



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 535 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

76ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/05/2009

PROCESSO Nº. 1/3175/2005.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/506938

RECORRENTE: V.M.M. COMERCIAL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Vacilie Mihaliuc MATRÍCULA: 009065-1-4

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS apurada através do confronto entre o relatório de Venda das Operadoras de Cartão de Crédito e o Livro Registro de Saídas. Período de julho a dezembro de 2004. *Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE* em virtude da aplicação da carga tributária de 3,5(três e meio por cento) referente às operações com tributação normal e a multa imposta no artigo 126 da Lei nº. 12.670/96 para as operações com mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, conforme Laudo Pericial. Decisão ampara no artigo 127,169,174, 763 a 765 do Decreto nº. 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, "b" e artigo 126 da Lei nº. 12.670/1996 com alterações da Lei nº. 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por Unanimidade de votos e conforme Parecer da Doutra procuradoria Geral do Estado.

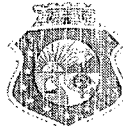
RELATÓRIO

Trata o presente processo da omissão de saída, referente ao período de julho/2004 a dezembro/2004 apurada através do confronto entre o relatório de venda das operadoras de

Processo Nº. 1/3175/200

AI Nº. 1/200506938 V.M. M COMERCIAL LTDA.

Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

cartão de crédito e o Livro Registro de Saídas do contribuinte no valor de R\$ 420.457,05 (quatrocentos e vinte mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinco centavos).

Constam no processo Ordem de Serviço nº.2005.02955, Termo de Início de Fiscalização nº. 2005.02476 e Termo de Conclusão de Fiscalização (fls.4/6), todos emitidos de acordo com determinação da Legislação vigente, bem como, o relatório que embasou a fiscalização fls.8/30.

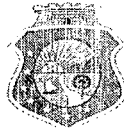
O autuado apresenta defesa tempestiva requerendo a nulidade do Auto de Infração pelos seguintes argumentos:

1. Que possui Regime Especial de Tributação com carga tributária de 3,5% (três e meio por cento) conforme estabelecido nos artigos 763 a 766 do Decreto nº. 24.569/97.
2. Tal regime representa uma simplificação da tributação.
3. Requer por fim a conversão do feito em perícia para apurar o imposto mediante a aplicação dos critérios estabelecidos na legislação vigente.
4. Por último que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente conforme apresentação do laudo pericial.

O julgador monocrático decidiu pela manutenção do crédito tributário lançado considerando que:

1. O tratamento tributário estabelecido nos artigos 763 a 766 somente é devido mediante celebração de Termo de Acordo.
2. A própria legislação no artigo 765, §2º, III estabelece o desenquadramento de ofício quando não cumprida as formalidades exigidas, inclusive fornecimento de informações divergentes.
3. Por fim esclarece que tal regime não configura em benefício fiscal. Na verdade, versa sobre tratamento diferenciado em relação às regras gerais de exigências do ICMS e de cumprimento das obrigações acessórias, sem que disso resulte desoneração da carga tributária.

O contribuinte também vem aos autos e apresenta recurso voluntário ratificando as razões de direito e fato apresentadas na defesa salientando que:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1. Que a simplificação tributária aplicada aos estabelecimentos de lanchonetes, bares e restaurantes deu-se, sobretudo visando o cumprimento do Princípio da Não-Cumulatividade, considerando que grande parte das mercadorias vendidas são alcançadas pela Substituição Tributária.
2. Inclusive o próprio regime especial visando evitar a tributação sobre produtos contemplados com isenção ou não-incidência estabelece a exclusão de tais produtos do faturamento da empresa para fins de cálculo do imposto devido mensalmente.
3. Quanto à forma de cálculo da omissão de saída apurada pelo agente do fisco, o mesmo descon siderou tal determinação legal inclusive não foi atribuído nenhum crédito quanto às mercadorias com tributação normal.

A Célula de Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº. 3175/2005 manifestando-se pela manutenção do julgamento monocrático, sob os seguintes fundamentos:

1. Que de fato a recorrente possui Termo de Acordo celebrado com o Fisco, entretanto no período de julho a dezembro de 2004, sob a égide do citado Termo, cometeu a infração à legislação tributária, conforme acusação inicial.
2. No tocante a alíquota de 3,5% prevista no Termo de Acordo nº. 522/2004 somente poderia ser aplicada para as operações corretamente registradas no Livro Registro de Saídas de Mercadorias

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

Versa a acusação fiscal omissão de saídas apurada através do confronto entre o relatório de venda das operadoras de cartão de crédito e o Livro Registro de Saídas do contribuinte.

O processo foi julgado procedente em primeira instância, sem acatamento do pedido de perícia e das razões apresentadas pela defesa. Inconformado com tal julgamento o recorrente vem novamente aos autos ratificando as razões de defesa:

1. Que a simplificação tributária aplicada aos estabelecimentos de lanchonetes, bares e restaurantes deu-se, sobretudo visando o cumprimento do Princípio da Não-Cumulatividade, considerando que grande parte das mercadorias vendidas são alcançadas pela Substituição Tributária.
2. Inclusive o próprio regime especial visando evitar a tributação sobre produtos contemplados com isenção ou não-incidência estabelece a exclusão de tais produtos do faturamento da empresa para fins de cálculo do imposto devido mensalmente.
3. Quanto à forma de cálculo da omissão de saída apurada pelo agente do fisco, o mesmo desconsiderou tal determinação legal inclusive não foi atribuído nenhum crédito quanto às mercadorias com tributação normal.

De fato analisando o presente processo verifica-se que assiste razão a autuada. As empresas que exercem a atividade de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, restaurante, bar, etc. possuem conforme artigo 763 do Decreto nº. 24.569/97 Regime de Tributação Simplificado.

Tal regime prevê a aplicação de uma tributação de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) sobre o total do faturamento bruto, considerando as seguintes exclusões:

1. Saídas em operações não sujeitas ao imposto, por isenção ou não incidência.
2. Saídas de mercadorias em operações tributadas pelo regime de Substituição Tributária.
3. E saídas de mercadorias sujeitas a alíquota de 27% (vinte e sete por cento).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Examinando os autos percebe-se que o agente do fisco desconsiderou tais recomendações aplicando diretamente a diferença encontrada a alíquota de 17% (dezessete por cento), sem considerar qualquer crédito ou regime de tributação de entrada de tais mercadorias.

Tal procedimento não pode ser acatado, pois desobedece ao Princípio Constitucional da Não Cumulatividade que visa desonerar a produção com abatimento do imposto referente à operação anterior.

Objetivando obedecer tal Princípio a Primeira Câmara de Julgamento em sessão realizada no dia 14/08/2007 acatou o pedido de perícia, objetivando separar as mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária para aplicação das penalidades corretas considerando o regime de cada mercadoria.

Conforme Laudo pericial, fls. 563/564 foram separadas as mercadorias conforme o regime de tributação da seguinte forma:

REGIME TRIBUTAÇÃO	BASE DE CÁLCULO
NORMAL	124.342,82
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	296.114,23

Desta forma, conclui-se pela existência da infração apontada na peça inicial, entretanto quanto à aplicação da alíquota e penalidade deve ser considerado o disposto nos artigos 763 a 765 do Decreto nº. 24.569/97.

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal nos termos deste voto e da manifestação do representante da Douta procuradoria Geral do Estado.


É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO.

REGIME TRIBUTAÇÃO	BASE DE CÁLCULO
NORMAL	124.342,82
ICMS (3,5%)	4.352,00
MULTA (30%)	37.302,85
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	296.114,23
MULTA (10% ART 126 DA Lei nº. 12.670/96 com alterações)	29.611,42





ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

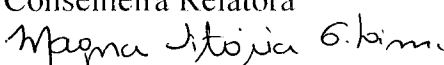
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente V.M.M COMERCIAL LTDA recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, aplicando a carga tributária de 3,5% (três e meio por cento) e multa de 10% (dez por cento) para os produtos sujeitos à Substituição Tributária com base no laudo pericial, nos termos do voto da relatora e conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr.Ivan lima Verde Júnior.

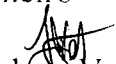
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de agosto de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

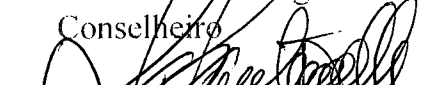

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

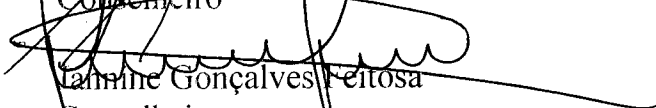

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora

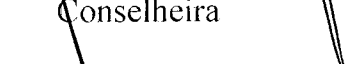

Magna Vitória de Guadalupe L Martins
Conselheiro


José Sidnei Valente Lima
Conselheiro


Cid Marcom Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Janeline Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de morais
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO