



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 37 / 2016
11ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16.08.2016
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1400/2015
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201505263
RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO : LUSTRAR COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA ME
RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS - EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL. JULGAMENTO PELA NULIDADE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE AFASTADA. AUTOS DEVOLVIDOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO. A decisão de Primeira Instância teve por fundamento a obrigação do autuante de anexar ao auto de infração os documentos emitidos pelo programa eletrônico a que se refere o art. 7º da Instrução Normativa nº 08/2010 que versa sobre a fiscalização das empresas optantes do Simples Nacional. Contudo, quando do início da ação fiscal, a Instrução Normativa em vigor era a nº 27/2015 que dispensa a referida obrigação. **Art. Infringido:** 270 do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** Art. 126 da Lei nº 12.670/96 com a redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Reexame Necessário Conhecido e Provido para não acatar a decisão de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o retorno dos autos à Instância Singular para realização de novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei nº 15.614/2014. Decisão unânime e em consonância com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração informa ter ocorrido omissão de receita referente a mercadorias sujeitas a substituição tributária, de janeiro de 2013 a dezembro de 2013, apurada ao serem confrontadas as informações prestadas pelo contribuinte na PGDAS e na Dief com os dados fornecidos pelo laboratório Fiscal da Sefaz.

A autoridade fiscal autuante aponta como infringido o art. 92, §8º, da Lei nº 12.670/96, e aplica a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96: multa de 10% (dez por cento) do valor das operações.

Nas informações complementares (fls. 03 a 05) a autoridade fiscal expõe que no período fiscalizado a autuada era optante do Simples Nacional e se enquadrava no CNAE 4789005 - Comércio varejista de produtos saneantes domissanitários.

Ademais, explica que ao comparar as operações e prestações declaradas pelo contribuinte nas PGDAS e nas DIEFs referentes a 2013, ambas no valor total de R\$978.560,64, com as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte no ano de 2013, constatou a falta de lançamento de operações de venda de mercadorias tributadas por substituição tributária, com imposto destacado em operações anteriores, no montante de R\$5.613.216,76.

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com o Termo de Início de Fiscalização nº 2015.02778 (fls. 07), DIEF totalizada de 2013 (fls. 09), Recibo de entrega da Declaração Anual do Simples Nacional referente ao período de janeiro a dezembro de 2013 (fls. 10), CD com os arquivos: PGDAS de 2013, Informações originais do laboratório fiscal - sol_87_6216979_3 pré-auditoria, Relatório de Notas Fiscais eletrônicas não lançadas excluídas as canceladas (fls. 12).

A ciência do auto de infração e demais documentos relacionados nas Informações Complementares se deu de forma pessoal pelo autuado.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de Cálculo	R\$ 5.613.216,76
Multa (10%)	R\$ 561.367,98
Total	R\$ 561.367,98

Tempestivamente a autuada apresentou impugnação, a qual repousa às fls.16 a 20 dos autos, onde alega que:

- O autuante não foi receber os livros da empresa por ele solicitados e não os utilizou para realizar o levantamento fiscal, apesar do contribuinte tê-los disponibilizado.
- O autuante não realizou o cotejo das informações, baseando seu relatório apenas em arquivos eletrônicos do laboratório fiscal da SEFAZ, que não são meios de prova.
- O autuante não entregou ao autuado a mídia eletrônica (CD) a que se refere nas informações complementares, onde se encontram os resultados do trabalho do agente fiscal.
- Não teve conhecimento dos elementos de prova de que se valeu o agente fiscal e que não sabe quais notas fiscais e documentos foram utilizados para que o agente fiscal chegasse à conclusão exposta no auto de infração.

Por fim, requer que seja o auto de infração declarado nulo por cerceamento do direito de defesa.

Em julgamento de 1ª Instância, a Julgadora, às fls. 32 a 36, assevera que:

- Por ser optante do Simples Nacional, o autuado estava submetido às normas da Instrução Normativa nº 08/2010.
- Que o agente fiscal deixou de entregar ao autuado os documentos gerados pela planilha eletrônica que deve ser usada para calcular omissões de receita das empresas do Simples Nacional, conforme art. 7º da Instrução Normativa nº 08/2010, constituindo vício formal insanável.

Conclui decidindo pela nulidade por vício formal do auto de infração e encaminha o processo para Reexame Necessário junto ao Conselho de Recursos Tributários - CRT.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 53/2016 (fls. 42 a 43) onde afirma que trata a acusação de falta de emissão de documento fiscal referente a mercadorias sujeitas a substituição tributária, mas tendo em vista que a autoridade fiscal não observou o procedimento definido pelo art. 7º, §§ 3º e 4º da Instrução Normativa nº 08/2010, resta somente ratificar o julgamento monocrático que declarou a nulidade da acusação fiscal.

Em razão disso, manifesta-se pelo conhecimento do reexame necessário, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão de primeira instância, decidindo-se pela nulidade do auto de infração.

Às fls. 44 o douto Procurador do Estado adota o citado parecer da Assessoria Processual Tributária.

Contudo, em sua manifestação oral durante a sessão de julgamento, o douto Procurador do Estado reviu seu posicionamento e passou a manifestar-se favorável ao afastamento da nulidade apontada no julgamento de 1ª Instância e ao retorno dos autos para aquela Instância para realização de novo julgamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário interposto pela CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA em face de LUSTRAR COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA ME, através do qual se almeja reexaminar a decisão pela nulidade formal do auto de infração proferida pela Julgadora singular.

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração se reporta a omissão de receita, de janeiro de 2013 a dezembro de 2013, referente a mercadorias sujeitas a substituição tributária. Nesse período o autuado era optante do Simples Nacional.

A decisão de primeira instância teve como fundamento a obrigação de, em ações fiscais realizadas em empresas optantes do Simples Nacional, ser utilizado programa eletrônico específico disponibilizado pela Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI da SEFAZ/CE, conforme dispunha o art. 7º, §1º, da Instrução Normativa nº 08/2010:

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.

Art. 7º Para fundamentar a constituição do crédito tributário, o agente detentor da ação fiscal **deverá utilizar** as informações necessárias ao levantamento econômico-financeiro e fiscal do estabelecimento, obtidas diretamente do contribuinte ou a partir das fontes abaixo indicadas **e registrá-las em programa eletrônico**,

disponibilizado pela Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI:

- I. informações do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS;
- I. informações da Declaração Anual do Simples Nacional - DASN;
- III. documentos fiscais, inclusive NF-e;
- IV. arquivos eletrônicos ou documentação técnica referentes a arquivos eletrônicos;
- V. livros fiscais e contábeis;
- VI. impressos de natureza fiscal ou comercial;
- VII. informações prestadas por terceiros relacionadas com as operações ou prestações efetuadas pelo contribuinte fiscalizado, previstas no art. 815 e seus incisos, do Decreto 24.569, de 31 de julho de 1997; e
- VIII. outros papéis que contenham registros de negócios e atividades econômicas ou financeiras relacionadas com a atividade produtiva ou comercial do contribuinte.

§ 1º **O programa eletrônico previsto no caput será disponibilizado na Intranet da SEFAZ, para uso obrigatório** e exclusivo pelos Agentes do Fisco, em todas as ações fiscais das empresas optantes do Simples Nacional, inclusive nas ações fiscais decorrentes de baixa cadastral.

§ 3º As Omissões de Receitas são calculadas automaticamente na planilha eletrônica, a partir da DRM, da DESC ou das Diferenças de Vendas por meio de Cartões de Crédito e de Débito, devendo ser considerado obrigatoriamente o maior desses valores para efeito do lançamento do crédito tributário;

§ 4º **Os documentos gerados pela planilha eletrônica serão impressos e entregues ao contribuinte** quando do encerramento da ação fiscal. (grifos ausentes no original)

Sendo de uso obrigatório, a falta da disponibilização ao autuado dos documentos gerados pelo referido programa eletrônico, como demonstrado nos presentes autos, se refeste como vício formal insanável.

Contudo, a ação fiscal que originou o auto de infração ora em julgamento teve início em 24/02/2015 (Termo de Início de Fiscalização a fls. 07), quando já estava em vigor a Instrução Normativa nº 27/2014 que revogou (art. 16) a Instrução Normativa nº 44/2011, a qual, por sua vez, já havia revogado (art. 16) a supracitada Instrução Normativa 08/2010.

Instrução Normativa nº 44/2011

Art. 16. Revoga-se a Instrução Normativa nº 8, de 16 de março de 2010.

Instrução Normativa nº 27/2014

Art. 16. Revoga-se a Instrução Normativa nº 44, de 28 de dezembro de 2011.

A Instrução Normativa nº 27/2014, que passou a regular as ações fiscais em empresas optantes do Simples Nacional (art. 1º), retirou a obrigatoriedade do uso do programa eletrônico disponibilizado pela CATRI nas ações fiscais realizadas nesses contribuintes. Conforme seu art. 7º, o programa ainda pode ser utilizado nas ações referidas ações fiscais, entretanto, não é mais de "uso obrigatório".

Art. 1º Os procedimentos de fiscalização exercidos pelos agentes fiscais que têm competência para promover ações fiscais sobre as Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) optantes pelo Simples Nacional, visando apurar o descumprimento de obrigação tributária, confor

me o disposto na Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, regem-se pelo disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 7º Para fundamentar a constituição do crédito tributário, o agente detentor da ação fiscal **poderá utilizar** as informações necessárias ao levantamento econômico-financeiro e fiscal do estabelecimento, obtidas diretamente do contribuinte ou a partir das fontes abaixo indicadas, e **lançá-las em programa eletrônico disponibilizado pela Coordenadoria da Administração Tributária (CATRI)**:

[...]

§ 1º **O programa eletrônico** previsto no caput deste artigo **será disponibilizado** na Intranet da Secretaria da Fazenda (SEFAZ), **para uso auxiliar** nas ações fiscais promovidas sobre as ME e EPP optantes pelo Simples Nacional.

§ 2º **Quando a utilização do programa eletrônico previsto no caput deste artigo resultar em autos de infração** lavrados por meio do SEFISC ou de sistema específico de controle de ação fiscal da SEFAZ, os documentos gerados por este programa serão obrigatoriamente anexados aos autos, sendo obrigatória a entrega de cópia dos documentos ao contribuinte.

Como bem informa o supratranscrito art. 7º, §2º, da Instrução Normativa nº 27/2014, apenas quando o programa eletrônico for a ferramenta utilizada para identificar a violação à legislação tributária e dela resultar a lavratura de auto de infração é que se faz necessário anexar a este os documentos gerados pelo referido programa.

No presente caso, a comparação entre as Notas Fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte e as registradas no PGDAS e nos arquivos eletrônicos DIEF prescinde do programa eletrônico da CATRI, podendo ser utilizada uma simples planilha para comparar os dados.

Tendo que o autuante incluiu no CD anexo ao auto de infração a relação das Notas Fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado e não registradas na sua PGDAS e na sua DIEF, resta devidamente documentado e fundamentado o presente auto de infração.

Não sendo obrigatório o uso do programa eletrônico da CATRI, não há nulidade por falta de apresentação dos documentos emitidos por esse programa.

Isto posto, voto no sentido de que seja o Reexame Necessário conhecido e provido para não acatar a decisão de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o retorno dos autos à Instância Singular para realização de novo julgamento, nos termos do art. 85 da Lei nº 15.614/2014.

É como voto.


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **LUSTRAR COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA ME**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade, conhecer do Reexame Necessário e dar-lhe provimento para não acatar a decisão de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o retorno dos autos à Instância Singular para realização de novo julgamento, conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do duto representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 09 de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO