



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 020/2019

7ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14 DE MARÇO DE 2019 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/4070/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.05190-7

RECORRENTE: AGF – INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES MODA PRAIA LTDA - EPP

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CGF: 06.399263-9

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS - Falta de recolhimento constatada no confronto das informações prestadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito com a Escrituração Fiscal Digital – EFD. PROCEDENTE em Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido e Provido por unanimidade de votos, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, considerando que a metodologia utilizada pela fiscalização para detectar a infração denunciada, não é a adequada para empresas optantes do SIMPLES Nacional.

PALAVRAS CHAVE: DIFERENÇA CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – PGDAS-D – AINF – SEFISC – METODOLOGIA INADEQUADA - NULIDADE

RELATÓRIO:

A narrativa da infração denuncia a falta de recolhimento de ICMS nas vendas realizadas através de cartão de crédito/débito, constatada no confronto realizado entre a Escrituração Fiscal Digital – EFD e as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Complementarmente o agente fiscal informa que no exercício fiscal 2015, o contribuinte não transmitiu a EFD, enquanto que nas informações enviadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito ou Débito, constavam operações de saídas no montante de R\$ 392.848,46 (Trezentos e Noventa e Dois Mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e seis centavos), resultando na cobrança do ICMS de R\$ 66.784,23 (Sessenta e seis mil, setecentos e oitenta e quatro reais e vinte e três centavos).

Indicado como infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e o art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Consta às fls. 10, a planilha com as diferenças constatadas mensalmente entre as informações do TEF e EFD de janeiro a dezembro de 2015, com todos os meses sem operações de saídas declaradas (valor zerado).

Na Primeira Instância é declarada PROCEDÊNCIA por restar caracterizado o cometimento da infração.

Inconformada com a decisão singular, o sujeito passivo apresenta Recurso Ordinário (fls. 02 e 03) alegando que:

1. No exercício 2015 o contribuinte era optante do Simples Nacional – LC nº 123/2006, conforme comprova a consulta de optantes;
2. A obrigatoriedade de transmitir a DIEF se deu somente a partir de janeiro de 2017, conforme Instrução Normativa nº 54/2016;
3. Passou a transmitir a EFD a partir de janeiro de 2016, com a exclusão do regime;
4. No exercício 2015 informou as vendas através da DIEF.

A Assessoria Processual Tributária na análise das questões recursais, conclui que a metodologia utilizada pelo agente do fisco não está adequada para o regime de recolhimento que se enquadrava o contribuinte no período fiscalizado (2015).

Com base em consultas feitas no Cadastro de Contribuintes do ICMS e no Portal do Simples Nacional, a Assessora Processual constata que a partir de julho de 2007 até 31/12/2015 o contribuinte se manteve no regime de apuração e recolhimento de que trata a Lei Complementar nº 123/2006 – Simples Nacional.

Em seus fundamentos apresenta a legislação nacional que rege a matéria e a Instrução Normativa nº 27/2014 publicada pela SEFAZ-Ce, no qual dispõe sobre os procedimentos de fiscalização das Microempresas e Empresa de Pequeno Porte de que trata a LC nº 123/2006.

Referido instrumento normativo publicado pela SEFAZ-Ce estabelece que a autoridade fiscal deve registrar a ação fiscal no SEFISC – Sistema Único de Fiscalização, Lançamento e Contencioso, para a geração do AINF – Auto de Infração e Notificação Fiscal.

Diante de tais fundamentos, em razão de não ter a autoridade fiscal adotado os procedimentos de fiscalização adequados para o regime de recolhimento Simples Nacional, a Assessora Processual Tributária sugere a NULIDADE do feito fiscal.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

De acordo com o relato na peça basilar e das Informações Complementares, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS NORMAL no exercício 2015 no valor de R\$ 66.784,23, uma vez que não transmitiu a EFD desse período e as informações enviadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito ou Débito, atestam operações de saídas no montante de R\$ 392.848,46.

A Recorrente questiona a decisão de Primeira Instância, tendo em vista que no exercício da autuação (2015), enquadrava-se como optante do Simples Nacional, não recaindo sobre ela a obrigatoriedade de transmitir a EFD, mas somente da DIEF. Esclarece ainda que a exclusão do Simples Nacional se deu a partir de janeiro de 2016.

Observa-se que a Assessora Processual agiu acertadamente em acatar os argumentos da Recorrente, pois conforme histórico do Sistema de Cadastro de Contribuintes do ICMS e consulta no Portal do Simples Nacional, dúvidas não há que no exercício 2015 a empresa se submetia ao regime de apuração Simples Nacional de que trata a LC nº 123/2006.

Mostra-se provável que a autoridade designante/supervisor da ação fiscal, inclusive o agente fiscal, não verificaram o regime de apuração a que estava submetido o contribuinte no período fiscalizado (2015), razão pela qual emitiu o Mandado de Ação Fiscal nº 2016.16723 (fls.05) em 08 de novembro de 2016, com base no regime atual (NORMAL), visto que a exclusão do Simples Nacional produziu efeitos a partir de 01/2016 (consulta às fls. 129).

Oportuno ressaltar que, tratando-se de empresa optante do Simples Nacional, constatada omissão de receita, o auto de infração deve abranger todos os tributos de competência desse regime de apuração, em documento fiscal próprio, seguindo as determinações contidas no art. 79 da Resolução CGSN nº 94/2011:

“Art. 79. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)”

§ 1º O AINF é o documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federados, em relação ao inadimplemento da obrigação principal prevista na legislação do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)”

Outrossim, o agente fiscal deveria ter feito o confronto das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito com as declaradas pelo contribuinte por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D).

Configurada diferença entre as duas informações (Cartão de crédito/débito x PGDAS-D), utilizando o aplicativo SEFISC, o agente fiscal deveria informar a receita bruta não declarada (diferença), que somada a receita bruta declarada, recomporia a receita bruta mensal, para efeito de aplicação da alíquota cabível, conforme o segmento econômico a qual está inserido (indústria, comércio, serviços), gerando assim o AINF com os devidos lançamentos dos tributos abrangidos por este regime de apuração.

Como se vê, a inobservância do regime de apuração a que se submetia o contribuinte (Simples Nacional), gerou conseqüentemente uma série de falhas, de tal forma que, maculou o feito fiscal, provocando a NULIDADE, consoante estabelecido no art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a NULIDADE do feito fiscal, considerando que a metodologia utilizada pela fiscalização para detectar a infração denunciada, não é a adequada para empresas optantes do SIMPLES Nacional.

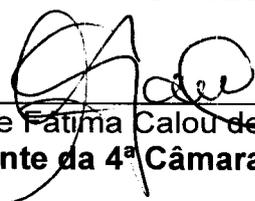
É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE AGF – INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES MODA PRAIA LTDA – EPP** e **RECORRIDA** a Célula de Julgamento de 1ª Instância.

DECISÃO:

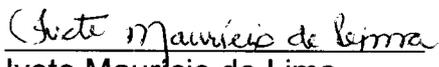
Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade do feito fiscal, considerando que a metodologia utilizada pela fiscalização para detectar a infração denunciada, não é a adequada para empresas optantes do SIMPLES Nacional. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

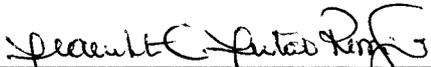
SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 14 de março de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente da 4ª Câmara

24/04/2019

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciência em: ___/___/___


Ivete Maurício de Lima
Conselheira relatora


Francileite Cavalcante Furtado
Conselheira


José Augusto Teixeira
Conselheiro


Fredy José Gomes de Albuquerque
Conselheiro


Magda dos Santos Lima
Conselheira suplente


Gustavo Henrique Coelho Pereira
Conselheiro suplente