza fática. Isto é, conhecer se decorrerá subsunção dos fatos narrados como infratores ao previsto na norma sancionatória, com suporte em arcabouço probatório ao lançamento.

Em análise detida nas planilhas tidas como peça probatória elaborada pela fiscalização percebe-se, a desdúvida, que o valor consignado como diferença de base de cálculo se situou primeiramente no campo 5.2.1 – Receitas Não Declaradas na DASN ou PGADS-D, constante na fl.37 e que posteriormente fora reenquadrada como diferença de base de cálculo conforme exposto na fl. 41. Todavia, se impõe ressaltar que tais informações constantes nas citadas planilhas prestadas pela própria fiscalização não se evidenciaram em provas documentais trazidas aos autos, ou, ainda, que mesmo que ausentes tais documentos probatórios a caracterizar a infração no lançamento, sequer houve informação complementar que indicasse a origem daquelas somas trazidas na planilha que pudesse ser objeto de possível anexação aos autos.

Nessa linha de ideias, conforme já demonstrado na decisão singular, cumpre-se novamente explicitar que estão zerados os campos 11.1.7 (diferenças de vendas promovidas através de cartão de crédito/débito), 11.1.8 e 11.1.9 (Omissão de Receita sujeita ao ICMS e ISS) (11.1.8, 11.1.9) e o campo 11.1.10 (Valor total da omissão de receitas nas prestações com uso de cartão de crédito e de débito). Denota-se, ainda, que o valor de R\$ 920.584,10 descrito no campo “Valor total das receitas declaradas e não declaradas” (item 5.3) corresponde ao somatório das “Receitas sujeitas à substituição tributária declaradas na DASN” (campo 5.1.2), no valor de R\$ 154.434,41, com o valor de R\$ 766.149,69 referente ao campo 5.2.1 (Receitas não Declaradas na DASN/PGDAS-D), todavia, a origem deste último valor, como já afirmado não se conhece, não sendo, assim, comprovada pelo Fisco. Há de se considerar, de igual modo, que nem é possível identificar se tal diferença corresponde a operações realizadas “sem” ou “com” nota fiscal, informação necessária para caracterizar infração como Omissão de Receitas ou Diferença de Base de Cálculo, ou que a Infração denominada de “Diferença de Base de cálculo” caracterizou-se pela existência de documentos fiscais que não foram declarados na DASN/PGDAS-D, e nesse sentido sequer consta no processo listagem identificando quais notas fiscais teriam originado tal diferença. Por último, evidencie-se que a se cogitar da hipótese das diferenças descritas no campo 5.2.1 (Receitas não declaradas na DASN ou no PGDAS) terem origem em vendas pagas com cartão de crédito/débito informados pelas Administradoras de Cartão, não há menção a tal fato nos fólios processuais e de igual modo não foram anexadas provas documentais para tanto.

Com efeito, não se olvide, que no caso concreto, na elaboração da planilha tida como suficiente elemento probatório da infração, o auditor fiscal manuseou

documentos e arquivos, físicos ou eletrônicos, e, conforme, se vê na autuação tais documentos probatórios não foram colacionados, sendo elementos indispensáveis para se comprovar a materialização da infração. Nesse ponto, tem-se clara violação ao fixado no § 2º do art. 40 e § 2º do art. 41 ambos do Dec. 32.885/18, os quais abaixo se reproduz.

Art. 40. Formaliza-se a exigência do crédito tributário lançado no auto de infração pela intimação feita ao sujeito passivo, seu mandatário, responsável ou preposto.

(...)

§ 2º Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao lançamento de ofício, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso. (GRIFEI)

Art. 41. O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos:

(...)

§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive. (GRIFEI)

Dos preceptivos legais acima expostos, hesitação alguma remanesce no sentido de que a ausência de elementos indispensáveis à dicção probatória tem como consequência a insuficiente comprovação da conduta ilícita apontada, isto é, não se vislumbra aptidão do lançamento na materialização da infração, e se não ocorrida no mundo dos fatos a hipótese legal a proclamar a incidência do imposto, não há que se falar em ilícito tributário e, por conseguinte, em sanção aplicável, decorrendo, assim mesmo, vício material de sorte a invalidar a autuação. Daí que não cabe a alegada nulidade fixada na decisão singular porquanto não se trata de vício formal, mas, sim, de natureza material atraindo a declaração de

improcedência da autuação e, ademais, ante o previsto no parágrafo único do art. 85 da Lei 15.614/14.

Do exposto, conheço do Reexame Necessário para lhe dar provimento com fins de reforma da decisão monocrática, decidindo-se pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração nos termos desse voto.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido: JOÃO PAULO MESQUITA ALBUQUERQUE ME – CNPJ 05887814/0001-03, CGF 06203241-0.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para, com esteio no art. 85, Parágrafo Único, da Lei nº 15.614/2014, reformar a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente a este julgamento, por motivo justificado, o Conselheiro Wander Araújo de Magalhães Uchôa.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 10 de 2021.

Francisco José de Oliveira e Silva
Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2021.10.18 13:37:07 -03'00'

Francisco José de Oliveira e Silva
Presidente

Cláudio Célio de Araújo Lopes
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Leilson Oliveira Cunha
Assinado de forma digital por LEILSON OLIVEIRA CUNHA:29724481387
Dados: 2021.09.22 18:21:20 -03'00'

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

Andre Gustavo Carreiro Pereira
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.10.29 10:47:23 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Em ____/____/2021

Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro

Maria de Lourdes de A. Andrade
Conselheira