



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 565 /2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
100ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/09/14
PROCESSO Nº.: 1/1489/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201102806-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: RESTAURANTE DUNAS LTDA
AUTUANTE: Bartolomeu Acacio Aguiar
MATRÍCULA: 005643-1-1
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS ANTECIPADO– 2. Auto de infração lavrado em virtude da ausência de recolhimento do ICMS antecipado decorrente de auditoria fiscal que evidenciou diferença entre o totalizador geral da ECF e os contabilizados em seus livros fiscais. Recurso Oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a modificação da alíquota aplicada na base de calculo em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao art. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento – ICMS antecipado*, decorrente de divergências no registro dos livros fiscais as vendas de mercadorias a menor do que constava no Quadro Totalizador Geral. O ilícito supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2011.00357, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/09 a 17/09/10, junto ao contribuinte *Restaurante Dunas LTDA*, estabelecida em Fortaleza/Ce. Auto de infração lavrado em 03/03/2011 com fulcro no art.73 e 74 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201102806-3, informações complementares às fls. 03/06, ordem de serviço nº. 2011.00357,



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

termo de notificação nº. 2011.03524, consulta Sefaz intranet às fls. 09/10, DIEF às fls. 12/14, termo de confissão de débitos fiscais à fl. 15, pedido de parcelamento à fl. 16, reduções Z às fls. 17/29, Consulta parcelamento às fls. 30/43, Pedido de retificação da diferença de ICMS à fl. 45, Registro de saídas de mercadorias às fls. 51/2019, AR referente ao auto de infração à fl. 222, termo de revelia e despacho à fl. 224. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. VERIFICA-SE A DIFERENÇA DE 3460.114,55 ENTRE O TOTALIZADOR GERAL DA ECF-IF BERMATECH QUE APRESENTOU R\$ 6950.371,52 CONTABILIZADOS EM SEUS LIVROS APENAS R\$ 3490.256,97. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E DOCUMENTAÇÃO APENSADAS AOS AUTOS.” (sic).

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 3.460.114,55
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 588.219,47
Multa	R\$ 588.219,47
TOTAL	R\$ 1.176.438,94

O contribuinte apresentou defesa às fls. 231/243 afirmando que após a notificação para realizar o recolhimento do crédito discutido no auto de infração procurou o auditor para informar que o cálculo apresentado na autuação estava equivocado, na medida em que a base de cálculo também contemplou produtos já tributados por substituição tributária que deveriam ter sido purgados da base de cálculo para assim aplicar a alíquota de 3,5%. Neste sentido afirmou que a aplicação de 17% encima da base de cálculo que constavam produtos tributáveis que já foram recolhidos fulminou por completo a acusação fiscal devendo se reconhecer a **IMPROCEDENCIA** do auto de infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O julgador singular, após breve relato dos fatos, reconheceu os fundamentos trazidos em sede de defesa retificando a base de cálculo para o montante correto. Diante do exposto, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher à Fazenda Pública Estadual a importância de R\$ 242.208,00, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da legislação processual vigente. Por ser decisão contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual recorreu de ofício em cumprimento ao disposto no art. 40 da Lei nº 12.732/97.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 121.104,00
Multa	R\$ 121.104,00
TOTAL	R\$ 242.208,00

A Célula de Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 171/2012, ratificou o entendimento singular, onde ratificou o entendimento da instância monocrática, não acrescentando nada mais que pudesse modificar a decisão de 1º instância. Entendeu pela manutenção da **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

À fl. 300 encontra-se o Termo de Acordo no qual restou a *Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará*, neste ato, representada por seu Titular, Dr. Carlos Mauro Benevides Filho, e a empresa *Restaurante Dunas Ltda*, concedido à acordante, em substituição à sistemática normal de tributação e apuração do imposto, Regime Especial de Tributação, Simplificado, que consistirá no cálculo do imposto devido mediante a aplicação da alíquota de 3,5% (três vírgula cinco por cento) incidente sobre total do faturamento bruto relativo às saídas de alimentação e outras mercadorias fornecidas individualmente ou em pacote contratado pelo adquirente, nos termos das regras dispostas no Decreto nº 27.426, de 20 de abril de 2004.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 297/300.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **RESTAURANTE DUNAS LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a reforma da decisão parcialmente condenatória exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/201102806-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do imposto*, decorrente de divergências no registro dos livros fiscais as vendas de mercadorias a menor do que constava no Quadro Totalizador Geral no montante de R\$ 3.460.114,55.

