



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

RESOLUÇÃO Nº 257 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 22 / 04 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001581/2001

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200103871

RECORRENTE : MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS : MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

EMENTA: ICMS – Falta de emissão de documento fiscal de saída – Nota Fiscal “filha” em operação fora do estabelecimento. Autuação Parcialmente Procedente. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Penalidade inserta no art 878, VIII “d”. Decisão unânime de acordo com o Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta da peça inicial que a empresa Mais Sabor Indústria e Comércio de Refrigerantes Ltda. foi autuada por emitir documento fiscal para contribuinte não identificado em operações de vendas fora do estabelecimento. Confrontando as notas fiscais “de saídas-manifestos” e notas fiscais de “entrada-anulações”, verificou o auditor fiscal que em parte das operações, as mercadorias não retornaram ao estabelecimento remetente, caracterizando vendas a contribuinte não identificado, sendo dado como infringido o art 170, II, com penalidade sugerida no art 878, III, “d” do RICMS.

1

O Auto de infração foi lavrado em decorrência de ação fiscal ampla realizada nos assentamentos da empresa atuada referentes ao exercício de 2000, trazendo anexos planilha vendas a negociar e informações complementares onde o atuante traz informações sobre o desenvolvimento da ação fiscal.

A empresa atuada ingressa com impugnação, argüindo, preliminarmente pela nulidade do feito fiscal por ter a ação fiscal extrapolado o prazo legal de 60 (sessenta) dias.

Quanto ao mérito, alega que as notas fiscais "filhas" não foram entregues ao fiscal porque não foram solicitadas, e, solicita realização de perícia para comprovação do alegado.

O julgador monocrático, afastando a nulidade suscitada, não acata a realização de perícia, também, uma vez que a empresa não apresentou algum quesito a ser investigado, nem, tampouco apresentou documentos a serem periciados. No mérito, julga procedente a ação fiscal, caracterizando vendas sem notas fiscais, sendo dado como infringido o art 708, II, 711 e 712 do Dec. 24.569/97, com penalidade sugerida no art 878, III, "b" do mesmo Decreto.

Inconformada a atuada apresenta recurso voluntário argüindo as mesmas observações da peça defensiva inicial.

O Consultor Tributário, em seu balizado Parecer, observa que as interpretações dadas pelo o agente atuante, e pela julgadora monocrática foram equivocadas, sugerindo que o caso em tela trata-se de descumprimento de obrigação acessória, visto que a tributação das mercadorias se dá através das notas fiscais emitidas quando da efetiva venda, sendo o contribuinte o único prejudicado, por não poder recuperar parte do ICMS debitado quando da emissão das notas "manifesto".

A Consultoria Tributária, ao final, sugere o conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, enquadrando a penalidade inserta no art 878, inciso VIII, alínea "d" do Dec. 24.569/97, o que foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A empresa Mais Sabor Indústria e Comércio de Refrigerantes Ltda. foi atuada por emitir documento fiscal para contribuinte não identificado em operações de vendas fora do estabelecimento. Confrontando as notas fiscais "de saidas-manifestos" e notas fiscais de "entrada-anulações", verificou o auditor fiscal que em parte das operações, as mercadorias não retornaram ao estabelecimento remetente, caracterizando vendas



a contribuinte não identificado, sendo dado como infringido o art 170, II, com penalidade sugerida no art 878, III, "d" do RICMS.

Em primeira instância, a julgadora monocrática, entendeu que se trata de vendas sem emissão de notas fiscais, sendo dado como infringido o art 708, II, 711 e 712 do Dec. 24.569/97, com penalidade sugerida no art 878, III, "b" do mesmo Decreto.

Ora, diferenças entre o montante dos valores das notas fiscais "MANIFESTOS" e o total das notas de "RETORNO" detectada pelo agente do fisco não caracteriza venda a contribuinte não identificado, assim como, não caracteriza omissão de saídas apontada na instância singular.

Na realidade, o objetivo da nota fiscal de retorno não é outro senão anular o débito do imposto destacado na nota fiscal manifesto, e nunca para acobertar o retorno das mercadorias não vendidas, fazendo com que a tributação recaia, apenas sobre as vendas efetivadas pelas notas fiscais "filhas".

Dessa forma, foi o contribuinte o único prejudicado, pois deixou de recuperar parte do ICMS destacado nas notas "manifestos".

Quanto à nulidade suscitada preliminarmente pela extrapolação do prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização, entendo que deva ser afastada, uma vez que, à época, o prazo legal de conclusão já era de 90 (noventa) dias, e não sessenta, como foi alegado.

Assim posto, voto para que seja conhecido o recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para reformar, em parte, a decisão exarada em 1ª instância, enquadrando a penalidade inserta no art. 878, inciso VIII, alínea "d", por se tratar de descumprimento de obrigação acessória.

É o voto

Demonstrativo do Crédito tributário:


Valor correspondente a 40 UFIRCe.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente a empresa **MAIS SABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada. No mérito, também por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, ocasionalmente, a conselheira Dulcimeire Pereira Gomes.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de junho de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO RELATOR

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO