



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

**RESOLUÇÃO Nº 209 /2017**

**56ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26.10.2017**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0394/2014**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2013.17542-0**

**CGF.: 06.675.378-3**

**RECORRENTE: ETINA COMERCIAL DE INFORMATICA EIRELI - ME**

**RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO**

**EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.** Infração detectada mediante o confronto da Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional com a Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, referente ao exercício de 2009. Preliminares de nulidades rejeitadas. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE**, por infringência aos arts. 13, VII, 18, § 1º da Lei Complementar nº 123/2006 combinado com a Resolução CGSN nº 30/2008. Penalidade: Art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com alterações dadas pela Lei nº 11.488/2007. Recurso ordinário conhecido e não provido. Confirmada, por votação unânime a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com o parecer da Assessoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Simples Nacional. Diferença de Base de Cálculo. Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional. DASN. Procedente. Notas Fiscais de Saídas.

## **RELATÓRIO**

A peça inicial acusa o contribuinte, acima nominado, de diferença de Base de Cálculo relativo ao período de maio/2009, e julho a dezembro de 2009, apurado através da Planilha de Fiscalização de

Empresas Optantes do Simples Nacional. No cálculo do ICMS, apurado mês a mês via notas fiscais de saídas comparado com a apuração do contribuinte no PGDAS ou na DASN, ficou evidenciado as diferenças de base de cálculo de ICMS no valor de R\$ 13.010,70 (treze mil dez reais e setenta centavos).

Dispositivos infringidos: art. 13, inc. VII, 18, 25 da Lei Complementar nº 123/2006. Penalidade: art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96, e da Lei nº 11.488/2007.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 13.010,69 MULTA R\$ 9.757,98

Nas informações complementares de fls. 03/04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, especificando que fora utilizada a Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2012.35989 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2012.33524 (fls. 06), Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 07).

A acusação está embasada nas planilhas e livros que estão acostados nos autos, conforme fls. 08 a 89.

O contribuinte impugnou o lançamento, conforme fls. 96 a 104 dos autos, alegando: 1) Extemporaneidade do lançamento tributário por afronta ao disposto no art. 821 do RICMS, visto que a lavratura do AI teria ocorrido em data posterior àquela predefinida no Termo de Início de Fiscalização; 2) No mérito, defende a inexistência da conduta infracional imputada à autuada e a fragilidade dos elementos probatórios da autuação.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular, após afastar as nulidades suscitadas pela parte, declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme fls. 108 a 112 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso ordinário alegando basicamente os mesmos argumentos edificados em 1ª Instância, conforme abaixo pontuamos: 1) Preliminar de Nulidade – Extemporaneidade do lançamento, posto que, por tratar-se de contribuinte sujeito ao Simples Nacional, o prazo máximo para fiscalização deveria ser de 45 dias; 2) Nulidade por falta de provas – o nobre agente autuante não agiu com as cautelas requeridas para produção de provas; 3) No mérito argui a improcedência, vez que em tempo algum deixou de recolher o ICMS no período fiscalizado.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 160/2017 (fls. 131 a 136) recomendou a manutenção da decisão recorrida que declarou a procedência da autuação. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme despacho de fls. 137.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte, acima nominado, de falta de recolhimento de ICMS detectada através da Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional, onde foi apurada a base de cálculo do ICMS mês a mês no exercício de 2009, através das notas fiscais de saídas e constatou-se valores superiores aos valores lançados na DASN do mesmo exercício fiscal, resultando em um recolhimento a menor de ICMS de R\$ 13.010,69 (treze mil dez reais e sessenta e nove centavos).

Vale destacar que todo o procedimento adotado pelo agente do fisco obedeceu às formalidades inerentes ao lançamento do crédito tributário consoante a determinação contida na legislação estadual pertinente ao ICMS, constando à diferença de base de cálculo do ICMS após análise da documentação fornecida pela empresa.

Calha dizer que a autuação foi feita com base nos dados fornecidos pela própria empresa autuada, dentre os quais podemos citar: notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, DIEF's 01/2009 a 12/2009, planilhas extrato do Simples Nacional 2009, bem como a Declaração Anual do Simples Nacional do período de 2009, documentos repousantes às fls. 08/88.

Desta forma o agente fiscal exerceu seu ônus de produzir provas para respaldar a acusação fiscal de omissão de receitas observando o previsto no art. 32, XI, do Dec. Nº 25.468/99.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexos causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

O autuante constatou diferença no valor da base de cálculo após análise da documentação fornecida pela empresa.

Segundo inteligência dos artigos 12 e 13, inciso VII da Lei Nº 123/2006, fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, onde os contribuintes optantes por este regime de recolhimento estão obrigados ao recolhimento mensal de impostos e contribuições, inclusive o ICMS, senão vejamos:

*Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.*

*Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

*VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;*



A forma de apuração do ICMS pelo Simples Nacional está regulamentada pelo art. 18, § 1º da referida lei, a saber:

*Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.*

*§ 1º Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração.*

De acordo com os autos do presente processo, o agente fiscal ao elaborar a Planilha de Fiscalização de Empresa Optante do Simples Nacional e confrontá-la com as receitas informadas na DASN referente ao exercício de 2009, restou evidenciada uma diferença de ICMS a recolher no valor de R\$ 13.010,69 (treze mil dez reais e sessenta e nove centavos).

Considerando que o contribuinte não procedeu ao recolhimento do imposto na forma disposta na Lei Complementar nº 123/2006, este deve ser apenado em face do cometimento de infração, conforme o art. 14 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 30, de 7 de fevereiro de 2008, que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo relativos ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

*Art. 14. Considera-se também ocorrida infração quando constatada:*

*I – omissão de receitas;*

*II – diferença de base de cálculo;*

*III – insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional.*

Quanto ao valor multa devida, esta deve ser calculada segundo o art. 16 da Resolução nº 30 do CGSN, que assim prescreve:

*Art. 16. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:*

*I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007);*

Com relação às nulidades suscitadas pela parte, convém esclarecer que:

1) Em primeiro momento, diga que a ação fiscal começou com o Mandado de Ação Fiscal nº 2012.35989, para ser executado Auditoria Fiscal Restrita junto a empresa autuada, relativo ao exercício de 01/07/2007 a 29/11/2010, pelo prazo de 180 dias, contados da ciência do contribuinte.

E que dando continuidade à ação fiscal foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização nº 2012.33524 em 12.12.2012, com ciência do contribuinte em 01.11.2013 e o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.37845, lavrado em 16.12.2013, cientificado pelo contribuinte em 18.12.2013, portanto, dentro do prazo legal para conclusão dos trabalhos conforme o previsto no art. 821, § 4º do Dec. 24.569/96 - RICMS.

Ademais, como já esclareceu o Assessor Tributário em seu Parecer, a Instrução Normativa 49/2011 que estava em vigor à época da fiscalização, já determinava o prazo de 180 dias para conclusão dos trabalhos no tocante a realização de três modalidades distintas de auditorias, quais sejam: Auditoria Fiscal Plena, Auditoria Fiscal Restrita e Auditoria Fiscal Especial.

Assim, inexistente a nulidade apontada pela recorrente de ação fiscal fora do prazo legal, vez que a presente Ação Fiscal se refere a Auditoria Fiscal Restrita (prazo 180 dias), além da presente ação fiscal ter duração de apenas 43 dias (data da ciência do Termo de Início e do Termo de Conclusão).

2) Com relação à nulidade por falta de provas não prospera tal alegação porquanto ao analisar o caderno processual verifica-se a existência dos extratos do Simples Nacional, as DIEF's contendo o Registro de Apuração do Imposto e as Planilhas de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional. Dessa forma, as provas pertinentes à infração relatada no Auto de Infração existem e permitem a apuração infração relativa à diferença de base de cálculo.

Por fim, a título de esclarecimento, os Estados têm competência para fiscalizar os contribuintes enquadrados no regime de recolhimento do Simples Nacional bem como aplicar as sanções previstas na legislação federal, a teor do art. 33 da Lei Complementar nº 123/2006, in verbis:

*Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no **art. 29 desta Lei Complementar** é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*



Dessa forma, entendo que o ilícito descrito na peça inicial está materialmente comprovado, razão pela que o sujeito passivo deve submeter-se à sanção prevista no Art. 44, I da Lei nº 9.430/96, alterada pela Lei nº 11.488/2007.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS..... R\$ 13.010,69

MULTA.....R\$ 9.757,98

**TOTAL:..... R\$ 22.768,67**

### **DECISÃO**


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ETINA COMERCIAL DE INFORMATICA EIRELI ME** e recorrida **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo, em relação aos pedidos nele elencados, na forma exposta a seguir: 1. Com relação a preliminar de nulidade pela extemporaneidade do lançamento, posto que, por tratar-se de contribuinte sujeito ao Simples Nacional, o prazo máximo para fiscalização deveria ser de 45 dias – Afastada por unanimidade de votos. Na época estava em vigor a I.N. 49/2011, onde a modalidade prevista na Auditoria restrita (simples nacional) o prazo é de até 180 (cento e oitenta) dias. Ademais, a presente ação fiscal teve início em 01/11/2013 (data da ciência) e o termo de conclusão de fiscalização foi assinado pelo contribuinte em 18/12/2013. 2. Quanto a alegação de nulidade por falta de provas – Afastada por unanimidade de votos, pois nos autos consta as Planilhas de fls. 07 a 14, elaboradas pelo fiscal atuante, comprovando a autuação. 3. Quanto a improcedência suscitada pela recorrente por não deixar de recolher o ICMS no prazo fiscalizado - A empresa contestou de forma genérica a falta de comprovação da infração. O método adotado pelo Agente do Fisco encontra-se disciplinado pela I.N. 08/2010. No mérito, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, também por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Ordinário interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante Procuradoria Geral do Estado.

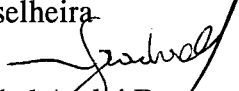



SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de Dezembro de 2017.

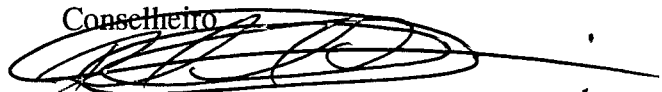
  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE**


  
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
Conselheira Relatora


  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
Conselheiro

  
Renan Cavalcante Araújo  
Conselheiro

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
Conselheiro

  
Osvaldo Alves Dantas  
Conselheiro

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**  
CIENTE: 08/12/17