1. Da preliminar de nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do mérito

O presente auto de infração trata da falta de recolhimento do imposto devido inclusive por substituição tributária referente ao período de janeiro de 2009 a setembro de 2010. Observa-se nos autos que o autuante constatou uma diferença de R\$3.460.114,55. Neste sentido restou evidenciado no Totalizador geral da ECF o montante de 6.950.371,52 e contabilizados em seus livros fiscais apenas o valor de R\$ 3.490,256,97.

Ocorre que foi dado ao contribuinte prazo para que justificasse a diferença apontada e por estar em baixa cadastral foi expedido Termo de Notificação nº 2011.03524 com prazo de 10 dias para recolher espontaneamente o ICMS em comento, o que não foi verificado nem comprovando nos autos. O que significa dizer que o contribuinte não apresentou qualquer manifestação em sentido contrário aos alegados no auto de infração e sequer efetuou os pagamentos referentes ao auto de infração. Vale ressaltar que existe nos autos um Termo de Confissão de Débitos Fiscais no qual o contribuinte reconheceu o crédito, todavia não procedeu com o regular recolhimento.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Assim, não restam dúvidas quanto a infração aqui discutida de falta de recolhimento do imposto ICMS devendo o contribuinte se sujeitar às previsões legais que a lei impões ao caso, ou seja, o contribuinte não pode atalhar suas obrigações fiscais nos termos doo art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 *in verbis*:

Art. 73 - O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art. 74 - Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:

I - até o vigésimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou agropecuário;

II - até o décimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos;

III - até o quinto dia do mês subsequente àquele em que ocorrer a entrada da mercadoria, nos casos em que a legislação exija a emissão da nota fiscal em entrada;

IV - no momento da expedição do documento fiscal avulso;

V - antes da saída da mercadoria ou bem da repartição em que se processar o despacho, o desembaraço aduaneiro ou realizar-se o leilão, por importador ou arrematante;

VI - no momento da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

3. Da Parcial Procedência

Ocorre que a ação fiscal não pode prospera na totalidade indicada pelo auditor na lavratura do auto de infração. Observa-se que o fiscal ao realizar o levantamento fiscal aplicou a alíquota de 17% no montante de 3.460.114,55 resultando em ICMS e penalidade imposta, ambos no valor de R\$ 588.249,47, o que significa dizer em um crédito para a Fazenda Estadual no montante de R\$ 1.176.438,94.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Neste sentido, vale trazer a sistemática de alíquota aplicada na apuração do ICMS em comento para um melhor esclarecimento dos fatos. Assim determina o art. 763 do Decreto nº 24.569/97 sobre o tema:

Art. 763. Em substituição à sistemática normal de tributação, fica facultado aos estabelecimentos que exerçam atividade de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em sistema coletivo ou em restaurante, churrascaria, pizzaria, lanchonete, bar, pastelaria, confeitaria, doçaria, bombonerie, sorveteria, casa de chá, loja de "delicatessen", serviço de "buffet", hotel, motel, pousada e assemelhados, a opção por regime de tributação simplificado, que consistirá na identificação do imposto devido mediante a aplicação do percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) incidente sobre o total do faturamento bruto relativo à saída de alimentação e outras mercadorias fornecidas individualmente ou em pacote contratado pelo adquirente.

§ 1º Serão enquadrados de ofício no sistema normal de recolhimento ou no sistema de empresas de pequeno porte ou microempresas, conforme o caso, os estabelecimentos que não manifestarem, no prazo de 30 (trinta) dias, sua intenção de enquadramento no presente regime.

§2º Considera-se faturamento bruto os valores decorrentes do fornecimento ou saída de alimentação e outras mercadorias e dos serviços prestados.

§3º Para o cálculo do valor do ICMS a recolher, nos termos do caput, serão excluídos do faturamento bruto os valores decorrentes das:

I - saídas por devoluções;

II - saídas em operações por transferência de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo titular, quando o remetente e o destinatário estiverem subordinados ao regime de que trata esta Seção;

III - saídas em operações não sujeitas ao imposto, por isenção ou não incidência;

IV - saídas de mercadorias em operações tributadas pelo regime de substituição tributária, cujo imposto tenha sido retido na origem;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

V - saídas de mercadorias sujeitas à alíquota de 27% (vinte e sete por cento).

§ 4º Na hipótese de mercadorias cujo imposto tenha sido objeto de substituição tributária, não serão excluídos os valores daquelas que tenham sido utilizadas como insumos ou ingredientes no preparo dos produtos fornecidos.

§ 5º O regime de que trata esta seção não dispensa o pagamento do imposto devido:

I - sobre as operações ou prestações sujeitas ao regime de antecipação e substituição tributárias;

II - a que esteja obrigado por força da legislação vigente, na qualidade de contribuinte substituto;

III - pela entrada no estabelecimento de mercadorias ou bens e serviços, destinados ao ativo imobilizado ou consumo;

IV - pela entrada de mercadorias ou bens e serviços importados do exterior.

Depreende-se, portanto que o montante do valor indicado como penalidade nos termos do auditor deve se recalculada. A regra mencionada infere que na apuração da base de cálculo do ICMS não devem constar os produtos anteriormente tributados por substituição tributária. Assim não podemos coadunar com a aplicação de 17% em toda a base de cálculo.

Desta forma o fiscal deveria ter lavrado o auto de infração, realizando o lançamento de ofício no mesmo valor indicado na notificação, ou seja, no valor de R\$ 121.140,00, cálculo este utilizado a alíquota de 3,5% sobre a diferença apurada no valor de R\$ 3.460.114,55.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é modificar a penalidade aplicada em sede inaugural, aplicando a previsão do art. 123, I alínea “c” da Lei 12.670/96, nos termos apontados no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

juízo singular ratificado pela consultoria tributária., por ser decisão consentânea com a justiça fiscal.

3. Da Extinção

No presente caso, a contribuinte comprovou o parcelamento do imposto em questão, conforme consulta ao auto de infração anexas às fls. 51/52. Neste esteio, cumpre referenciar a disposição legal contida no Decreto 25.468/99, *litteratim*:

Art. 63 - Extingue-se o processo:

(...)

II - com julgamento de mérito:

(...)

b) com a extinção do crédito tributário, pelo pagamento, quando confirmada em última instância a decisão parcialmente condenatória de primeiro grau, objeto de recurso de ofício;

Portanto, merece ser acatado o entendimento da *Consultoria Tributária*, de modo a declarar a extinção do presente feito fiscal, tendo em vista a extinção do crédito tributário, na forma do dispositivo acima transcrito.

Vale ressaltar ainda que o o CTN exhibe um rol de modalidade extinção do crédito tributário O CTN enumera estas várias formas de extinção do crédito tributário em seu art. 156 do CTN, onde estatui:

Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - a remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus parágrafos 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 164;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

Diante do exposto concluímos que a quitação do débito para com o fisco, tem como modalidade principal o pagamento, efetivando-se em momento único, porém nada impede que ocorra mediante pagamentos sucessivos mensais e diferido no tempo através do instituto do PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO.

Assim, a Fazenda Publica Estadual, mediante transação, estribados em liberalidades expressas em concessões mútuas, permite que o sujeito passivo quite seu débito, mediante o desembolso parcelado de quantias até o pagamento integral de seu passivo, consoante critérios rígidos contidos em lei ou regulamento.

4. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, e, em ato contínuo, determinar a extinção do processo, em razão do parcelamento do crédito tributário.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 121.104,00
Multa	R\$ 121.104,00
TOTAL	R\$ 242.208,00

É o VOTO.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **RESTAURANTE DUNAS LTDA**. A 1ª Câmara de Julgamento de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, após conhecer do recurso interposto, negar-lhe provimento, resolve confirmar a decisão **PARCIAL PROCEDENCIA** proferida em primeira instancia, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Observa-se a existência de parcelamento do crédito tributário.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 11 de 2014.

Francisca Marta de Souza
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Anna Mônica Figueiras Menesal
Conselheira

Antonio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira Relatora

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado