



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 397/2014

61ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07.07.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/375/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200817801-5

AUTUANTE: FRANCISCO VANDERLEI E SILVA

RECORRENTE: SAFIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. Omissão de documentos ou informações necessários a fixação do imposto a ser recolhido, quando o contribuinte enquadrar-se como Empresa de Pequeno Porte (EPP). A empresa deixou de recolher o ICMS referente ao excedente do limite de receita de EPP **2.** Exercício de 2008. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, sem apreciação de mérito, por ausência de provas, em razão de prática de ato extemporâneo ou com vedação legal, nos termos do artigo 53, § 2º, do Decreto 25.468/99. **4.** Decisão por unanimidade de votos, contrária ao parecer da Consultoria Tributária e de acordo com a manifestação oral do excelentíssimo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Omitir documentos ou informações necessários a fixação do imposto a ser recolhido, quando o contribuinte enquadrar-se como microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP). A empresa supra deixou de recolher o ICMS referente ao excedente do limite da receita da EPP, caracterizando falta de recolhimento do ICMS a partir do mês de julho de 2008...".

Foram apontados como dispositivos legais infringidos, o Decreto 27.070/2003. Sugerida a penalidade inserta no Art. 123, I, "g" da Lei nº 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Crédito Tributário: ICMS R\$ 152.039,05 e MULTA R\$ 152.039,05.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço nº 2008.36683, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.30566 e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.33394.

Não houve impugnação ao feito fiscal e a julgadora singular manifestou-se pela procedência do auto de infração.

O Contribuinte não satisfeito com o resultado monocrático impetrou recurso arguindo, em síntese, a nulidade processual por falta de clareza e precisão do relato da infração.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer 375/2009, com fundamentos esopados às fls. 42 a 44, opinando pela extinção processual sem julgamento de mérito.

O excelentíssimo representante da Procuradoria Geral do Estado, mesmo acatando parcialmente os argumentos da nobre Consultora, inclinou-se pela improcedência da autuação fiscal, fls. 52.

Em sessão realizada em 10 de março de 2014, a Conselheira Mônica Maria Castelo pediu vistas do processo para obter maiores esclarecimentos acerca da matéria, o qual retorna a julgamento nesta sessão.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de falta de recolhimento de ICMS, referente às operações que ultrapassaram o valor previsto para faturamento das Empresas de Pequeno Porte - EPP. Após a decisão de Procedência exarada em primeira instância, a autuada apresentou recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1) DAS PRELIMINARES

Antes de adentrar-se ao exame de mérito faz-se necessário a análise de uma nulidade referente a insuficiência de provas para comprovação do ilícito fiscal apontado.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Verificou-se, empós exame dos autos, que o auditor fiscal utilizou para fundamentar o lançamento fiscal efetuado, o fato de que o faturamento da empresa, conforme demonstrado às fls. 10 dos autos, ultrapassou, durante os meses de julho e agosto de 2008, o valor limite para as Empresas de pequeno Porte.

Essas informações foram obtidas junto às DIEFS do contribuinte.

A Conselheira Mônica Castelo, em sua manifestação referente ao pedido de vistas, fls. 56 a 64 dos autos, de forma bastante elucidativa, discorre com extrema proficiência acerca do Simples Nacional.

Para evitar-se redundância na exposição dos argumentos, destacamos apenas, dentre as várias e pertinentes colocações feitas pela ilustre Conselheira, apenas os seguintes pontos:

1. O Simples Nacional é um regime tributário diferenciado, simplificado que foi instituído pela Lei Complementar 123/2006;
2. Dentre as várias Resoluções expedidas para regulamentação do Simples, o artigo 2º da Resolução Nº 5 estabelece que para o cálculo das contribuições mensais das ME's e EPP's optantes será tomada a Receita Bruta mensal na forma estabelecida pela Resolução Nº 4;
3. Constitui-se infração, para efeito do Simples, toda ação ou omissão que importe em inobservância das normas que definem o sistema (artigo 13 da Resolução Nº 30);
4. Considera-se, também, infração quando constatada a insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional (artigo 14 da Resolução Nº 30);
5. Por fim, nas Disposições Finais e Transitórias encontra-se previsto que enquanto o Sistema Eletrônico para fiscalização do Simples Nacional não for disponibilizado deverão ser utilizados os procedimentos fiscais previstos na legislação de cada ente federativo.

Feitas essas considerações iniciais, chegamos a conclusão de que o agente do fisco tinha plena competência para fiscalizar o contribuinte no período estabelecido na Ordem de Serviço, quanto aos recolhimentos inerentes ao ICMS.

Desta feita, data máxima vênia, discordamos do parecer da nobre Consultora Tributária que se inclinou pela extinção processual.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Mas, todavia, necessário se faz esclarecer um ponto trazido a baila pelo representante legal da parte, quanto a data fixada como limite para o período estabelecido na Ordem de Serviço (O.S.), às fls. 05, que grafa 25 de agosto de 2008.

No presente caso, o escopo do trabalho do nobre auditor fiscal estava adstrito aos lançamentos efetuados pela empresa até essa data, portanto deveria tomar todas as operações de venda efetuadas até o referido marco temporal.

Observemos que na planilha refeita pela Conselheira Mônica Castelo, às fls. 60 dos autos, quando da correção dos lançamentos das receitas que deveriam ser observadas no presente lançamento, conforme explicações feitas em sua manifestação de voto de vistas, somente no mês de agosto houve excedente ao limite previsto de faturamento para caracterização das empresas no regime de EPP. Ver planilha acostada aos autos às fls. 60. Acumulado até julho de 2008 – R\$ 1.696.316,16.

Ocorre que, folheando os autos, observa-se que os valores das vendas efetuadas pela autuada foram colhidas através das DIEF's, conforme cópias acostadas aos autos, e estas totalizam as operações por período mensal.

Em nossa ótica, não é possível identificar nos autos as operações efetivamente realizadas no período de 01 a 25 de agosto de 2008, data final do período estabelecido na O.S., mas, tão somente, o total realizado naquele mês de agosto. Estando presente nesta situação o subjetivismo, que não é aceito para fins do princípio da verdade material, poderíamos, ainda, supor que todas vendas teriam sido realizadas na última semanas daquele mês, não estando, portanto, inseridas no período fiscalizado.

O Princípio da Legalidade estabelece que o agente do fisco está adstrito ao limites fixados pela lei para o desenvolvimento de sua funções, desta forma sua atividade encontra-se plenamente vinculada.

Por sua vez, a ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material.

Uma vez que, entendemos não ser possível estabelecer o real faturamento da empresa durante o período de 01 a 25 de agosto, com base nos dados



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

apresentados no processo, é desarrazoado afirmar, com base nas provas apresentadas, que o mesmo ultrapassou o limite estabelecido para as EPP's.

Frise-se, ainda, que os recolhimentos do Simples Nacional são mensais e devem ser realizados no período posterior a ocorrência dos fatos geradores.

No Processo Administrativo Tributário é necessário que seja apresentada Prova Plena da ocorrência dos fatos geradores do imposto, ou seja, aquela que não necessita de outras provas, ou evidências, uma vez incontestável a verdade que ela exprime. Seu conteúdo deve ser claro e delimitar toda uma extensão fática que, por si só, transmita uma idéia indubitável ao julgador, não necessitando de outras evidências ou documentos, podendo ser ainda, obtidas através de diligências ou perícias adicionais.

No caso em tela, vislumbramos a existência de indícios ou elementos que por si só não caracterizam a ocorrência do fato, pois são insuficientes, e somente sua apreciação não permitem uma conclusão em prol de uma parte, ou mesmo uma concessão parcial. Trata-se da utilização das informações contidas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF).

As informações contidas nos autos abrem uma possível perspectiva de possibilidade condenatória. Todavia, sem outros elementos, como os livros contábeis ou notas fiscais de venda, esta será, sozinha, incapaz de construir uma sólida decisão.

Nesse azo, entendemos que ação fiscal é nula por falta de provas, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso III, do Decreto 25.468/99, *in verbis*.

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

2. DO VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Voluntário, dando-lhe provimento, para julgar nulo o presente processo, contrariamente ao julgamento de primeira instância e ao Parecer da Consultoria Tributária, de acordo com a manifestação oral do ilustríssimo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **SAFIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**


A 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual em razão da ausência de provas, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de julho de 2014.


Valter Barbalho Lima
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Aderbalina Fernandes Sôpião
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO