



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

RESOLUÇÃO Nº: 171/2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 25 /03 /2010 - (12ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/002092/2005 AI Nº1/200505823
RECORRENTE: MMF COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS RESTAURANTES. CARTÕES DE CRÉDITO. Os valores de vendas através das Administradoras de Cartões de créditos foram superiores aos valores informados na escrita fiscal da empresa. Recolhimento do imposto feito mensalmente, e não diariamente. Reforma da decisão de 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, em decorrência de redução da base de cálculo, bem como da aplicação da carga tributária de 3,5% consoante Termo de Acordo celebrado com os restaurantes que autoriza ao contribuinte que opera com fornecimento de alimentação e bebidas, - restaurante (exceto os fornecedores de refeições industriais e serviços de buffets), usuários de equipamento emissor de cupom fiscal, apurar e recolher ICMS em substituição à sistemática normal de tributação, de modo simplificado. Fundamentação legal: Art.127, I, 169, 174, 177 todos do Dec.24.569/97. Art.763 a 766 do Dec.24.569/97. Penalidade: Art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem a seguinte acusação: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" e Cupom Fiscal. Deixou de emitir notas fiscais de venda no montante de R\$24.081,76 deixando de recolher o ICMS no valor de R\$4.093,90 conforme Demonstrativos e Informações Complementares em anexo".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96 modificado pela Lei 13.418/03.

A empresa não ingressou com instrumento impugnatório.

Às fls72 a julgadora monocrática ingressa com instrumento impugnatório decidindo-se pela Procedência do feito fiscal.

A empresa, no entanto, ingressa com Recurso Voluntário argumentando basicamente o seguinte:

- 1- Preliminarmente: pede a extinção processual em face da ausência de elementos probatórios, vez que, alega que o autuante não colacionou aos autos do presente processo administrativo nenhum levantamento fiscal que comprovasse a infração tributária a recorrente;
- 2- No mérito alega a inoccorrência da infração tributária por entender que o auto de infração está respaldado, tão somente em meras suposições, prejudicando a sua eficácia e conseqüentemente seus efeitos tributários e assim, requer a Improcedência do auto de infração.

Às fls.123 a consultora tributária solicita perícia para que se constate a ocorrência de omissão de vendas e em qual valor.

Em resposta ao laudo pericial informou-se que "o raciocínio utilizado pelo fiscal foi através da diferença entre as vendas declaradas (Por dia) no Livro Registro de Saídas e o Total de vendas com Cartão – VISANET e REDECARD (crédito e débito). E que o resultado final demonstrado nas planilhas anexas apresentou uma nova Base de Cálculo de R\$ 24.764,83 (vinte e quatro mil, setecentos e sessenta e quatro reais e oitenta e três centavos).

Através de Parecer de nº030/08 a Consultora tributária alega que a perita apresenta uma nova base de cálculo referente a omissão de vendas de mercadorias no valor de R\$24.764,83 valor um pouco superior ao valor apontado pelo autuante. Que as razões apresentadas pela recorrente não merecem acolhidas porquanto ficou provada através de perícia a divergência entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e os valores informados pelas Administradoras de Cartões de Créditos. Sendo constatado que os valores de vendas através das Administradoras de Cartões foram superiores aos valores informados na escrita

RESOLUÇÃO Nº _____ / _____
MMF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

fiscal da empresa. Assim, opinou para que fosse confirmada a decisão condenatória proferida em primeira instância.

Esse processo foi remetido a 1ª Câmara de julgamento, em 13 de agosto de 2008, onde se decidiu por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento em perícia intimando a recorrente para que apresentasse as notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, as notas fiscais de devolução de mercadorias e as notas fiscais de transferências de mercadorias nos termos do inciso II, do art.763 do RICMS; bem como o percentual dos campos sujeitos ao regime de substituição tributária e demais regimes aplicando-o sobre a diferença encontrada.

Em resposta ao Laudo Pericial a Célula de Perícias e Diligências informou que solicitou a empresa, mediante Termo de Intimação de Perícias e Diligências Fiscais os documentos necessários para realização dos trabalhos periciais. No entanto, a empresa não apresentou nenhum documento, motivo pelo qual impossibilitou a realização da Perícia.

A empresa fora devidamente intimada a manifestar-se sobre o Laudo Pericial.

Eis, o relatório.

VOTO:

Na autuação inicial, o fisco diz, textualmente que a acusação fiscal praticada pela empresa fiscalizada fora a falta de emissão de notas fiscais de vendas. Tal infração fora detectada através do confronto dos pagamentos efetuados pelas operadoras de cartão de crédito com documentos emitidas pela empresa no período de julho de 2004 a janeiro de 2005.

No caso, sob exame, verificou-se, que a falta de recolhimento fora da ordem de **R\$ 11.318,42 (onze mil, trezentos e dezoito reais e quarenta e dois centavos)**.

Destaque-se que, a autuada atua no ramo de restaurantes e o ordenamento jurídico tributário considera ocorrido o fato gerador do ICMS no momento do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, incluídos os serviços prestados por qualquer estabelecimento.

Um ponto bastante debatido fora o raciocínio utilizado pelo fiscal através da diferença entre as vendas declaradas (por dia) no Livro Registro de Saídas e o Total de vendas com cartão.

Os autuantes informaram todo o procedimento efetuado para a averiguação do crédito tributário. Desta forma, observa-se que os fiscais tiveram o cuidado de efetuar um demonstrativo diário de vendas do exercício de 2004 e 2005.



Ocorre que, em sustentação oral realizada pelo Dr. Ivan Falcão a tese levantada fora a de que o recolhimento não fora feito pela empresa de forma diária e sim mensal e que a carga tributária deveria corresponder a 3,5% de conformidade com o Termo de Acordo nº650/2004.

Nos debates processuais, em Sessão, o representante da d. Procuradoria aquiesceu com a tese defensiva, a qual considerou razoáveis as razões fundamentadas, a teor de toda a instrução processual.

DO LEVANTAMENTO FISCAL

O agente do fisco considerando as peculiaridades inerentes à atividade econômica da recorrente e considerando que a fiscalização tem a discricionariedade de escolher qualquer procedimento contábil-fiscal que esteja legalmente ao seu alcance, nos termos do art.92 da Lei nº12.670/96, elegeu como técnica fiscal o confronto entre as vendas efetuadas através dos cartões de crédito VISANET E REDECARD e as vendas escrituradas no Livro Registro de Apuração do ICMS da autuada.

O procedimento adotado pelo agente do fisco se coaduna com o comando da legislação tributária. O demonstrativo elaborado denominado "MOVIMENTO DE VENDAS EFETUADO NO PERÍODO DE JULHO DE 2004 a JANEIRO DE 2005", discrimina de maneira detalhada, mês a mês, os valores das vendas escrituradas nos Livros Fiscais e declaradas ao Fisco, os valores das vendas informadas pelas Administradoras dos cartões de crédito evidenciando clareza e precisão do Auto de Infração.

A fiscalização não utilizou nenhuma forma de presunção ou arbitramento para realizar o procedimento fiscal em tela, uma vez que realizou o lançamento de forma correta, baseando-se no Decreto nº 27.426/2004, que instituiu sistemática simplificada de apuração do ICMS no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, e apresentando provas suficientes para caracterizar a infração.

DOS DOCUMENTOS FISCAIS:

A autuação fora decorrente da verificação e análise dos livros e documentos fiscais da empresa. Assim, os Livros Fiscais se encarregam de armazenar todos os fatos relacionados com as atividades fiscais da empresa. É através deles que as informações são extraídas, destinando-se para aqueles que dela necessitam.

O Fisco tem nos livros fiscais seu principal alvo, pois através da auditoria, confere todos os registros efetuados pela empresa, retificando-os ou ratificando-os, conforme as averiguações e constatações decorrentes de suas atividades.

Noutro giro de argumentação, em rápidas pinceladas, relembramos que o ICMS é o imposto que tem como fato gerador a operações de circulação de mercadorias e que a omissão de receitas visa demonstrar que ocorreu a falta da emissão do documento fiscal correspondente à operação realizada, assim como a falta do registro nos respectivos livros fiscais, quando emitido o documento fiscal próprio.

Depreende-se da inteligência do dispositivo legal supracitado que o levantamento está claramente consolidado na legislação estadual. Assim, através dos demonstrativos ficam elucidados os registros dos fatos e elementos.

DEMONSTRATIVO DOS CÁLCULOS/MESES EM QUE AS VENDAS COM CARTÕES FORAM SUPERIORES AS VENDAS DECLARADAS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS (SET/04;NOV/04; DEZ/04;JUN/05).

Constatou-se que somente nos meses abaixo discriminados as diferenças que ensejam na cobrança do crédito tributário.

MÊS	DECLARADO PELA EMPRESA	PELOS CARTÕES	DIFERENÇA
SET/04	4.500,00	4.787,45	-287,45
NOV/04	3.855,61	4.822,31	-966,70
DEZ/04	4.132,83	4.832,76	-699,93
JAN/05	4.487,74	5.075,54	-587,80

Nos demais meses as vendas declaradas no Livro Registro de Saídas foram superiores a vendas com cartão de crédito, não havendo de falar em qualquer cobrança.

TERMO DE ACORDO Nº650/2004

O Termo de Acordo de Nº650/2004 fora firmado para os fins de concessão de regime Especial de Tributação, com esteio nas disposições dos artigos 567, 568 e 766-A do Decreto nº24.569/97, onde destacaremos as cláusulas abaixo:

"Cláusula Primeira. Fica concedido à ACORDANTE, em substituição à sistemática normal de tributação e apuração do imposto, Regime Especial de Tributação, simplificado, que consiste no cálculo do imposto devido mediante a aplicação de alíquota de 3,5% incidente sobre o tal faturamento bruto relativo as saídas de alimentação e outras mercadorias fornecidas individualmente ou em pacote contratado pelo adquirente, nos termos das regras dispostas no Decreto nº27.426, de 20 de abril de 2004.

(...)



Cláusula Terceira. O regime de tributação previsto neste Termo de Acordo fica condicionado a utilização de equipamento emissor de cupom fiscal que atenda a legislação pertinente, exceto para os fornecedores de relações industriais (...).

PENALIDADE:

Portanto, a penalidade aplicável ao caso é a do art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003, abaixo transcrito:

"ART.123 - ...

III - ...

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação".

Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e necessárias a ocorrência do fato gerador.

Logo, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam, porém, observando-se a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância decidindo-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** a presente ação fiscal, em razão da aplicação da alíquota de 3,5% atinente a restaurantes, nos termos desse voto e, em conformidade com o parecer oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$2.541,88
PRINCIPAL.....R\$ 88,96 (3,5%)
MULTA..... R\$ 762,56 (30%)
TOTAL..... R\$ 851,52

É o voto.

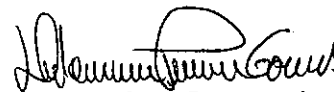
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE MMF COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, por **UNANIMIDADE** de votos conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento no sentido de reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, nos termos desse voto e conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado oralmente, em sessão. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Magna Vitória de Guadalupe e no momento da votação a conselheira Jannine Gonçalves Feitosa. Presente para apresentação de defesa oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal do autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 21 de 06 de 2010.

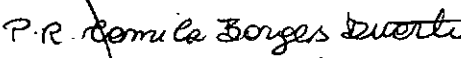


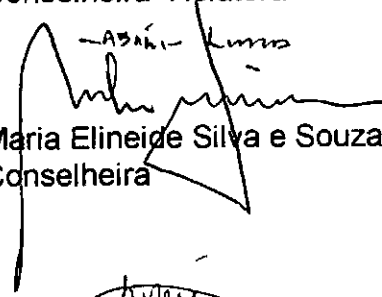

P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


~~Matheus Viana Neto~~
~~Procurador do Estado~~


CONSELHEIRO(A)S:

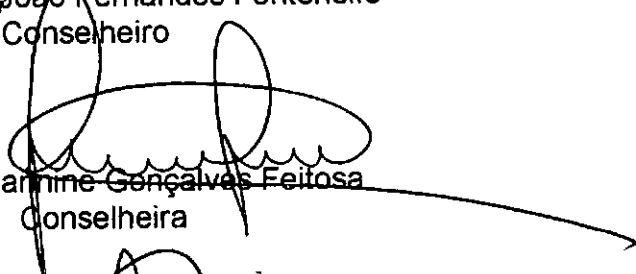

Eliane Rosolande F. de Sá
Conselheira Relatora

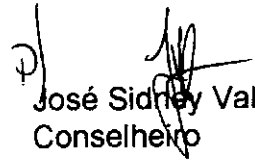
P.R. 
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


P/ Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


P/ João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


P/ Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jarinne Gonçalves Feitosa
Conselheira


P/ José Sidney Valente Lima
Conselheiro

P.R. 
Vito Simon de Moraes
Conselheiro