



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 212 / 2012

SESSÃO 65ª ORDINÁRIA DE 10/05/2012

PROCESSO: Nº 1/77/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.15766

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FRANCISCO DAS CHAGAS RIBEIRO RESTAURANTE-ME

AUTUANTE: JOÃO BATISTA C. DE SÁ CAVALCANTE

CONSELHEIRA RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

CONSELHEIRO DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - OMISSÃO DE SAÍDAS. Ilícito detectado através do confronto entre os valores declarados na DIEF e os Relatórios de Vendas Diários dos meses de janeiro a outubro de 2009. Auto de Infração Julgado Parcial Procedente, conforme levantamento pericial. Decisão amparada nos arts. 169, inciso I, 174, inciso I, ambos do Decreto nº 24.569/97, c/c Legislação do Simples Nacional de que trata Lei Complementar 123/2006, com penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Oficial conhecido e não provido, decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária na forma e nos prazos regulamentares. A empresa acima qualificada efetuou saídas de mercadorias sem emissão do documento fiscal correspondente, deixando de recolher o ICMS devido, sobre o montante de R\$ 183.829,29, no período de 02 de janeiro de 19 de outubro de 2009."

O agente fiscal aponta como infringido os arts 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96.

Apresenta a composição do crédito tributário nos seguintes valores:

Base de Calculo	R\$ 183.829,29
ICMS (17%)	R\$ 31.250,97
Multa	R\$ 31.250,97
Total	R\$ 62.501,94

Instruem o presente processo, conforme descrito as fls. 03, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Declaração de Informações Econômicas-Fiscais - DIEF e Relatório da Venda Diária.

Em suas razões de defesa a empresa alega inicialmente preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa sob entendimento de que o agente fiscal não cuidou em demonstrar a verdade material dos fatos ocorridos, limitando-se a acusar a impugnante de forma indireta. Sem recorrer ao Plano Técnico. Que faltou a identificação específica das mercadorias, suas características e forma de tributação.

Alega que a empresa é optante do Simples Nacional com regime de tributação diferenciado regulado por legislação Específica, fato este não observado pelo fiscal autuante.

No mérito requer a improcedência do lançamento, argüindo impossibilidade de serem apuradas saídas de mercadorias diversas durante o período em aberto de 2009, quando o autuante solicitou apenas o mês de julho de 2009.

O julgador singular após analisar as peças constitutivas do processo faz as seguintes considerações:

- a) Inicialmente afasta a preliminar de nulidade suscitada pela parte argumentando que a empresa demonstra pleno conhecimento dos fatos que lhe são imputados, ataca de forma direta e objetiva a acusação fiscal.
- b) No mérito entende que o lançamento fiscal merece reparos. Apesar da Ordem de Serviço fazer menção ao período compreendido entre 02 de janeiro a 19 de outubro de 2009, entende que a diferença deveria restringir-se ao mês de julho de 2009, em observância ao teor do que pede o Termo de Intimação 2009.25607.
- c) Razão pela qual excluiu do calculo do imposto os meses não mencionados entendendo que o Fiscal não poderia lançá-los no auto de infração.

- d) No tocante a penalidade aplicou a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, multa de 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação, considerando tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
- e) Pelos motivos acima o julgador monocrático declarou o feito fiscal Parcial Procedente.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO JULGAMENTO SINGULAR

Base de Calculo	R\$ 21.406,84
Multa (10%)	R\$ 2.140,68

Com base na decisão de 1ª Instância o contribuinte efetua o pagamento da multa, conforme se constata as fls. 54 dos autos.

A Consultoria Tributaria através do Parecer Nº 104/2011 conhece do Recurso Oficial, nega-lhe provimento para confirma a decisão Parcial Condenatória exarada em Primeira Instância. O representante da PGE adota o Parecer da Consultoria nos termos propostos.

Na 138ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento, ocorrida dia 14 de julho de 2011, os membros do Conselho de Recursos Tributários, decidiram por unanimidade de votos, converte o curso do Processo em Diligencia, para que fosse informado o percentual a que o contribuinte estava sujeito, para fins de pagamento do imposto, haja vista ser o mesmo optante do Simples Nacional.

Constam as fls.72/117 dos autos, resultado da Diligência, onde o perito designado emite Laudo informando o Percentual a que o contribuinte estaria sujeito, como optante do Simples Nacional.

Ê o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação fiscal versa sobre venda de mercadoria sem documento fiscal no montante de R\$ 183.829,29. O ilícito foi detectado através do confronto entre os valores declarados na DIEF pelo contribuinte e os relatórios de vendas diárias de mercadorias lançados exercício de 2009.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado Parcial Procedente, em razão da exclusão dos meses não indicados no Termo de Intimação nº 2009.20708, bem como pela redução do percentual da multa, aplicando sanção mais benéfica prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, ou seja, multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação.

Vale ressaltar que essa decisão não foi confirmada pelos membros a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por ocasião da 138ª Sessão Ordinária ocorrida em 14.07.2011, antes o processo foi convertido em Diligência para que a perícia informasse o percentual a que o contribuinte estaria sujeito como optante do Simples Nacional no período fiscalizado.

Pois bem, diante das informações acima apresentadas pela perícia, bem como dos fatos que deram ensejo a presente autuação, passamos a fazer as seguintes considerações.

- 1) Quanto a Parcial Procedência declarada em 1ª Instância, pelo fato do agente fiscal ter citado no Termo de Intimação somente o mês de julho/2009.

Inicialmente ousamos discordar da decisão singular que pugnou pela parcial procedência do feito fiscal. O fato do agente fiscal ter citado no Termo de Intimação somente o mês de julho de 2009, não significa que cobrança estaria restrita somente a este mês, visto que toda documentação fiscal e o levantamento fora realizado em toda documentação apresentada pelo contribuinte.

Destaco ainda, pela análise dos documentos apenso aos autos que o contribuinte tomou conhecimento de todo o período fiscalizado e não somente do mês de julho como alega. Os documentos apresentados como prova acostado aos autos, fls.07/25 fazem referência aos meses de janeiro a outubro de 2009, razão pela qual afasto os fundamentos declarados na Instância Singular.

- 2) No tocante a penalidade aplica, no caso, a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, multa de 10% (dez por cento).

Quanto à multa aplicada pelo julgador Singular com base no art. 126 da Lei nº 12.670/96, não pode ser aplicada a caso concreto por dois

motivos: Primeiro porque toda receita não declarada pelo contribuinte está sujeita a tributação normal, já excluídas as operações sujeitas a substituição tributária, isentas e não tributadas. O Segundo motivo é que as empresas optantes do Simples Nacional são regidas por legislação específica, com alíquotas específicas para o período conforme indicadas no ANEXO 1 da Lei Complementar 123/2006.

Assim e de acordo com laudo pericial constante as fls.72/75e considerando a receita declarada pela autuada no período fiscalizado como optante do Simples Nacional, o percentual a ser aplicado seria de 4% (quatro por cento) para os meses de janeiro a junho de 2009 e de 5,4% (cinco vírgula quatro por cento) para os meses de julho a outubro de 2009.

Dessa forma para efeito de cálculo para cobrança do ICMS devido na Omissão de Saída de mercadoria detectada pelo agente fiscal, relativamente à falta de emissão de documento fiscal no período compreendido entre janeiro a outubro 2009, faz-se da seguinte maneira:

Período	Venda Diária (R\$)	DIEF (R\$)	Diferença (R\$)	% Simples Nacional	ICMS DEVIDO (R\$)	MULTA Art.123,I,"c" Lei 12.670/96
Jan/09	24.095,72	2.732,40	21.363,22	4,0%	854,52	854,52
Fev/09	-0-	3.310,50	-0-	4,0%	0,00	0,00
Mar/09	23.258,33	2.001,38	21.256,95	4,0%	850,27	850,27
Abr/09	24.185,94	3.458,78	20.727,16	4,0%	829,08	829,08
Mai/09	26.728,22	2.652,55	24.075,67	4,0%	963,02	963,02
Jun/09	21.973,20	3.862,11	18.111,09	4,0%	724,44	724,44
Juh/09	26.155,95	4.749,11	21.406,84	5,47%	1.170,95	1.179,95
Ago/09	25.555,05	4.819,30	20.735,75	5,47%	1.134,25	1.134,25
Set/09	22.933,20	4.819,30	18.113,90	5,47%	990,83	990,83
Out/09	18.654,20	-0-	18.654,20	5,47%	1.020,38	1.020,38
Total	213.539,71	29.710,42	183.829,29		8.537,74	8.537,74
Total de ICMS DEVIDO						17.075,48

Considerando que o contribuinte recolheu parte da multa com base no julgamento singular, na importância de R\$ 1.713,95 (Hum mil setecentos e treze reais e noventa e cinco centavos), entendemos que o mesmo deve ser abatido proporcionalmente ao período fiscalizado.

Ante ao exposto, Voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para reforma a decisão singular sob fundamento diverso, declarando o feito fiscal Parcialmente Procedente, nos Termos da presente Resolução e em desacordo com Parecer da Consultoria adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **FRANCISCO DAS CHAGAS RIBEIRO RESTAURANTE-ME**, resolvem:

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para julgar Parcialmente Procedente a presente ação fiscal considerando todo o período conforme consta na Ordem de Serviço, aplicando ao caso a alíquota de 4% para o período de janeiro a junho e 5,47% para o período de julho a outubro, conforme demonstrado no laudo pericial, em obediência à legislação do Simples Nacional, de que trata a Lei Complementar 123/2006. No caso de que se trata deverá ser abatido do crédito tributário o valor recolhido pelo contribuinte com base na decisão singular, nos termos do voto do Relator Alexandre Mendes de Sousa, designado para lavrar a resolução como preceitua o art. 38 do decreto nº 25.711/99, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em discordância com entendimento constante no parecer da Consultoria Tributaria, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram também pela parcial procedência da autuação (relatoria originaria), Annaline Magalhães Torres e José Gonçalves Feitosa, entendendo com base na fundamentação do julgamento a quo, que o período fiscalizado deveria restringir-se apenas ao mês de julho. Ausente por motivo justificado, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque. A Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, entregou em Sessão, o presente processo ao Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, designado para lavrar a respectiva resolução.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 07 de 2012.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator Designado

Manoel Marcelo A. Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira