



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 790/2015

161ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19.10.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3630/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201111094-5

AUTUANTE: JOSÉ ALBERTO FALCONERI

RECORRENTE: V M M COMERCIAL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. 1.

Omissão de receitas identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. **2.** Período de janeiro a dezembro de 2009. **3.** Auto de Infração considerado **NULO**, observado o contido no art. 2º da Instrução Normativa 08/2010, que 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), em especial a determinação de emissão de Ato Designatório específico para períodos a serem fiscalizados, quando o contribuinte tiver sido enquadrado em mais de um regime de recolhimento durante o exercício. **4.** Decisão amparada no artigo 83 da Lei 15.614/2014. **5.** Recurso Ordinário conhecido e provido, modificada por unanimidade de votos a decisão exarada em primeira instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo Douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação a "Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou Série "D" ou Cupom Fiscal. Ficou constatada a falta de emissão de documentos fiscais de saídas, durante o exercício de 2007, referentes à vendas realizadas com cartão de crédito no montante de R\$ 1.006.427,01, conforme informação complementar em anexo."



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do RICMS. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 171.092,59 e MULTA R\$ 301.928,10.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço para realização de diligência fiscal específica, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatórios de Cartões de Crédito e Débito do período, Consultas DIEF's..

O contribuinte não ingressou com instrumento de impugnação e a Julgadora Singular, com fundamentos contidos em seu julgamento, às fls. 30 a 34, decidiu pela procedência da autuação.

O contribuinte inconformado com a decisão singular, interpôs recurso ordinário, fls. 41 a 76, arguindo dentre outras coisas, que em julho de 2007 a empresa fora enquadrada no Simples Nacional, devendo o Agente do Fisco ter aplicado normas próprias.

A Consultoria Tributária afastou parcialmente os os argumentos ofertados pela recorrente e emitiu parecer, fls. 89 a 96, opinando pela parcial procedência do feito fiscal excluindo do levantamento os valores referentes ao período em que a empresa estava enquadrada no regime do Simples Nacional.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de receitas, ocasionada por operações de venda de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, identificada através de levantamento financeiro/fiscal, no exercício de 2007, utilizando as informações das administradoras de cartões de Crédito/Débito. Após a decisão de parcial procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINRES

1.1. DAS NULIDADES SUSCITADAS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

Antes de adentrar-se ao mérito, por uma questão de Ordem, necessário se faz a análise de uma preliminar de nulidade arguida em sessão pelo ilustre representante da Parte.

O Nobre advogado arguiu que o levantamento deveria ter sido realizado mediante emissão de duas Ordens de Serviço, considerando que no período de janeiro a julho de 2007 a empresa estava enquadrada no regime do Simples Nacional, conforme determina a Instrução Normativa 08/2010.

A IN 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.

O Artigo 1º, abaixo transcrito determina que os Agentes do Fisco ao fiscalizarem os contribuintes optantes do simples nacional deverão fazê-lo em conformidade com os comandos contidos em seu bojo.

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.

A norma traz em seu artigo 2º, *in verbis*, a discriminação de todos os procedimentos a serem adotados quando da fiscalização dos supracitados contribuintes.

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

I - a solicitação de ação fiscal, emissão de ato designatório e lavratura de auto de infração serão feitas exclusivamente por meio do Sistema de Controle da Ação Fiscal - CAF ou outro que venha substituí-lo;

II - o ato designatório deve ser emitido no Projeto Diligência Fiscal Específica e vinculado a um código específico da tabela de motivos do sistema CAF ou outro que venha substituí-lo;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

III - antes da inclusão da solicitação de ação fiscal para período ou períodos de apuração iniciados a partir de 1º de julho de 2007, o servidor responsável deverá analisar o histórico do contribuinte no sistema Cadastro e no Portal do Simples Nacional, no endereço eletrônico para verificação de data efetiva da inclusão ou exclusão nesse regime;

IV - a solicitação de ação fiscal e a posterior emissão do ato designatório correspondente serão efetuadas de acordo com o regime de apuração do contribuinte;

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. (GRIFO NOSSO)

Chamamos atenção para alguns aspectos contidos na IN citada, em especial o fato de que antes de iniciada a ação fiscal deverá ser analisada no Cadastro da Fazenda e no Portal do Simples Nacional para verificar a inclusão ou exclusão do contribuinte no regime do Simples.

Em segundo lugar, a solicitação e a posterior emissão de ato designatório somente poderão ser efetuadas de acordo com o regime de apuração do contribuinte.

Por fim, 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.

Considerando as provas trazidas aos autos, às fls. 62 dos autos, que demonstram que o contribuinte esteve sob o regime do simples nacional, durante o período de 01/07/2007 a 31/12/2008, sendo o exercício fiscalizado 2007, deveria a Ilustre autoridade designante ter emitido uma ordem de serviço para cada período distinto, visando atender aos dispositivos citados.

Entendemos, data vênia, que excluir o período em que o contribuinte estava sob regime do Simples do levantamento realizado para validar parcialmente o auto de infração efetuado, como sugeriu a Nobre Assessora Processual



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

Tributária, traria prejuízos ao Fisco que estaria impossibilitado de constituir o crédito do respectivo período, haja vista operar-se a decadência quanto a esta fração, sem falar que não há previsão legal para que assim se faça.

Nesse azo, entendemos que ação fiscal é nula por inobservância aos preceitos infralegais contidos na Instrução normativa 08/2010, 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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

2. DO MÉRITO

Sem apreciação de mérito.

VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada na instância singular, julgando **NULO** o presente auto de infração, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta 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

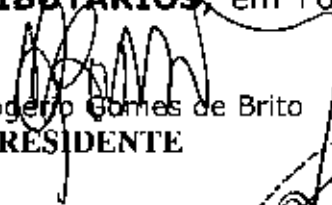
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **V M M COMERCIAL LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que ficou designado para lavrar a Resolução, e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que havia pedido vistas dos autos, se manifestou nos seguintes termos: "*Considerando o contido no art. 2º da Instrução Normativa 08/2010, que 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), em especial a determinação de emissão de Ato Designatório específico para períodos a serem fiscalizados, quando o contribuinte tiver sido enquadrado em mais de um regime de recolhimento durante o exercício, devendo o Fisco, inclusive, analisar o histórico do contribuinte antes da inclusão da solicitação de ação fiscal. Considerando, ainda, que o contribuinte foi enquadrado como optante do Simples Nacional no período de 01/07/2007 a 31/12/2008, deveria então, o Fisco Estadual, ter segregado os períodos e emitido um ato designatório para cada período. O descumprimento dos períodos emanados pela norma infra legal conduzem à nulidade processual, por vício formal. Ressalte-se que a sugestão feita no Parecer da Assessoria Processual Tributária (parcial procedência) impediria o Estado de lançar crédito tributário relativo ao período de enquadramento no Simples nacional.*". Foram votos vencidos os Conselheiros Lúcia de Fátima Calou Araújo, relatora originária, e Valter Barbalho Lima que foram contrários à nulidade arguida. Ausente à sessão, por motivo justificado, o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.



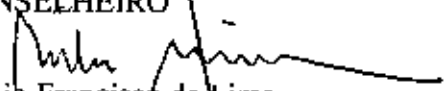
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

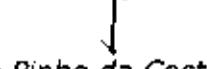
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 34 de
12 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valtor Barbalho Lima
CONSELHEIRO

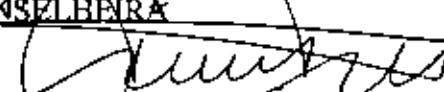

Cícero Rogel Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

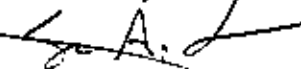

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

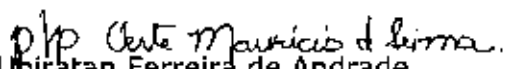

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Lolise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em, de de 2015


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO