



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 593/2005

Sessão: 225ª Ordinária de 08 de dezembro de 2005.

Processo de Recurso Nº: 1/2578/2003

Auto de Infração Nº: 1/200306317

Recorrente: Célula de Julgamento 1ª Instância e NS Vasconcelos

Recorrido: Ambos

Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS– Auto de Infração *PARCIALMENTE PROCEDENTE*. Saída de mercadorias com preços inferiores ao custo dos produtos de fabricação, caracterizando Omissão de Receita. Redução da Base de Cálculo após a realização de trabalho pericial. Decisão amparada nos artigos 127, I, 169, 174 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, III “b” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: **N S Vasconcelos:**

“Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal mod. 1 ou 1A e/ou serie” D “(consumidor) = Omissão de Saídas”. O contribuinte comprou materiais código 1.11, transformando em produtos. Sendo os mesmos no valor de R\$ 63.505,10 omitindo saídas, que caracterizamos como omissão de vendas, conforme demonstração na informação complementar”.

ICMS: R\$ 10.795,85

Multa: R\$ 25.402,04

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127, I, art. 169, 174, 177 e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 878 inciso III alínea "b", do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de receita. Anexa: Quadro Demonstrativo do custo de produção, Recibo de devolução de documentos fiscais, Cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS, cópias da Folha de Pagamento, Guias de Recolhimento de Impostos Federais.

O autuado impugna o feito fiscal, alegando:

1 – Que houve um erro na escrituração do Livro Registro de Saídas. As saídas foram escrituradas no código 5.12 quando o correto seria o código 5.11.

2 – Que não comercializa mercadorias adquiridas de terceiros. Trata-se de uma sorveteria que fabrica o próprio sorvete.

3 – Que apurou e recolheu o ICMS, utilizando os créditos das entradas do código 1.11 e os débitos do código 5.12.

4 – Requer ao final a Improcedência da autuação.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela realização de perícia, com o objetivo de: Refazer o demonstrativo levando em consideração as vendas efetuadas pela empresa que deixaram de ser consideradas pelo fiscal, excluir o valor dos encargos com a mão de obra, caso estejam incluídos no valor bruto da folha de pagamento. Excluir, ainda, da base de cálculo o percentual de agregação de 40%, considerando tratar-se de contribuinte sujeito à tributação normal, definindo nova base de cálculo.

Com suporte no laudo pericial, a 1ª Instância decide pela Parcial Procedência do feito fiscal, em virtude da redução da base de cálculo.

A autuante, regularmente intimada, interpõe Recurso Voluntário, afirmando:

1 – Que persiste o equívoco no levantamento elaborado pelo perito, especificamente na apuração do Custo da Mão de Obra - Contribuição da Empresa e Contribuição de Terceiros no montante de R\$ 4.736,65. Por ser optante do SIMPLES, está desobrigado dessas contribuições. Portanto, referidos itens devem ser excluídos da Base de Cálculo apontada pela perícia.

2 - Apresenta nova planilha de cálculos, indicando uma Base de Cálculo no montante de R\$ 11.769,97.

A Procuradoria Geral do Estado sugere o conhecimento de ambos os recursos. Nega provimento ao oficial e dar conhecimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão singular de Parcial Procedência, acatando os argumentos da recorrente, excluindo da Base de Cálculo o montante dos valores informados, a título de contribuição social – Empresa e Terceiros (retido) na GPS, mas não recolhidos.

È o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo e informações complementares, que após análise dos registros fiscais e da movimentação financeira da empresa, referente ao período de 01/01/1999 a 31/12/1999, a autuada omitiu receitas no montante de R\$ 63.505,10, contrariando o comando inserto nos artigos 127, 169 e 174 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

Art.127. Os contribuintes do imposto emitirão conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A.

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 A, ANEXOS VII e VIII;

I-Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;

Art.174. A nota fiscal será emitida:

I – Antes de iniciada a saída de mercadoria ou bem.

O procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

Art.827 - “O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos”.



O levantamento fiscal elaborado pelo autuante, considerou os seguintes elementos para apuração do Custo de Produção: Estoques Inicial e Final, Compras de Material, Mão de Obra, além de estabelecer um agregado de 40%, a título de margem de lucro.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela realização de perícia, com o objetivo de: Refazer a o demonstrativo, levando em consideração as vendas efetuadas pela empresa, que deixaram de ser consideradas pelo fiscal, excluindo o valor dos encargos com a mão de obra, caso estejam incluídos no valor bruto da folha de pagamento. Excluir da base de cálculo o percentual de agregação de 40%, considerando tratar-se de contribuinte sujeito à tributação normal, definindo nova base de cálculo.

Com suporte no laudo pericial, a 1ª Instância decide pela Parcial Procedência do feito fiscal, em virtude da redução da base de cálculo. Fundamentando sua decisão com base no que prever o artigo 25 § 8º do Decreto nº 24.569/97.

*Art. 25.
(...)*

§ 8º A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal.

A empresa autuada, contesta o laudo pericial, afirmando:

Que persiste o equívoco no levantamento elaborado pelo perito, especificamente na apuração do Custo da Mão de Obra - Contribuição da Empresa e Contribuição de Terceiros no montante de R\$ 4.736,65.

Por ser optante do SIMPLES, está desobrigada dessas contribuições. Apresenta nova planilha, indicando uma Base de Cálculo no montante de R\$ 11.769,97.

A Procuradoria Geral do Estado, manifestando-se em sessão, afirma:

“Não realizado o recolhimento das contribuições sociais (Empresa) e (Terceiros), o montante desses valores não devem integrar a base de cálculo do ICMS relativamente às operações omitidas”.

Assiste razão o d.Procurador em não considerar os valores das Contribuições Sociais. Os valores relacionados à Empresa, apesar de constar na Guia de Previdência social (GPS), não foram recolhidos, por estarem agrupados em único recolhimento por ser optante do SIMPLES. Quanto às contribuições de Terceiros, a empresa apenas as retêm,

recolhendo-os aos cofres da União, não podendo ser considerados como custos operacionais.

Pelas considerações expostas, é que voto no sentido de conhecer de ambos os recursos. Negar provimento ao oficial e dar conhecimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão singular de Parcial Procedência, excluindo da Base de Cálculo o montante dos valores informados na GPS, a título de contribuição social – Empresa e Terceiros (retido).

DEMOSNTARTIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO/AUTO DE INFRAÇÃO AJUSTADO

CUSTO DE PRODUÇÃO	R\$ 47.636,05
(-) CONTR. EMPRESA/TERCEIROS	<u>R\$ 4.736,66</u>
(=) VALOR CUSTO DE PRODUÇÃO AJUSTADO	R\$ 42.899,39
(+) MARQEM DE LUCRO (20%)	R\$ 8.579,88
(-) VENDAS/MERCADORIAS	R\$ 39.709,30
(=) BASE DE CÁLCULO AJUSTADO	R\$ 11.769,97
ICMS (17%)	R\$ 2.000,09
MULTA (30%)	R\$ 3.530,99
TOTAL	R\$ 5.531,08

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Célula de Julgamento 1ª Instância e N S Vasconcelos e recorrido: Ambos.

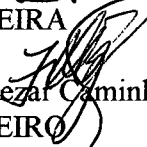
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao Oficial e dar provimento ao voluntário, para confirmar a decisão **Parcialmente Condenatória**, exarada na 1ª Instância. Entretanto, excluindo da Base de Cálculo os valores constantes na GPS, a título de contribuição social – Empresa (não recolhido) e Terceiros (retido), nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos. .


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de dezembro de 2005.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

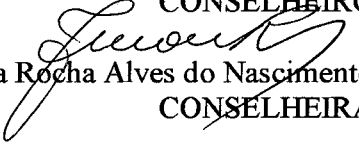

Fernando Cezar Caminha A Ximenes
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA

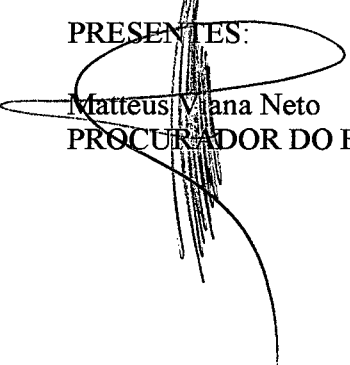
Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan P de Castro
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO