



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

RESOLUÇÃO Nº 006/2008
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 03/10/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2550/2005 AI: 1/200505636

RECORRENTE: GOOD SALADS LANCHES E FRIOS LTDA;

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS – CONFRONTO ENTRE INFORMAÇÕES DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E AS LEITURAS DE REDUÇÃO Z (VENDAS CARTÃO) – REGIME ESPECIAL DE QUE TRATAM OS ARTS. 763 A 766 DO RICMS – APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 3,5% SOBRE A BASE DE CÁLCULO APONTADA NA INICIAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA E ATO CONTÍNUO DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 54, I, f – LEI 12.732/97) – PAGAMENTO NOS TERMOS DA LEI DO REFIS/2006 - UNANIMIDADE.

1 – A agente autuante aplicou sobre a base de cálculo a alíquota de 17% contudo, não considerou valores referentes créditos de mercadorias adquiridas, operações com mercadorias isentas e sujeitas ao regime de substituição tributária;

2 – Frente à maior complexidade inerente à apuração normal do imposto (alíquota de 17%) aplicou-se o percentual de 3,5% cujo resultado apresenta-se mais preciso;

2 – Reformada a decisão singular;

3 - Violação aos arts. 127, I; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97.

4 - Aplicada multa prevista no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/9.

5 - Recurso Voluntário conhecido e provido.

6 – Decisão em consonância com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série "d" e cupom fiscal no valor de R\$ 109.027,70 constatada através das vendas através de cartão de crédito e as leituras redução Z (vendas cartão) nos meses de julho/04 a novembro/04, conforme cópias leituras, extratos e demonstrativos".

Como dispositivos infringidos foram apontados os arts. 127; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97 e como penalidade cabível a do art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96.

O ICMS perfez o valor de R\$ 18.534,70 e a multa totalizou R\$ 32.708,31.

Nas Informações Complementares a agente autuante ainda esclarece:

"Nos demonstrativos em anexo, fica evidenciado que a empresa vendeu através de cartão de crédito montante superior aos documentos fiscais emitidos nos períodos examinados,..."

Acostados aos autos relatórios referentes Operações Totais por CGF e Mês, Demonstrativo das Vendas, Demonstrativo das Vendas efetuadas através de cartões de crédito - conforme leituras redução "z", Livro Registro de Saídas e Extratos das Administradoras de Cartão de Crédito (fls. 09 a 276).

Tendo impugnado a exigência fiscal a atuada defendeu que:

1. Estando enquadrada no regime especial de que tratam os arts. 763/766 - RICMS deveria a agente autuante ter lançado crédito tributário tomando por base o percentual de 3,5% (regime especial) e não 17% (regime normal);

2. Se a empresa está sujeita ao regime normal, o cálculo deve levar em conta o percentual de 17%, porém sem deixar de lado a apuração dos créditos a que a empresa faz jus, bem como atentando para as operações sujeitas aos regimes de antecipação e substituição tributária.

Solicita a improcedência da autuação posto que a autuante não observou os aspectos inerentes ao regime especial a que a empresa está submetida.

Em 1ª instância o auto de infração foi julgado procedente sob o fundamento de que somente seria possível a aplicação do percentual de 3,5% para as operações devidamente realizadas (fl. 291).

Em Recurso interposto a autuada, ora recorrente, insurge-se contra a decisão monocrática, apresentando além das razões já aduzidas na peça impugnatória as seguintes razões:

- ✓ O regime especial de que se cuida não é um benefício fiscal, mas sim, uma forma simplificada de apuração de ICMS;
- ✓ Do faturamento apontado no auto de infração há que serem excluídas as operações a que alude o § 3º do art. 763 do RICMS, o que não foi feito pela autuante;
- ✓ Se o autuante inclinou-se pela aplicação da alíquota de 17%, a apuração do imposto exigido deve levar em conta os créditos das mercadorias entradas no período, como determina o inciso III do § 2º do art. 765 - RICMS;

Ao final, solicita seja julgado parcialmente procedente o feito fiscal aplicando-se sobre a base de cálculo apontada na inicial o percentual de 3,5% e com isso, evitando que se realizem as exclusões e apurações determinadas pelos art. 763, § 3º, III a V; e art. 765, § 2º, III - RICMS.

Parecer da Consultoria Tributária manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida. O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer mencionado por concordar com seus fundamentos fáticos e legais.

Em 31/10/2006 a recorrente trouxe aos autos cópia de documento estadual de arrecadação (fl. 313) referente pagamento parcial do crédito tributário de que se cuida no valor que reconhece ser devido, aproveitando os benefícios da Lei 13.814/2006 - REFIS.

Em sessão de 26/03/2007 esta 2ª Câmara de Julgamento decidiu por unanimidade de votos converter o curso do julgamento do processo em realização de Perícia com o intuito de serem subtraídos do imposto ora exigido o valor dos créditos das mercadorias adquiridas conforme Despacho exarado (fl. 314).

Como resultado foi apresentado um valor do imposto inferior ao originalmente exigido conf. Documentos acostados às fls. 316 a 389.

É O RELATÓRIO

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário que busca a revisão de decisão monocrática que manteve na íntegra auto de infração que exige 17% de ICMS e multa por omissão de saídas (vendas efetuadas através de cartão de crédito).

Observa-se que a ocorrência da infração, as circunstâncias dos fatos que a ensejaram ou mesmo o valor da base de cálculo apontada na inicial não são alvo da irresignação da recorrente.

De fato, o que se reclama é a aplicação do percentual de 3,5% sobre essa base de cálculo visto operar a autuada no ramo de lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares (CNAE 5522000) e ser signatária do Termo de Acordo de que tratam os arts. 763 a 766 - RICMS.

De início, pareceu-me cabível à circunstância a aplicação da alíquota de 17%, como o fez a autuante, por considerar que se tratam de vendas não informadas ao Fisco Estadual. Socorri-me em minha interpretação do que dispõe o art. 765, § 2º, III do RICMS:

Art. 765 - (...)

§ 2º - Será desenquadrado do regime de que trata esta seção o contribuinte que:

(...)

III – prestar declarações inexatas, deixar de escriturar documentos fiscais e adquirir mercadorias sem documentos fiscais próprios, hipóteses em que será 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, sem prejuízo dos acréscimos legais e da aplicação das sanções cabíveis”.

No entanto, mesmo acolhendo mencionado entendimento ainda estaríamos diante de um lançamento tributário a merecer reparo visto não ter a agente autuante observado para o cálculo do imposto os valores a serem subtraídos referentes aos créditos por mercadorias adquiridas pela empresa no período da infração e que não foram por ela aproveitados. Procedimento inerente a apuração normal do imposto e que foi levado a termo através de trabalho pericial.

Somente após a realização dessa providência, observando seu resultado e concluindo ainda ser necessário considerar as operações com mercadorias isentas e as sujeitas ao regime de substituição tributária, as quais são inquestionavelmente comuns na atividade explorada pela recorrente é que concluí por acolher a tese trazida por esta.

Destaco que com essa medida mostro-me convencida que ambos os procedimentos levariam a valores a recolher bastante aproximados, com a desvantagem que a apuração normal do imposto como intencionou a autuante além de exigir procedimentos mais complexos de cálculos ainda apontaria um valor provavelmente mais impreciso por ter que se utilizar de valores estimados para sua obtenção referente às exclusões e apurações determinadas pelos art. 763, § 3º, III a V; e art. 765, § 2º, III - RICMS.

Isso posto e, considerando o ICMS já recolhido pela recorrente no valor referente a 3,5% da base de cálculo exigida na inicial mais correção monetária (R\$ 109.027,70 x 3,5% = R\$ 3.869,80) é que, **voto** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão recorrida e julgar **parcialmente procedente** a autuação e ato contínuo **declarar a extinção do processo em face ao pagamento já realizado (ART. 54, I, f - LEI 12.732/97)**. Decisão de acordo com manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

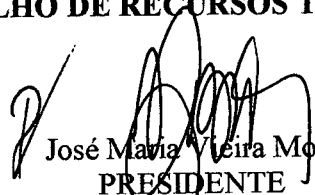


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente GOOD SALADS LANCHES E FRIOS LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

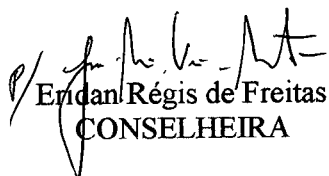
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, e, ato contínuo, determinar a **extinção do processo em razão do pagamento do crédito tributário pelo REFIS**, conforme DAE constante às fls. 313 dos autos, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douda PGE. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Junior.

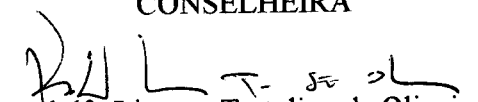
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 14 de janeiro de 2008.


José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ednan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Edilene Vieira de Alexandria
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado