



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 0167/2019

52ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27.08.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1886/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201701771

RECORRENTE: JOSÉ IVONISIO CLARES DE MACEDO ME

CGF 06.865792-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS – RECURSO ORDINÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. O contribuinte deveria no fornecimento de refeição ter emitido nota fiscal eletrônica e feito o regular recolhimento do ICMS. O trabalho do agente fiscal foi realizado com base nas planilhas de fiscalização de empresas optante do Simples Nacional. O autuante não registrou no SEFISC – Sistema Único de Fiscalização a ação fiscal que está dentro do Simples Nacional conforme o previsto no art. 2º, VII, § 2º da Instrução Normativa n. 27/2014. Julgamento com fulcro no art. 2º da LC 123/06, Resolução CGSN n. 94/11, art. 2º, VII, § 2º da IN 27/14. Decisão pela **nulidade**, por unanimidade votos. Recurso ordinário conhecido e provido para reformar a decisão singular de procedência de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Omissão de receitas. Simples Nacional. SEFISC. Nulidade.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Diferença de base de cálculo identificada p/ levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontado com a declaração anual do simples nacional-DASN, se período fiscal anterior a 2012 ou através do PGDAS-D a partir de 2012.

Durante os trabalhos de fiscalização foi identificado falta de recolhimento de ICMS conforme demonstrado na planilha em anexo e nas informações complementares ao auto de infração.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos artigos 13, inc VII; 18; 25 da LC n. 123/2006. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 44, inc. I da Lei nº 9.430/96 e da Lei 11.488/2007.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	18.608,60
Multa	13.956,41
TOTAL	32.565,01

Nas informações complementares o agente do Fisco aduz a metodologia utilizada nos seguintes termos:

“ No início dos trabalhos de fiscalização fora identificado que o contribuinte emitiu diversas notas fiscais de prestação de serviço, verificando as legislações pertinentes ao assunto não encontramos o ramo de atividade da empresa, CNAE 5611201- Restaurantes e Similares, dentre os constantes na Lei Complementar n. 116/2013 que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, então passamos a analisar a Lei Complementar nº 87/1996, que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias, no seu art. 2º, inciso I e IV, diz o seguinte:...”

Constam dos autos os documentos necessários para o procedimento de ação fiscal e as planilhas da exigência fiscal.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação constante às fls. 27/34 dos autos.

Na instância prima o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com base no previsto no art. 13, VII e 18 da Lei Complementar n. 123/2006.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário alegando que:

- I- Nulidade por extemporaneidade do auto de infração
- II- A atividade da empresa esta elencada na Lei Complementar n. 116/2003, item 17.11, pois a terceira atividade econômica secundária elencados no CNPJ, qual seja o CNAE 56.20-1-02 – serviços de alimentação para eventos e recepção-bufê,
- III- Ofensa ao princípio da competência e da vedação de confisco;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

IV- Seja julgado improcedente a autuação.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário dar-lhe provimento para que seja declarada a **NULIDADE** do processo.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face de decisão de procedência da autuação.

O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa da acusação fiscal de diferença de base de cálculo decorrente da não emissão de nota fiscal de saída, verificada por meio da planilha de fiscalização de empresa do simples nacional durante o exercício de 2015.

Importa destacar que a empresa autuada tem CNAE principal 5611201- Restaurante e similares, com regime de recolhimento de microempresa-ME, e a partir de 1 de julho de 2007 passou para o regime tributário do simples nacional, em virtude da entrada em vigor da Lei Complementar n. 123/2006 que instituir o Simples Nacional.

Insta trazer o previsto no art. 179 da Carta da República, assim emanando:

“Art. 179. A união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

Nesse sentido, foi criada a Lei Complementar n. 123/2006 instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e no art. 2º aduz que o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte será gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN e que disciplinará as questões por meio de resolução

Desta forma, foi editada a Resolução CGSN n. 94/2011, que estava em vigor na época da infração, constando no art. 85 o tipo de infração verificado por inobservância as normas do simples nacional, assim inscrito:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

“Art. 85. Considera-se também ocorrida infração quando constatada:

- I- omissão de receitas;
- II- diferença de bens de cálculo;
- III- insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional.”

No caso em questão o agente do fisco verificou que as vendas foram realizadas pelas notas fiscais de serviço, contudo não foram emitidas notas fiscais eletrônicas nem lançadas em sua totalidade na DIEF da autuada, durante o exercício de 2015, o que caracteriza receitas não escrituradas, ou seja, omissão de receitas (art. 9, § 1º, I, da IN 27/14).

Insta trazer o previsto na Instrução Normativa n. 27, de 20 de agosto de 2014, no art. 2º, VII, § 2º, assim editado:

“Art. 2º. Os procedimentos a que se refere o caput do art. 1º serão realizados com a observância do seguinte:

V- após emissão do MAF, a autoridade fiscal deverá registrar o início da ação fiscal no SEFIC em até 7 (sete) dias, conforme disposto no § 1º do art. 78 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

(...)

§ 2º. O disposto no inciso VII do caput deste artigo aplica-se às ações fiscais registradas desde 1º de janeiro de 2014.”

Nessa toada, como o agente do fisco preencheu a planilha de Fiscalização do Simples Nacional com as informações da DIEFe PGDAS-D da empresa autuada em conjunto com as notas fiscais de serviço, contudo, não registrou no SIFISC - Sistema Único de Fiscalização a ação fiscal relativa a empresa optante do Simples Nacional, obrigatório a partir de 1º de janeiro de 2014, uma vez que a infração esta dentro do simples nacional, o que leva o processo a ser declarado nulo, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em 02.02.2017

Assim, urge destacar o previsto no art. 83 da Lei 15.614/14, assim editado:

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão de 1ª Instância declarando a nulidade do processo, adotando os fundamentos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **Processo de Recurso Nº 1/886/2017 – Auto de Infração: 1/201701771. RECORRENTE: JOSÉ IVONISIO CLARES DE MACEDO. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Relator: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES. Decisão:** A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e declarar a NULIDADE do auto de infração, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, ~~20~~ de ~~Setembro~~ de 2019.

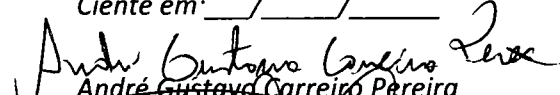

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE


Lucio Flavio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA

Ciente em: ___/___/___


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO