



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

RESOLUÇÃO Nº **0406/2005**
2ª CÂMARA
SESSÃO DE: 11/04/2005
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003116/2003
AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200308929
RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatado nos autos que a autuada deixou de apurar e recolher ICMS, em decorrência da não escrituração de notas fiscais de saídas tidas como canceladas. Inobservância ao disposto nos arts. 138, 270, conjugados com os arts. 73 e 74 do Regulamento do ICMS. Ação fiscal procedente. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória prolatada pela 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares. A firma deixou de recolher o ICMS no valor de valor de R\$ 109.684,49, nos meses de junho, agosto de 2002 e fevereiro de 2003, referente a notas fiscais de saídas não escrituradas no livro registro de saídas de mercadorias nos meses acima citados, conforme demonstrativo do débito e informações complementares em anexo".

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 73, 74, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, I, c, do mencionado decreto estadual.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal ratificou o feito fiscal.

Consta às fls. 12 a 25 dos autos, o Demonstrativo das Notas Fiscais Registradas como Canceladas, as cópias das Notas Fiscais de saídas tidas como canceladas e as cópias do livro Registro de Saídas das Mercadorias.

A atuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 30 a 32 dos autos.

A ilustre julgadora singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular a atuada ingressou com recurso voluntário, arguindo que as mercadorias sequer saíram do Centro de Distribuição do Recife (origem) porque as operações foram canceladas, tendo sido emitidas notas fiscais de entradas naquele estabelecimento, dando total cobertura à operação realizada, nos termos da lei.

Alegou que não se concretizou o fato hipoteticamente previsto no antecedente da regra-matriz de incidência tributária, com o perfazimento das operações.

Aduziu que não se falar em incidência do ICMS na operação, na medida que a própria legislação estadual (o art. 3º, caput, e inciso XV, do Dec. nº 24.569/97) ao condicionar a ocorrência do fato gerador em concreto à entrada das mercadorias no estabelecimento, afasta a hipótese de lançamento do tributo em operações que não se concluem, que não se aperfeiçoam.

Reafirmou que em não tendo ocorrido a operação tributada pelo Fisco cearense (subsunção do conceito do fato ao conceito da norma), não se falar em ilícito para fins de imposição da multa prevista no art. 878, I, c, do RICMS.

Alega, a inconstitucionalidade da multa arbitrada em 100% (cem por cento) sobre o valor do montante lançado por caracterizar-se como penalidade confiscatória, que é vedada pela Constituição Federal.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 148/2005, opinando pela confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inicial do presente processo que a empresa atuada, no mês de junho, agosto de 2002 e fevereiro de 2003 deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 109.684,49, ao não escriturar notas fiscais de saídas no livro de Registro de Saídas de Mercadorias, conforme Demonstrativo de Débito.



O ilustre julgador singular decidiu pela procedência da autuação.

Dispõe o art. 270 do Dec. nº 24.569/97, que " O livro Registro de Saídas, modelos 2 ou 2-A, Anexos XXXIII e XXXIV, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias ou bens e de prestação de serviços de transporte e de comunicação, a qualquer título, efetuadas pelo estabelecimento."

Da análise das peças que compõem os autos, constata-se que as Notas Fiscais de saídas às fls 13 a 20 dos autos se encontram lançadas no livro Registro de Saídas de Mercadorias como canceladas, por conseguinte, entendeu a fiscalização estadual que a Recorrente deixou de apurar e recolher o imposto constante no Demonstrativo do Débito de ICMS (fls. 12 dos autos).

A Recorrente, por outro lado, alegou que as operações atinentes às referidas notas fiscais teriam sido canceladas pela Unidade sediada em Recife, sendo esta a razão pela qual não fizeram parte da apuração do ICMS.

A alegação acima não restou comprovada nos autos. Ademais, o suposto o cancelamento dos referidos documentos fiscais de saídas não atendeu ao disposto no art. 138 do Dec. nº 24.569/97.

Quanto à inconstitucionalidade da multa aplicada ao caso concreto, este órgão de julgamento administrativo, reiterada vezes, tem decidido que a apreciação de inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Enfim, os argumentos da Recorrente não possuem o condão de desconstituir a presente acusação fiscal, a qual se encontra devidamente comprovada pela farta documentação anexada aos autos.

Portanto, não merece qualquer reparo a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, aplicando ao caso concreto a multa equivalente a 01 (uma) vez o valor do imposto, conforme previsão do art. 123, inciso I, c, da Lei nº 12.670/96.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para manter a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | | |
|-------|---|----------------|
| ICMS | = | R\$ 109.684,49 |
| MULTA | = | R\$ 109.684,49 |
| TOTAL | = | R\$ 219.368,98 |


b

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente NESTLÉ BRASIL LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de junho de 2.005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

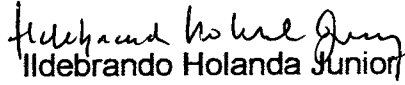

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Eliane Resplandê Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO