



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº:84/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 20/01/2005 - (7ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/001414/2003 AI Nº. 1/200303097

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E

DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS MULT PAN LTDA

RECORRIDO: AMBOS

CONS.REL. ORIGINÁRIO: MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

CONSª REL. DESIGNADA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA:ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. Vendas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal. Modificada, por **voto de qualidade da presidência**, a Parcial Procedência do julgamento monocrático, decidindo-se pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. Mercadorias sujeitas à tributação normal. Aplicação da penalidade prevista pelo art.123, III, "b" da Lei nº12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica. Recurso Oficial e Voluntários conhecidos. Negado provimento ao Recurso Voluntário. Dado provimento ao Recurso Oficial.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de emissão de documento fiscal quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" (Consumidor)= Omissão de Saídas; O contribuinte no exercício de 1999 deixou de emitir Notas Fiscais no montante de R\$15.935,00".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "b" do Dec.24.569/97.

Nas Informações Complementares, o autuante esclarece que a empresa apresentou uma diferença entre entrada e saídas de mercadorias no exercício de 1999 no montante de R\$15.935,00 e que o contribuinte possui código de atividade principal do fabrico de produtos de panificação, entretanto, o código de atividade secundário 6111009 indica a comercialização de produtos alimentícios. E que o auto recaiu nas mercadorias excluídas da substituição tributária (código secundário).

A empresa ingressa com instrumento de defesa, fls.13/14 alegando que consta em seus registros a compra de matérias primas para o fabrico de panificação no valor de R\$19.748,09, estes produtos como a farinha de trigo e outros produtos com esta finalidade e que agregam o produto final de panificação, pela legislação vigente o ICMS é pago na fonte. Solicita, deste modo, a exclusão do valor da base de cálculo constante da demonstração para apurar o ICMS. Entende que os R\$ 19.748,09 não seja objeto de tributação do ICMS, pois o mesmo já foi tributado na fonte, não gerando crédito para a empresa.

A julgadora de 1ª Instância requer a realização de perícia considerando as alegativas do contribuinte e remete o processo a CEPED no sentido de verificar qual o montante dos produtos sujeitos a substituição tributária e os que estão sujeitos à tributação normal.

Em resposta ao Laudo, fls.48 a perita informa que conforme as notas fiscais apresentadas nos autos, fls.15 a 45, o montante dos produtos adquiridos pela contestante sujeitos ao regime de substituição tributaria corresponde a R\$19.747,09 e que verificando a GIM totalizada da autuada vemos que as entradas apontadas pelo autuante na informação complementar no valor de R\$58.402,00 abrange tanto as entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, na importância já informada, como também as entradas sujeitas à tributação normal.

A empresa ingressa com Manifestação ao Laudo Pericial e aduz que a perícia confirma os valores constantes em sua defesa e assim firma a solicitação pela exclusão do valor referente ao regime de substituição tributária.

Em Primeira Instância decidiu-se pela Parcial Procedência do lançamento, arguindo que em virtude da impossibilidade de se efetuar com precisão os cálculos para a exclusão do ICMS em relação às mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária excluiu-se a cobrança do imposto relativo ao percentual de 33%, uma vez que as aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária representam aproximadamente esse índice, bem como, nesse montante a aplicação de multa específica. Penalidade nos artigos 123, III, "b" e 126 da Lei 12.670/96.

A empresa ingressa, então, com Recurso Voluntário afirmando que o valor total das compras de R\$19.747,09 refere-se ao regime de substituição tributária e assim pede o cancelamento do auto de infração pois o imposto referente à mercadoria para revenda já foi pago.

Através de Parecer de Nº790/2004, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento dos Recursos Oficial e voluntário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de Omissão de Vendas detectada através da diferença entre as entradas e saídas de mercadorias no exercício de 1999, conforme conta corrente do sistema GIM e rateio do ICMS (consulta G.I.E.F). Trata-se de Profundidade Baixa.

No caso sob exame, verificou-se, que a diferença fora da ordem de **R\$15.935,00 (quinze mil, novecentos e trinta e cinco reais)**.

A grande questão a ser discutida é o fato da empresa afirmar que mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária foram computadas no demonstrativo realizado pelo autuante, alegando, assim, que o mesmo já fora tributado na fonte, não gerando crédito para a empresa e que o imposto referente à mercadoria para revenda já fora pago, devendo ser excluído o montante de R\$19.748,09.

Estaria correta a empresa se as mercadorias, objeto do Auto de Infração, estivessem sob o regime da substituição tributária.

Acontece que, o agente autuante afirmou que o contribuinte possui código de atividade principal do fabrico de produtos de panificação, entretanto, o código de atividade secundário 6111009 indica a comercialização de produtos alimentícios. E que o auto recaiu nas mercadorias **excluídas** da substituição tributária (código secundário).

Na verdade, não restou comprovado que o valor sugerido pela empresa tenha realmente sido de mercadorias sujeitas à substituição tributária e o que o mesmo já fora pago. Não há nos autos essa contraprova.

Até a julgadora monocrática embora se decidindo favoravelmente a empresa através da parcial procedência, não fora categórica em suas ilações, vez que, argumentou "que em virtude da impossibilidade de se efetuar com precisão os

cálculos para a exclusão do ICMS em relação às mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária excluiu-se a cobrança do imposto relativo ao percentual de 33%, uma vez que as aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária representam aproximadamente esse índice.”

Data venia, entendemos que uma decisão desse importe não possa ser tomada com base em imprecisões, em suposições. O autuante comprovou suas afirmações com documentos anexos aos autos. A prática de vendas de mercadorias sem notas restou demonstrada. A cobrança está sendo realizada com base em mercadorias sujeitas a tributação normal e não as sujeitas ao regime de substituição tributária.

Mesmo diante dos fatos e provas e dado ao livre convencimento que diferencia cada ser humano, alguns ilustres conselheiros entenderam que haviam sim, produtos sujeitos a substituição tributária que não foram extirpados do demonstrativo realizado pelo fiscal autuante e como já é usual se posicionaram pela aplicação do art.123, III, “b” para mercadorias sujeitas a tributação normal e o art.878, VIII, “d” do RICMS para produtos sujeitos a substituição tributária. Outros, por sua vez, comungaram com o entendimento da 1ª Instância, ou seja, a aplicação do art.123, III, “b” para mercadorias normais e o art.126 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03 para mercadorias sujeitas a substituição.

Um dos grandes argumentos para aplicação do artigo 878, VIII, “d” do Dec.24.569/97 fora à de que a multa era por demais gravosa, vez que, o imposto fora recolhido e o fato de que não houvera nenhum prejuízo ao fisco estadual.

Ocorre que, com as alterações da Lei 13.418 de 30 de dezembro de 2003 sob a Lei 12.670/96, as infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária, cujo imposto já tivesse sido recolhido, a multa a ser aplicada corresponderia a 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Neste particular, não devemos nos esquecer de que mesmo nos casos de substituição tributária, anteriormente a esta lei, a penalidade mais utilizada pelos representantes da Fazenda Estadual fora a da aplicação do art.123, III, “b” da Lei 12.670/96 (40% do valor da operação, hoje 30%).

Nunca é demais encarecer que a venda de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sido arrecadados. Não é uma infração tão simples, que seja decorrente de um mero descumprimento de obrigação acessória, ou decorrente de uma operação não tributada ou contemplada com isenção incondicionada.

Divergências à parte, entendemos que restou provado o ilícito fiscal em virtude de Omissão de Vendas. Caberia a empresa provar de maneira clara e indubitosa suas assertivas. Trazer elementos mais convincentes como prova do alegado, o que não o fez.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheçam dos Recursos interpostos, negar provimento ao Recurso Voluntário e dar provimento ao Recurso Oficial para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar Procedente o feito fiscal, aplicando-se retroativamente o art.123, III, "b" da Lei 13.418/03 que deu nova redação a Lei 12.670/96, no que se refere à penalidade (30% do vr. da operação), por ser mais benéfica, e em desacordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$15.935,00
IMPOSTO:.....R\$ 2.708,95
MULTA:.....R\$ 4.780,50 (30%)
TOTAL:.....R\$7.489,45

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS MULT PAN LTDA E RECORRIDO AMBOS**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, conhecerem dos Recursos interpostos, negar provimento ao Recurso Voluntário e dar provimento ao Recurso Oficial para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar **Procedente** o feito fiscal, aplicando-se retroativamente a Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/03 no que se refere a penalidade (30% do vr. da operação), por ser mais benéfica, nos termos do voto dessa conselheira e em desacordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, relator originário, Vanessa Albuquerque Valente, Ildebrando Holanda Junior que se pronunciaram pela parcial procedência com aplicação do art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 e o artigo 878, VIII, "d" do Dec.24.569/97 e as conselheiras Regina Helena Tahim Souza Holanda e Dulcimeire Pereira Gomes que se manifestaram pela parcial procedência de acordo com o julgamento singular,

ou seja, a aplicação dos artigos 123, III, "b" da Lei 12.670/96 e art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

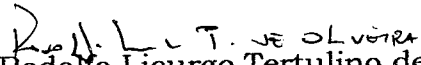
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 11 de março de 2005.


 José Maria Vieira Mota
 PRESIDENTE

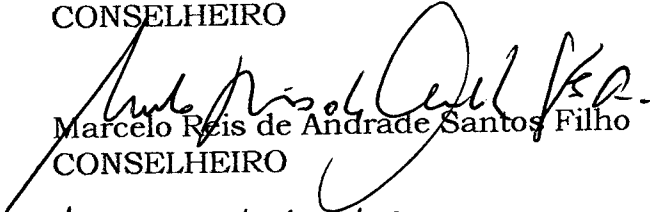

 Eliane Resplande Figueiredo Sá
 CONSELHEIRA RELATORA


 Vanessa Albuquerque Valente
 CONSELHEIRA

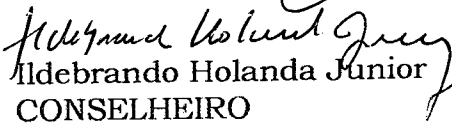

 Dulcineire Pereira Gomes
 CONSELHEIRA

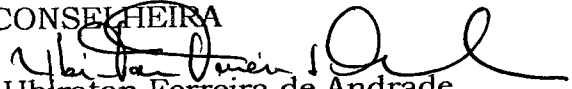

 Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
 CONSELHEIRO


 Eridan Régis de Freitas
 CONSELHEIRA


 Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
 CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda
 CONSELHEIRA


 Ildebrando Holanda Junior
 CONSELHEIRO


 Ubiratan Ferreira de Andrade
 PROCURADOR DO ESTADO