



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 008/2018

56ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26.10.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/594/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201215072

AUTUANTE: JORGE CARVALHO DOS SANTOS

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CAX SOARES

RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SIMPLES NACIONAL – O autuado deixou de recolher o imposto em virtude de ter declarado na DASN valores inferiores aos apurados pelo Fisco. Contribuinte formulou comunicado de sinistro, referente à perda da mercadoria em incêndio. Diligência realizada pela CEPED para juntada do processo, o qual não foi concluído até a presente data. O contribuinte não obteve resposta ao seu pleito. Situação equiparada à consulta. Por ocasião da Ação Fiscal, o contribuinte se encontrava sob o efeito de consulta, nos termos do art. 892, do Decreto nº 24.569/97. Preliminar de NULIDADE, de acordo com o art. 83, da Lei nº 15.614/14. Auto de Infração julgado NULO. Fundamentação legal: Art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/97. Decisão confirmada por MAIORIA de votos e em consonância com a Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça fiscal, submetida a nosso exame, trata de:

Diferença de base de cálculo, identificada por Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil confrontado com a declaração anual do Simples Nacional – DASN (Agravamento de Infração Comum).

Após análise da documentação fiscal da empresa e do levantamento fiscal na planilha do Simples Nacional, constatou-se falta de recolhimento do ICMS em virtude de cálculo a menor, conforme planilha e informação complementar.

Após indicar o dispositivo legal infringido – arts. 13, VII; 18 e 25, da LC 123/2006 - o agente fiscal aponta como penalidade a prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/96 e da Lei nº 11.488/07.

Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 39.665,72
MULTA	R\$ 29.749,29

Nas informações Complementares (fls. 03) os autuantes acrescentam o seguinte:

- A infração deu-se face à falta de lançamento do valor da nota fiscal nº 5917, em 26 de setembro de 2008, no valor de R\$986,462, 98, lançada na DIEF – Saídas de setembro de 2008 e não informada nos extratos do Simples Nacional, reduzindo o valor da base de cálculo e ocasionando falta de recolhimento do ICMS e de outros tributos de competência da União.

- Foi informado pela empresa que a diferença verificada é resultante de estoque avariado num incêndio e que a nota fiscal estava lançada nas DIEF's no CFOP referente a OUTRAS SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS.

Encontram-se anexos ao Auto de Infração, os seguintes documentos:

1. Informações Complementares (fls. 03-05)
1. Mandado de Ação Fiscal nº 2012.31875 (fls. 04);
2. Termo de Início de Fiscalização nº 2012.28480 (fls. 05);
3. Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.34372 (fls. 06);
4. Livro Registro de Inventário – setembro e dezembro de 2008
5. Nota Fiscal nº 5917
6. Planilha de Fiscalização de Empresas optantes do Simples Nacional
7. Extratos do Simples Nacional – Exercício 2008;
8. Consultas DIEF's – Exercício 2008;
9. Consultas DIEF – Inventário 2007 e 2008;
10. Aviso de Recebimento, referente ao envio do Auto de Infração.

A empresa ingressa com impugnação, às fls. 166 – 195, na qual alega que informou todas as saídas do período e em setembro de 2008, bem como, declarou a NF 5917, na DIEF no CFOP de "Outras Saídas Não Tributadas", em virtude da ausência do fato gerador do ICMS, tendo em vista tratar-se do estoque avariado em um incêndio.

Outro argumento formulado em sua defesa é o de que deu-se a ausência de resposta à justificativa formalizada pela autuada à CATRI, a respeito da mercadoria sinistrada em razão de incêndio, fazendo juntada da cópia de parte do Processo SPU 08013395-9 (fls. 214).

A julgadora de Primeira Instância encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligência (CEPED), com a finalidade de obter junto ao Arquivo Geral, cópia completa do Processo SPU 08013395-9, o que foi plenamente atendido.

Às fls. 435 a 442, a julgadora monocrática decide pela NULIDADE do feito fiscal, em razão de que, por ocasião da ação fiscal o contribuinte se encontrava sob efeito de



consulta, nos termos do art. 892, do Decreto nº 24.569/97. Preliminar de nulidade de acordo com o art. 83, da Lei nº 15.614/14. Nulidade absoluta. Impedimento do Autuante por vedação legal, nos termos do art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/97.

Reexame Necessário.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer Nº149/2017, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para que seja ratificada a decisão de Nulidade da acusação fiscal, proferida pela 1ª Instância.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial denuncia que a empresa, acima nominada, apresentou uma *FALTA DE RECOLHIMENTO do ICMS em virtude de cálculo a menor, face à diferença de base de cálculo, identificada por Levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil confrontado com a declaração anual do Simples Nacional – DASN (Agravamento de Infração Comum)*.

Nos termos expostos no julgamento de 1ª Instância, o principal motivo da infração foi a falta de lançamento da Nota Fiscal nº 5917, no valor de R\$986.462,73, lançada na DIEF de setembro de 2008, e não informada no extrato do Simples Nacional, reduzindo a base de cálculo na DASN.

Lembrando que o contribuinte formulou o comunicado de sinistro referente à da mercadoria em incêndio objeto da Nota Fiscal nº 5917, antes de instauração de qualquer procedimento fiscal.

Importante transcrever o que dispõe o art. 892, do Decreto nº 24.569/97:

Art. 892. Enquanto não solucionada a consulta, nenhum procedimento fiscal será promovido contra o consulente em relação à matéria consultada.

Vê-se que, sob a ótica do dispositivo legal acima transcrito, o Fisco se encontrava impedido formular a acusação constante no presente Auto de Infração, tendo em vista que o contribuinte autuado encontrava-se sob efeito da consulta.

Desta forma, depreende-se que o autuante encontrava-se impedido para a lavratura do Auto de Infração, devendo ser declarada a nulidade absoluta da acusação fiscal, com base no que dispõe o art. 83, da Lei 15.614/2014.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para que seja ratificada a decisão de Nulidade da acusação fiscal, proferida pela 1ª Instância.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido, C A X SOARES.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl que se manifestou por conhecer do Reexame Necessário dar-lhe provimento, favorável ao retorno dos autos à primeira instância para ser proferido novo julgamento, em razão do Auto de Infração não se restringir apenas à Nota Fiscal objeto de Consulta. Portanto, não é o caso de nulidade, mas de parcial procedência.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de JANEIRO de 2018.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo

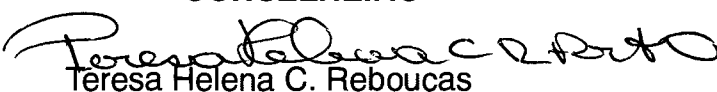
PRESIDENTE


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA



Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciência em
24/01/18