



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 586 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
75ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/05/2015
PROCESSO Nº 1/4248/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200911829
RECORRENTE: UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: AFONSO NUNES MENDES DE CARVALHO, JOÃO BATISTA DE
ARAÚJO, FRANCISCA HERBENE UNIAS DE ANDRADE
MATRÍCULA: 105.813-1-1, 006.137-1-1, 105.849-1-4 E 036.209-1-3
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE APURAÇÃO DIÁRIA 2. O contribuinte, sob a égide do Regime Especial de Fiscalização e Controle, foi acusado de deixar de recolher o ICMS apurado diariamente no mês de julho de 2009, de acordo com a Portaria 505/2009
3. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, processo julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em conformidade com o entendimento exarado em laudo pericial, referendado pelo nobre representante da Procuradoria Geral do Estado. Artigos Infringidos 873, II, do 24.569/97 e art. 5º, inciso I, alíneas “b” e “c” da IN 32/2005, com penalidade prevista no Artigo 123, I, alínea “d” da lei 12.670/96, alterada pelas leis 13.418/2003 e 14.447/2009.

RELATÓRIO

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



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

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

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO EM VIRTUDE DE APURACAO DIARIA, REALIZADA ATRAVES DO REGIME ESPECIAL DE FISCALIZACAO E CONTROLE. REFERENTE AO PERIODO DE 06 A 31 DE JULHO DE 2009, NO VALOR TOTAL DE R\$ 24.655,54, CONFORME DEMONSTRATIVOS APURACAO DIARIA, DAE'S EMITIDOS E INFORMACAO COMPLEMENTAR, EM ANEXO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 24.655,54
Multa	R\$ 12.327,77
Total a Pagar	R\$ 36.983,31

Dispositivos infringidos: Artigo 873, inciso II 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 a 06, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Portaria nº 505/2009 (fls. 07); Termo de Intimação nº 2009.14798, 2009.15396, 2009.15763 e 2009.15869 (fls. 08, 09, 10 e 11); Consulta ao Sistema Controle da Receita Estadual (fls. 12); DAE's e Relatórios da Apuração Diária (fls. 13 a 64); Cópias das Notas Fiscais (fls. 65 a 70); Consulta ao Sistema CAF (fls. 71); e Cópias das Leituras das Memórias Fiscais e Reduções Z dos ECF (fls. 72 a 157).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo, apresentou impugnação para questionar o lançamento (fls. 163 a 166) com a juntada do documento de fls. 167.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em face do entendimento da regularidade lançamento realizado pela fiscalização, conforme consta às fls. 168 a 172.

O contribuinte irredimido com a decisão de procedência exarada em primeira instância, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 180 a 188.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 99/2013 (fls. 192 a 194) opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência da autuação proferida em primeira instância, nos termos do parecer referendado pelo douto



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

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

representante da Procuradoria Geral do Estado.

Por meio do Despacho de fls. 199/200, a 2ª Câmara de Julgamento, em janeiro de 2014, resolveu converter o curso do processo em perícia visando à realização de nova apuração fiscal, levando em consideração os créditos decorrente das aquisições de mercadorias, bem como, os valores recolhidos a título de antecipado e na apuração mensal.

O resultado da conversão do processo em perícia está plasmado no Laudo Pericial que repousa às fls. 201 a 203 dos autos, que concluiu pelo estabelecimento de um valor de ICMS a recolher no importe de R\$ 21.303,26 (vinte e um mil, trezentos e três reais e vinte e seis centavos).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por UNIÃO BARES E RESTAURANTES LTDA. em face da CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200911829-4, nos termos da legislação processual vigente.

No processo sub examine, o requerente foi autuado pela falta de recolhimento do ICMS devido em virtude de apuração diária, realizada através do Regime Especial de Fiscalização e Controle REFERENTE AO PERÍODO 06 A 31 DE JULHO DE 2009.

Como preliminar de nulidade, o recorrente aduz a falta de motivação da portaria que determinou o Regime Especial de Fiscalização e Controle, posto ser requisito formalístico do ato administrativo, afigurando-se como uma exposição dos motivos.

O Regime Especial de Fiscalização e Controle é disposto no art. 96 da Lei Estadual 12.670/96, aduzindo, como podemos observar, o que segue:

“Art. 96 - Nos casos de prática reiterada de desrespeito à legislação com vistas ao descumprimento de obrigação tributária, é facultado ao Secretário da Fazenda aplicar ao contribuinte faltoso regime especial de fiscalização e controle, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, que compreenderá o seguinte:”



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

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

Contudo, referida nulidade deve ser afastada, posto que a própria autuada não forneceu os documentos necessários à apuração diária do ICMS, não podendo, portanto, arguir nulidade do procedimento fiscal, alegando uma falha para a qual deu causa. Ademais, é clara a predita Portaria 505/209 especificando que "O SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, no uso de suas atribuições legais e considerando a prática reiterada de descumprimento das obrigações tributárias, RESOLVE: Determinar Regime Especial de Fiscalização e Controle (...)"

Quanto ao mérito, no processo sub examine, o requerente foi autuado pela falta de recolhimento do ICMS devido em virtude de apuração diária, realizada através do Regime Especial de Fiscalização e Controle REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO DE 2009.

Especifica, o nobre agente autuante, em informações complementares anexas ao auto de infração que intimou o contribuinte a apresentar diariamente o movimento de entradas e saídas (documentos fiscais de entrada e saída, redução "Z", Leituras "X" e fitas detalhes de todos os ECF's), mas que a empresa somente apresentou os documentos fiscais de entradas referente ao mês de setembro de 2009 no final do mês, razão pela qual os créditos só foram considerados a partir da data do recebimento dos referidos documentos. Porém, utilizando-se dos documentos apresentados, procedeu à apuração diária do ICMS, deduzindo do imposto calculado com base nas reduções "Z" o ICMS antecipado pago, bem como os créditos fiscais relativos às aquisições do mês.

Importante colacionarmos, antes de adentrar à análise meritória, os preceitos normativos que alicerçam o aspecto do Regime Especial de Fiscalização e Controle ao qual nos interessa, constantes no art. 96, II da Lei Estadual 12.670/96, assim como art. 5º, inciso I, alíneas "b" e "c" da Instrução Normativa nº 32/2005, in verbis:

"Art. 96 - Nos casos de prática reiterada de desrespeito à legislação com vistas ao descumprimento de obrigação tributária, é facultado ao Secretário da Fazenda aplicar ao contribuinte faltoso regime especial de fiscalização e controle, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, que compreenderá o seguinte:

I - omissis;

II - fixação de prazo especial e sumário para recolhimento dos tributos devidos;"

"Art. 5º Os procedimentos do agente fiscal responsável pelo acompanhamento do Regime Especial de Fiscalização serão:

I - acompanhar todas as operações de entradas e saídas de mercadorias concernentes ao ICMS, preenchendo o formulário:



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

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

"Recolhimento do ICMS Diário" - Anexo Único desta Instrução Normativa, devendo:

- a) - apurar o saldo diariamente;
- b) caso seja devedor, tomar as medidas necessárias para que o imposto seja recolhido no prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a apuração;
- c) não havendo o recolhimento do imposto, conforme previsto na alínea "b" deste inciso, proceder, imediatamente, à lavratura do Auto de Infração;"

Uma vez reconhecida a validade da Portaria 505/2009, trazendo como corolário a aplicação do Regime Especial de Fiscalização e Controle ao autuado recorrente, não resta dúvidas quanto ao ilícito fiscal ocorrido, isso porque o não recolhimento do imposto apurado diariamente – para os contribuintes sob a égide do citado regime – configura sim falta de recolhimento de ICMS, conforme claramente se deduz dos dispositivos retrocitados.

De qualquer forma, dúvidas que porventura se mantinham foram dirimidas pelo trabalho pericial apresentado às fls. 269 e ss. do processo a ser examinado. O exame pericial, pretendido pela defesa em seu Recurso Ordinário, foi objeto de deliberação da 2ª Câmara de Julgamento, realizado na 15ª (décima quinta) Sessão Ordinária, restando decidido pela sua confecção para que se dirimissem os seguintes quesitos:

- Examinar se todas as notas fiscais de aquisição, referentes ao período objeto do Auto de infração, foram consideradas para fins de apuração de créditos de ICMS a que fazia jus a atuada;
- Examinar se foram considerados os recolhimentos "apuração mensal" e "antecipado" no período objeto da autuação;
- Prestar outros esclarecimentos que julgar oportuno ao desenlace da questão de que trata o auto de infração

Percuciente em sua análise, a Ilustre Experta, de posse de todas as notas fiscais utilizadas pela fiscalização e algumas outras apresentadas em exclusividade pelo recorrente no momento diligencial, reanalisou documentos e incluiu, nos relatórios APURAÇÃO DO ICMS DIÁRIO, os créditos das notas fiscais de compras de mercadorias, incluindo também, no CÁLCULO DO ICMS E MULTA, o valor do ICMS MENSAL pago.



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

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

Em conclusão de Laudo Pericial, a nobre perita aduz que “Com a alteração informada do quesito 1, onde foram incluídos os créditos das notas fiscais de entrada, a base de cálculo da autuação passa a ser R\$21.303,26.”

Portanto, vimos como clara a acusação nos termos do Laudo Pericial, havendo modificação na base de cálculo originariamente encontrada, ressaltando que o crédito tributário lançado está amparado pela Portaria 505/2009, expedido pelo Secretário da Fazenda do Estado do Ceará, que determinou a aplicação do Regime Especial de Fiscalização e Controle ao Recorrente, sujeitando-o ao recolhimento diário do ICMS incidente sobre as operações realizadas no mês de setembro, posto não ser recolhido no prazo de 24 horas da apuração, conforme determina o art. 5º, I, “b” da I.N 32/2005

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe parcial provimento e decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, modificando a decisão proferida na instância singular e em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado alterado oralmente em sessão.

DEMONSTRATIVO

ICMS a Recolher	R\$ 21.303,26
Multa (50%)	R\$ 10.651,63
Total a Pagar	R\$ 31.954,89



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 **UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: Decisões ocorridas na 15ª Sessão Ordinária, de 20 de Janeiro de 2014:** *“A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte, por falta de motivação da Portaria que determinou a aplicação do regime especial de fiscalização – Afastada, por maioria de votos, adotando integralmente as razões e fundamentos constante no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão, que assim fundamentou seu voto: “Tendo em vista a providência excepcionalíssima do regime especial de fiscalização, assim como a observação, pelo administrador, do requisito formalístico do ato administrativo representado pela motivação, entendo pela nulidade do processo, posto não haver consideração específica a este requisito em portaria ou em informação complementar.”.* **Decisões ocorridas nesta Sessão (75ª – 13/05/2015):**A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a ação fiscal, nos termos do laudo pericial de fls. 201 a 203, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra, apesar de regularmente intimado para sustentação oral.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 17 de agosto de 2015.



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

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


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CIENTE EM:
19/08/2015