



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 659 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
87ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 28/08/13
PROCESSO Nº.: 1/5182/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200814351-5
RECORRENTE: CEJUL E VIDA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA: AMBOS
AUTUANTE: Francisco Amadeu Cavalcante Benevides
MATRÍCULA: 037958-1-0
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. O contribuinte omitiu receita sem a emissão de documentos fiscais, identificada através de levantamento financeiro/ fiscal/ contábil, no montante de R\$ 986.694,30. **2. Recurso voluntário e oficial** conhecido e provido. **3. Afastadas as preliminares de nulidades** julgado **NULO** o auto de infração, tendo em vista o emprego inadequada da metodologia de fiscalização. A Ação Fiscal não observou que o contribuinte aderiu ao Simples Nacional durante a auditoria. **5. Decisão amparada no art. 77, § 7º e § 8º da Resolução** do Conselho Gestor do Simples Nacional e no conteúdo probatório colacionado aos autos.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Após análise nos livros e documentos fiscais, constatamos, através do levantamento financeiro da empresa nos exercícios de 2006 e 2007, omissão de receitas num montante de R\$ 986.694,30 – planilhas de fiscalização anexas.” (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Neste sentido, o agente fazendário produziu o seguinte demonstrativo para o Auto de Infração em epígrafe:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 986.694,30
ICMS (17%)	R\$ 167.738,03
Multa (30%)	R\$ 296.008,28
TOTAL	R\$ 463.746,31

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2007.19598 à fl. 05;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2007.16931 à fl. 06;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.19278 à fl. 07;
- Documentos Fiscais às fls. 09/131;
- Aviso de Recebimento do Auto de Infração à fl. 133;
- Termo de Revelia e Despacho à fl. 134;
- Termo de Juntada concernente à dilatação para defesa à fl. 135;
- Pedido de prorrogação de prazo para impugnação à fl. 136;
- Procuração à fl. 137;
- Termo de Juntada concernente à defesa à fl. 139.

A contribuinte, às fls. 140/169, apresentou defesa tempestiva requerendo a nulidade do feito por não lhe ter sido remetida, juntamente com a via do Auto de Infração, a via do ato designatório ou ordem de serviço da ação fiscal. Asseverou neste sentido que a ação fiscal padece de nulidade por não constar no Termo de Conclusão de Fiscalização as informações relativas ao motivo da autuação, dispositivos legais infringidos, base de cálculo, alíquota aplicável para a base de cálculo do ICMS, bem como a multa aplicada. Ademais relatou cerceamento do direito de defesa por não terem sido acostados nos autos comprovação das origens dos valores transcritos na planilha elaborada pelo agente fiscal. Neste sentido requereu o reconhecimento da nulidade da ação fiscal devido a ausência da discriminação mensal da omissão denunciada na demonstração do fluxo de caixa. Elucidou ainda que a autuação incidiu em duplicidade de fiscalização, pois o período designado na ordem de serviço já sido fiscalizado por outra auditoria. Por fim Concluiu alegando a presença de caráter confiscatório da multa aplicada, requerendo por fim, a realização de perícia técnica para o caso em baila, haja vista que a materialidade da infração não restou demonstrada pelo agente fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Às fls. 176/182 temos o *julgamento monocrático* que decide pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista a alteração da base de cálculo, uma vez que os meses de janeiro e fevereiro de 2006 já haviam sido devidamente fiscalizados. No que concerne ao pedido de perícia técnica, o julgador considerou esta desnecessária por entender que as questões fáticas lançadas pelo impugnante não são pertinentes à natureza do demonstrativo que serve de base à imputação. Segue o demonstrativo do crédito;

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 139.824,54
ICMS (17%)	R\$ 23.770,17
Multa (30%)	R\$ 41.947,36
TOTAL	R\$ 65.717,53

Irresignada com a decisão condenatória proferida pela instância singular, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 193/223, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados anteriormente, de tal sorte que não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Requereu que fosse declarada a improcedência da autuação, advindo dessa forma a nulidade do Auto de Infração.

Através do Parecer de Nº 640/2011 a *Consultoria Tributária* opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em primeira instância, haja vista que não restou evidenciado nenhum erro no levantamento fiscal, bem como nenhuma prova concreta foi apresentada de modo a justificar a realização do trabalho pericial, tendo em vista a caracterização do ilícito tributário narrada na peça exordial.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Trata-se de Recursos Voluntário e Oficial interpostos por **VIDA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA** em face de **AMBOS**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200814351-5** na dicção da legislação processual vigente. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem a emissão de documento fiscal*, detectado após análise nos livros e documentos fiscais, resultando, assim, em um montante de R\$ 986.694,30 (novecentos e oitenta e seis mil, seiscentos e noventa e quatro reais e trinta centavos), quantia posteriormente alterada em primeira instância para R\$ 139.824,54, uma vez que houve reincidência de fiscalização sobre parcela do período.

1. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Cabe preliminarmente elucidar a natureza constitucional da análise de caráter confiscatório, estando a via administrativa impossibilitada de sua apreciação, recaindo tal competência exclusivamente ao Poder Judiciário. A penalidade recaída tem fulcro em Lei estadual nº 12.670/96, a qual envolve o lançamento tributário em caráter vinculado e obrigatório, impossibilitando o fiscal de deixar de aplicar a lei, independentemente de sua legalidade ou inconstitucionalidade.

É sabido que juntamente ao AI remetido ao contribuinte, constam as informações complementares, estas devidamente norteadoras acerca das infrações cometidas pelo mesmo, demonstrando claramente as obrigações não cumpridas.

O contribuinte demonstra-se confuso quanto a nulidades recaídas sobre quando alega a não apresentação do ato designatório, sendo o mesmo necessário somente ao servidor para o caso regido e a devida publicização da ação fiscal.

É de salientar-se a ineficiência da pesquisa empregada na peça processual em questão, quando alega a ausência de dados em documento, quando estes são devidamente demonstrados ao decorrer do processo. Tal entendimento é levado a deduzir que não há obscuridade no relato do Auto de Infração, visto que a sua denúncia é objetiva.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Quanto à ausência de discriminação mensal, ressalta-se que se trata de objeto de impossível desconhecimento por parte do contribuinte, tendo em vista que o próprio se enquadra como detentor dos dados fornecidos. Ademais se observa o não impedimento do fisco de lançamento por espaço de um dia, mês ou ano. Neste escopo, restam afastadas as preliminares arguidas pelo contribuinte.

2. DO MÉRITO

Recai sobre o caso sob análise, uma notável nulidade quanto a metodologia aplicada na fiscalização.

É de sabença que durante o período de fiscalização, a contribuinte fora enquadrada no Simples Nacional. O Simples Nacional é um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a sua opção permite ao empreendedor o pagamento unificado de diversos tipos de impostos. Por se tratar de sistemática não ordinária, devia o fiscal ter adotado dupla metodologia quanto à fiscalização efetuada, entretanto o mesmo deu prosseguimento de modo uniforme.

Tal comportamento exercido pelo fiscal foi de encontro aos procedimentos estipulados pelo Conselho Gestor do Simples Nacional na Resolução nº 94/2011, na qual em seu artigo 77, § 7º e 8º, os quais tratam *ipsis literis*:

Art. 77. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional é do órgão de administração tributária.

§ 7º Na hipótese de ação fiscal simultânea, a autoridade fiscal deverá tomar conhecimento das ações fiscais em andamento, de forma a evitar duplicidade de lançamentos referentes ao mesmo período e fato gerador.

§ 8º Na hipótese do § 4º e de ação fiscal relativa a períodos já fiscalizados, a autoridade fiscal deverá tomar conhecimento das ações já realizadas, dos valores já lançados e das informações contidas no sistema



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

eletrônico a que se refere o art. 78, observando-se as limitações práticas e legais dos procedimentos fiscalizatórios.

Embora legitimamente competente para fiscalizar o devido cumprimento das obrigações referentes ao contribuinte, o fiscal, devido representante fazendário, por inobservância, deixou de agir de maneira que evitasse a duplicidade de lançamentos referentes ao mesmo período e fato gerador. Tal omissão gerou um vício insanável, passível de nulidade.

2. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **NULA** a presente ação fiscal, com base em Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são recorrentes **VIDA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA** em face de



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

AMBOS. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, e em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, considerando tratar-se de contribuinte que durante o período de fiscalização fora enquadrado no Simples Nacional, e como essa alteração ocorreu no período objeto de fiscalização, importaria em duplicidade de metodologia adotada na fiscalização que entretanto adotou, de modo uniforme, um único procedimento de fiscalização, não observando, contudo, a metodologia específica decorrente de Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional, a qual deveria empregar no período objeto do enquadramento, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 11 de 2013.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira

Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro

Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator

Agathe Louise Borges Macedo
Conselheira

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado