



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 233 / 99.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 02/02/99.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/571/94

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/341406/94

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CANECANTO PIZZARIA LTDA.

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ATRASO DE RECOLHIMENTO. A autuada não efetuou no prazo regulamentar o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota sobre bens adquiridos para o consumo ou ativo fixo. Entretanto, ficou constatada nos autos a exigência do referido imposto sobre as aquisições de material de embalagens e insumos utilizados na atividade comercial da autuada. Autuação parcialmente procedente. Recurso oficial provido em parte.

RELATÓRIO:

Trata o presente processo de acusação relativa à falta de recolhimento, no exercício de 1992, do ICMS diferencial de alíquota no valor de Cr\$ 4.074.451,21, referente às aquisições de bens para o ativo fixo e consumo pelo estabelecimento autuado, no montante de Cr\$ 48.493.371,30 (Quarenta e oito milhões, quatrocentos e noventa e três mil trezentos e setenta e um cruzeiros e trinta centavos).

Os agentes do fisco indicaram como infringidos os arts. 2º, II, conjugado com o art. 767, inciso I, alínea "c", todos do Dec. 21.219/91.

Às fls. 03 a 18 dos autos, constam os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, as Informações Complementares contendo um quadro demonstrativo do imposto devido e as notas fiscais objeto da lide.

A autuada, tempestivamente, através de seu representante legal, impugnou o feito fiscal alegando o seguinte:

1 – Preliminarmente – a nulidade do auto de infração por infringência ao disposto no art. 727, que determina a lavrado do Termo de Conclusão de Fiscalização.

2 - no mérito, discorde em parte da presente acusação, mais precisamente, em relação às notas fiscais 05404, 007452, 007883, 050409, e 076086, tendo em vista que as três primeiras notas referem-se à material de embalagem e a nota fiscal 050409 que se refere à copos descartáveis para chop, não devem ser consideradas com aquisição para consumo ou ativo fixo e, finalmente, a 076086, que se refere à guardanapo de papel, sobre o qual paira uma dúvida quanto a sua natureza, entendendo que neste caso, deveria ser favorecido com a aplicação da máxima do direito penal "in dubio pro réu".

O curso do processo foi convertido em diligência visando averiguar se as notas fiscais de aquisição tinham sido devidamente escrituradas no livro de Registro de Entradas de Mercadoria.

A nobre julgadora singular, após a análise do Laudo pericial acompanhado da documentação fiscal carreada aos autos, decidiu pela parcial procedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária no Parecer nº 201/98, opina pela parcial procedência do feito fiscal, porém, excluindo da cobrança do ICMS diferencial de alíquota as notas fiscais nº 5404, 7452 e 7883, que tratam de aquisição de embalagens, que não se destinam ao ativo fixo ou consumo do estabelecimento autuado.

Em sessão de 13.07.98, esta egrégia Câmara converteu o curso do processo em diligência, objetivando averiguar que mercadorias são consideradas embalagens e quais a de utilização efetiva na atividade econômica da empresa autuada, após o que fosse procedido o levantamento do ICMS devido apenas sobre os produtos adquiridos para consumo ou ativo fixo.

A autuada, manifestando-se sobre o Laudo Pericial, aduzindo que os copos, pratos, material de embalagem etc... servem para acondicionar o produto final e cobrado o preço do consumidor adquirente, não havendo motivo para a cobrança do ICMS diferencial de alíquota sobre estes insumos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Versa o presente processo sobre a falta de recolhimento, no exercício de 1992, do ICMS diferencial de alíquota incidente sobre as notas fiscais mencionadas nas informações Complementares.

Inicialmente, cumpre esclarecer que todas as notas fiscais citadas nas Informações Complementares encontram-se devidamente escrituradas no livro próprio, inclusive, a nota fiscal n 050409 lançada às fls. 37 do LRE. (ver fls. 46 dos autos).

Ressalte-se, ainda, que a empresa autuada tem como atividade econômica principal o fornecimento de ALIMENTOS PREPARADOS - LANCHES, LANCHONETES, RESTAURANTES E OUTROS- CAE nº 611117-3, e, adquiriu de outras Unidades da Federação os seguintes produtos: copos descartáveis para chopp, embalagens para pizzas, cinzeiros de vidros, pratos de mesa, guardanapo de papel, saco p/ lixo, fósforo, papel higiênico etc....

Da análise dos autos, verifica-se que o cerne da questão consiste em se saber que produto seria considerado bem para o consumo ou ativo fixo da empresa ou mercadoria adquirida para utilização na atividade econômica do estabelecimento.

Com efeito, assiste razão à autuada, em parte, no tocante à exclusão do ICMS diferencial de alíquota incidente sobre as embalagens para pizzas e os produtos considerados como insumos indispensáveis à atividade do estabelecimento, no caso, os copos descartáveis para chopp e guardanapos de papel, eis que incluídos no preço cobrado do adquirente por ocasião do fornecimento do alimentos preparados e das bebidas, refeições, pizzas, sanduíches, refrigerantes, chopps, etc...

Nesse contexto, excluídos os produtos acima citados, a autuada deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota, na forma disciplinada nos arts. 459 e 460, do RICMS, no valor de Cr\$ 1.900.852,51 pertinente às notas fiscais de nºs. 007623, 5265, 5542, 192363, 119406 e 083022, que perfazem o montante de Cr\$ 21.231.260,18.

Observa-se, ainda, que as notas fiscais estavam devidamente escrituradas no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, portanto, o ilícito apontado na inicial enquadra-se nas hipóteses de infração por atraso de recolhimento do imposto, consoante disposições na Instrução Normativa nº 001/86, do CRF.

Por conseguinte, há que se modificar a sanção proposta pelos autuantes, aplicando-se ao caso a penalidade inserta no art. 767, inciso I, letra d, do Dec. nº 21.219/91, que consiste em multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do Imposto devido: ICMS = Cr\$ 1.900.852,51; Multa = Cr\$ 950.426,25 Total = Cr\$ 2.851.278,76.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe parcial provimento, para decidir pela parcial procedência do feito fiscal, de acordo com a manifestação oral do ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.