

10X



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 583 / 2007

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 20 / 09 / 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1 / 3861 / 2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200512962

RECORRENTE: GURU ALIMENTOS TTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: LANCHONETE - OMISSÃO DE VENDAS -

Constatada mediante o confronto das vendas efetuadas por cartão de crédito informadas nos extratos fornecidos pelas administradoras com as informações contidas na Leitura "Z", do ECF da autuada. Reformada a decisão condenatória de 1ª Instância para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista a redução do quantum a ser recolhido em razão da adoção regime de tributação simplificada. O pagamento efetuado com o benefício da Lei do Refis nº 13.814/2006, implica que deve ser declarada a **EXTINÇÃO** do processo na forma estabelecida no art. art. 54,II "b", da Lei nº 12.732/97. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, durante o período de julho de 2004 a fevereiro de 2005 omitiu vendas de mercadorias no montante de R\$ 69.322,22 (sessenta e nove mil trezentos e vinte dois reais e vinte de dois centavos), referente à diferença de vendas feitas com cartão de crédito.

Foram considerados infringidos os arts. 127; 169; 174 e 177 do Dec. 24.569/07 e como penalidade foi sugerida a inserta no art. 123 inciso III, "b", da Lei 12.670/96.

Na informação complementar, o Auditor Fiscal ratificou o teor da inicial, ao tempo em que esclareceu haver realizado um confronto das informações de vendas por cartão de crédito contidas na Leitura Z, com os extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito. Anexa relatório demonstrativo da infração com todos os documentos que serviram de suporte para sua elaboração, além de ordens de serviço, termos de início e de conclusão de fiscalização.

Fazendo sua defesa, a interessada requer a realização de diligência ou a parcial procedência do feito considerando que a empresa tem como atividade comercial restaurante, que possui sistema simplificado na forma de apuração e de recolhimento do ICMS, conforme arts. 763 e 767 do Dec. 24.569/97, que consiste no redutor de 3,5% (três e meio por cento) sobre o total do faturamento. Além de que, quase todos os produtos comercializados são tributados pelo regime de substituição tributária, devendo por isto ser aplicada a penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96.

O julgador de 1ª Instância entendeu que a infração estava caracterizada e decidiu pela procedência do feito.

Comparecendo mais uma vez aos autos, a interessada interpôs recurso voluntário no qual reitera os argumentos produzidos na impugnação.

O parecer da Procuradoria Geral do Estado foi pela confirmação da decisão monocrática, todavia, durante a sessão de julgamento modificou seu entendimento opinando pela parcial procedência da ação fiscal, acolhendo as razões produzidas pela recorrente.

A recorrente, compareceu novamente aos autos para informar que, com fundamento no artigo 14 do Dec. 28.403/2006, combinado com o art. 2º da I.N. 26/2006, solicitou e obteve autorização para pagamento parcial do auto de infração com os benefícios da Lei 13.814/2006, tendo em vista a aplicação do percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) estabelecido com o regime de tributação simplificada previsto no art. 763 do RICMS. Requer, outrossim, o reconhecimento da parcial procedência seguida da extinção do processo.



VOTO DA RELATORA

A acusação inicial refere-se à omissão de vendas de mercadorias constata mediante o confronto dos extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito com as informações contidas nas Leituras "Z", emitidas pelo ECF da autuada.

Este processo foi objeto de recurso voluntário no qual pleiteia a parcial procedência do feito seguido da sua extinção em face do pagamento parcial realizado pela recorrente por entender que como atua no ramo de restaurantes, é detentora de tratamento diferenciado segundo determinação dos arts. 763 a 766 do RICMS, que estabelece um redutor de cálculo representado pelo percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimo por cento) sobre o faturamento da empresa, valor que se baseou para efetuar o pagamento.

Com efeito, sobre a ocorrência da infração denunciada na inicial, não restam dúvidas. Os extratos fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito ao serem confrontados com as informações sobre as vendas da empresa obtidas através das informações contidas na Leitura "Z", do ECF, indicam claramente a falta de emissão de documento fiscal no período indicado.

Mas, analisando-se o pleito da recorrente à luz da legislação de regência da matéria, verifica-se que merece ser reformada a decisão condenatória prolatada pela 1ª Instância de Julgamento.

Com efeito, o art. 763 do Dec. 24.569/97, faculta em substituição a sistemática normal de tributação, aos estabelecimentos que exercem atividades ligadas ao fornecimento de alimentação, bebidas, restaurantes, etc... a opção de identificar o imposto devido mediante aplicação do percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) incidente sobre o faturamento bruto. Dispõe ainda o § 3º incisos III, IV e V do artigo acima citado que serão excluídos desse cálculo as saídas em operações não sujeitas ao imposto, por isenção ou não incidência, as saídas de mercadorias em operações tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto tenha sido retido na origem e as saídas de mercadorias sujeitas à alíquota de 27% (vinte e sete por cento). Deve ser observado também que conforme § 6º deste mesmo artigo, a opção por esse regime enseja a vedação de qualquer crédito.

No caso da diferença apontada na inicial o Auditor Fiscal não levou em consideração os crédito das mercadorias entradas no período, conforme determinado pelo art. 765 inciso III do RICMS, segundo o qual ao ser desenquadrado desse regime simplificado pelas razões ali expostas, deverá ser exigido o imposto não recolhido em decorrência da infração, o qual será apurado mediante confronto com os critérios de apuração do regime normal de recolhimento.



Conforme dito acima não foram identificadas pela fiscalização as operações que deveriam ser excluídas do levantamento, é razoável, portanto, que o crédito tributário seja calculado levando em consideração o percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) ao invés aplicar-se ao caso a alíquota de 17% (dezessete por cento), sem que tenha sido feita as exclusões prevista em lei.

Vale ressaltar que a recorrente procedeu ao cálculo do imposto considerando o regime de tributação simplificado na forma requerida e antes mesmo do julgamento deste processo por esta Câmara, antecipou-se a esta decisão e com os benefícios da Lei do Refis nº 13.814/2006, efetuou o pagamento parcial, conforme cópia do DAE às fls. 209 dos autos, amparado no art. 14 do Dec. 28.403/2006, combinado com o art. 2º da I.N. 26/2006.

Em vista do exposto,

V O T O pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, para que se modifique a decisão condenatória proferida pela instância de primeiro grau para a parcial procedência da autuação e ato contínuo seja extinto o processo pelo pagamento.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS R\$ 2.426,27 (Pago pelo Refis)
Multa R\$ 20.796,66
TOTAL..... R\$ 23.222,93



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente GURU ALIMENTOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª 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, e ato contínuo, declarar a extinção processual, em face do pagamento constante dos autos, nos termos do voto da relatora e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de novembro de 2.007.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

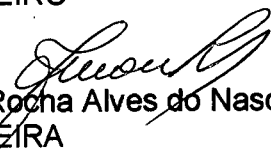
Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO