



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

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

RESOLUÇÃO Nº 36 /2017
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
104ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/11/2016
PROCESSO Nº 1/1806/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201306650-2
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Osvaldo dos Santos Silva; Fco José Mac-Artur Sá
MATRÍCULA: 036.209-1-3; 105.810-1-X
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2. A empresa é acusada de efetuar saída de mercadorias sem o destaque do ICMS, no exercício de 2009. Recurso ordinário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, considerando inadequada a sistemática de tributação adotada pela fiscalização, ao aplicar o percentual de 3,5%, nos termos dos artigos 763 a 766 do RICMS, uma vez que o contribuinte não fez opção pelo mencionado regime de tributação, reformando a decisão singular, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no art. 763, IV e V, §3 do RICMS.

RELATORIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2009, EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS DIVERSAS PRODUZIDAS NO ESTABELECIMENTO (LANCHONETE/RESTAURANTE) NO MONTANTE DE R\$ 1.356.527,32 SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO ESPECÍFICA, CONF, RELATÓRIO E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.”





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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, I, C da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço nº 2013.01463;
- Termo de Início de Fiscalização nº 201301628;
- Termo de Conclusão nº 2013.10936;
- Relatório das mercadorias comercializadas pela lanchonete sujeitas a tributação específica;
- CD
- Cópia do parecer 07/2012

O autuado apresentou defesa às fls.36/38.

O julgador singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, entendendo que a infração está devidamente caracterizada nos autos.

O contribuinte, irrisignado com a decisão singular, interpôs recurso ordinário alegando em síntese:

- A recorrente está sujeita ao regime tributário nas entradas das mercadorias conforme dispõe o Dec. 29.560/08 e a Lei 14.327/08;
- A venda de diminuta parcela de seus produtos que sofrem algum beneficiamento não altera o referido regime;
- O inc. IV do § 3 do art. 763 do RICMS exclui da base de cálculo do ICMS os produtos que tenham sido tributados pelo regime de substituição tributária;
- A cobrança adicional de 3,5% implica em incidência bis in idem do ICMS, sem qualquer respaldo em lei;
- Uma vez os produtos sujeitos a incidência do imposto no regime de substituição tributária não é possível uma nova tributação dos mesmos produtos, sobretudo quando ignorada a anterior incidência calculado até a venda ao consumidor final;
- Por fim requer a improcedência do feito fiscal e que sejam julgados na mesma sessão de julgamento os autos de infração pertencentes ao mesmo ato designatório que ampara o presente feito.

DO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Através de Parecer de Nº 187/2016 a Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar o julgamento proferido na instância singular de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso ordinário interposto por **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201306650, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a decisão proferida pela julgadora singular. 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*, no exercício de 2009.

A partir da análise perfunctória dos autos, depreende-se que assiste razão a recorrente, não prosperando a presente acusação fiscal.

A priori, insta salientar que a autuada está sujeita ao regime de substituição tributária nas entradas das mercadorias, conforme dispõe o decreto 29.560/08 e a Lei 14.237/08 e que a venda de parcela de seus produtos que sofrem algum beneficiamento, não altera o referido regime.

Observa-se que o nobre autuante desconsiderou, nos termos do Decreto 29.560/08, que todos os produtos por ela vendidos estão sujeitos à incidência do ICMS pela sistemática da substituição tributária, que é recolhido quando da aquisição das mercadorias, vedado o destaque do imposto por ocasião das vendas, uma vez que as operações subsequentes não são tributadas.

Outrossim, uma vez sujeitos à incidência do imposto no regime de substituição tributária, não é possível uma nova tributação dos mesmos produtos, sobretudo quando ignorada a anterior incidência do imposto calculado até a venda ao consumidor final, como ocorreu no presente caso.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em sendo assim, tendo em vista não constar dos autos as razões que levaram o auditor fiscal a aplicar o art. 763 do RICMS e considerando, ainda, que o § 1º do mesmo artigo determina que os estabelecimentos que não manifestarem a intenção de enquadramento neste Regime Especial de Tributação serão enquadrados de ofício, no Regime de recolhimento Normal, deve ser declarada a nulidade do presente processo.

Em face de todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado.

É o voto.



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

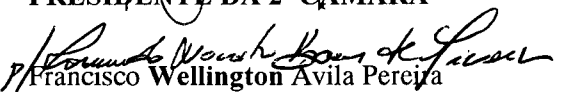
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA SA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. : A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, e declarar a **nulidade** processual, considerando inadequada a sistemática de tributação adotada pela fiscalização, ao aplicar o percentual de 3,5%, nos termos dos artigos 763 a 766 do RICMS, uma vez que o contribuinte não fez opção pelo mencionado regime de tributação. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior se pronunciou nos seguintes termos: “Tendo em vista não constar dos autos as razões que levaram o auditor fiscal a aplicar o art. 763 do RICMS e considerando, ainda, que o § 1º do mesmo artigo determina que os estabelecimentos que não manifestarem a intenção de enquadramento neste Regime Especial de Tributação serão enquadrados de ofício, no Regime de recolhimento Normal, acolho a nulidade formal suscitada.”. Foi voto vencido, contrário à nulidade, o da Conselheira Mônica Maria Castelo. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado. _

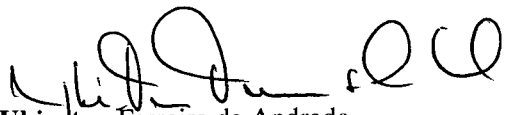
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 03 de 2014


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA Relatora


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO