



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

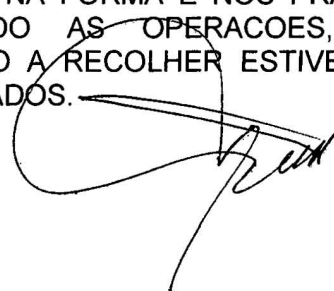
RESOLUÇÃO Nº 292 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
49ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/03/2013
PROCESSO Nº 1/3856/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201112043
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDA: PEIXADA DO CEARÁ LTDA.
AUTUANTE: FRANCISCO JOSÉ MAC-ARTUR SANTOS SÁ
MATRÍCULA: 105.810-1-X
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: 1. ICMS – REGIME SIMPLIFICADO DE TRIBUTAÇÃO - BARES E RESTAURANTES – ARTIGO 763 DO RICMS. ATRASO DE RECOLHIMENTO 2. Ação fiscal apontou a ausência de recolhimento do ICMS sujeito ao regime mensal simplificado de recolhimento. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 3. Recurso Oficial conhecido e não provido. Confirmada a decisão de 1ª Instância. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por maioria de votos, ante o reenquadramento da penalidade, em virtude de restar configurado o atraso de recolhimento, a teor do previsto no art. 42, §1º, do Decreto 25.468/99, em desacordo com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Penalidade alterada para a inserta no art. 123, I, alínea “d” da Lei 12.670/96.


RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES QUANDO AS OPERAÇÕES, AS PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS.



1





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS PELO REGIME MENSAL DE RECOLHIMENTO, NOS MESES DE JUNHO, OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2008, ASSIM COMO PELAS DIFERENÇAS A MENOR NOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DO MESMO ANO, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO.”

DEMONSTRATIVO

| | |
|----------------------|----------------------|
| Principal | R\$ 18.343,59 |
| Multa | R\$ 18.343,59 |
| Total a Pagar | R\$ 36.687,18 |

Dispositivos infringidos: Artigo 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.
Penalidade: Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal detalhou a metodologia e os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2011.29898 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.24626 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização 2011.28012 (fls. 07); Relatório das Operações com Cartão de Crédito (fls. 08 a 11); Planilha Demonstrativa do ICMS devido (fls. 12); Extratos da DIEF (fls. 13 a 25); e Termo de Disponibilização de Livros e Documentos (fls. 26).

O contribuinte não apresentou a sua impugnação na tentativa de questionar o lançamento fiscal, razão pela qual foi declarado revel pelo julgador monocrático.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que restou caracterizado o ilícito fiscal denunciado, mas com a modificação da penalidade para a inserta no art. 123, inciso I, alínea “d”, conforme constam às fls. 29 a 34.

O contribuinte, devidamente intimado da decisão de primeira instância administrativa, não apresentou recurso voluntário.

Às fls. 48 e 49, mediante o Parecer nº 768/2012, a Consultoria Tributária opinou no sentido de se modificar a decisão singular de parcial procedência do Auto de Infração proferida em primeira instância e julgar procedente a autuação, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o relatório.
VOTO

O presente auto de infração denuncia que a recorrente, enquadrada no regime de recolhimento mensal próprio dos restaurantes, deixou de recolher o valor principal de R\$ 18.343,59 (dezoito mil, trezentos e quarenta e três reais e cinquenta e nove centavos), referente aos meses de janeiro, fevereiro, junho, outubro e novembro de 2008, nos termos dos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

No mérito, por força das provas carreadas aos autos, é indiscutível que o contribuinte em epígrafe, sujeito ao regime de recolhimento mensal próprio dos bares e restaurantes, não efetuou o recolhimento do ICMS devido com base no seu faturamento, descumprindo o que determina a legislação em vigor.

Isto porque, conforme adotado pelo contribuinte em análise, o próprio Decreto nº 24.569/97, em seu artigo 763, estabelece a possibilidade de enquadramento em regime simplificado de recolhimento do ICMS aos contribuintes que atuam no ramo dos bares e restaurantes, in verbis:

“Art. 763. Em substituição à sistemática normal de tributação, fica facultado aos estabelecimentos que exerçam atividade de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em sistema coletivo ou em restaurante, churrascaria, pizzaria, lanchonete, bar, pastelaria, confeitaria, doçaria, bombonaria, sorveteria, casa de chá, loja de “delicatessen”, serviço de “buffet”, hotel, motel, pousada e assemelhados, a opção por regime de tributação simplificado, que consistirá na identificação do imposto devido mediante a aplicação de percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) incidente sobre o total do faturamento bruto relativo à saída de alimentação e outras mercadorias fornecidas individualmente ou em pacote contratado pelo adquirente.”

Os próprios extratos da DIFEF perfazem os documentos comprobatórios do faturamento bruto do contribuinte, cópias anexadas, o qual revela a existência de uma falta de recolhimento do ICMS.

Portanto, encontra-se perfeitamente caracterizada a ausência de recolhimento do ICMS na sistemática do regime de recolhimento mensal sobre o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

faturamento bruto da empresa objeto deste lançamento tributário, amparada nos fatos e nas provas acostadas ao Auto de Infração.

No entanto, como acertadamente consignado pelo julgador singular, não merece prosperar a penalidade aplicada pela autoridade fazendária ao caso em tela.

Isto porque, é cediço o entendimento manifestado no Contencioso Administrativo Tributário – CONAT de que se tratando de operações que o Fisco atua como responsável pelo lançamento e tem prévio conhecimento do tributo a ser recolhido, não se deve atribuir a penalidade de falta de recolhimento com a incidência da multa de 100% do imposto, nos termos do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96.

Em casos deste jaez, que envolvam as operações próprias do regime de substituição tributária e quando há prévio conhecimento do FISCO, as decisões reiteradas esclarecem que o ilícito tributário praticado é correspondente ao atraso de recolhimento do imposto, consoante se infere do art. 42, parágrafo 1º, inciso III do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

“Art. 42. Aos processos administrativo-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição, aplicar-se-á o procedimento sumário.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Art. 825 do Decreto nº 24.569/97, considera-se atraso de recolhimento de tributos:

...
III - nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias;

IV – em se tratando de regime normal de recolhimento, o fato de o contribuinte, lançar em seu Livro Registro de Apuração do ICMS o valor do respectivo tributo e não recolher no prazo regulamentar, ressalvado o disposto no art. 1º da Lei 12.009, de 25 de setembro de 1992;”



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

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

Neste interim, observando a legislação mencionada anteriormente e o prévio conhecimento das operações do contribuinte, há de se aplicar a penalidade apropriada para o atraso de recolhimento do imposto, estatuída no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, reduzindo o valor da multa originariamente aplicada para o patamar de 50% (cinquenta por cento) do imposto exigido.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial para, no mérito, negar-lhe provimento, confirmando a decisão de 1ª Instância, para aplicar a penalidade do art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96, com esteio no art. 42, § 1º, do Decreto 25.468/99, em desacordo com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

| | |
|----------------------|----------------------|
| Principal | R\$ 18.343,59 |
| Multa | R\$ 9.171,79 |
| Total a Pagar | R\$ 27.515,38 |



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **PEIXADA DO CEARÁ LTDA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Mônica Maria Castelo, que se manifestou pela procedência, nos termos do Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 14 de maio de 2013.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA CÂMARA


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valtor Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO