



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIO

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/3146/2015 AI Nº 1/2015.15823-2

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 054 /201/6

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 14 de Setembro de 2016. (23ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/3146/2015 AI Nº 1/2015.15823-2

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS - EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. Constatação de registro indevido na conta gráfica do contribuinte de crédito de ICMS relativo à aquisição de produtos integrantes da cesta básica sem a realização do estorno previsto na legislação tributária de forma proporcional á redução de base de cálculo. 2. Preliminar de nulidade por multa confiscatória, afastá-lo, pois matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencioso Administrativo Tributário julgar sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da Lei nº 15.614/2014. 3. Quanto ao pedido de perícia negá-lo, conforme dispõe o artigo 97, incisos III e V, da Lei nº 15.614/2014. 4. No mérito resolvem por maioria de votos, negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância - PROCEDÊNCIA. Decisão amparada nos artigos 73, 74 e 66, inciso V todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.418/2003, em conformidade com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO VALOR DE R\$ 2.344.257,26, PROVENIENTE DO APROVEITAMENTO DO CREDITO INDEVIDO DE ICMS, CONFORME CONTA GRAFICA REFEITA DO EXERCÍCIO DE 2011. MOTIVO ESTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES."

A peça vestibular descreve além do fato gerador, os artigos infringidos, a penalidade sugerida, o principal no valor de R\$ 2.344.257,26 e multa do mesmo valor (R\$ 2.344.257,26).

*Handwritten signatures and initials*



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

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/3146/2015 AI Nº 1/2015.15823-2

O agente fiscal, apontou como dispositivos infringidos: Art. 66, inciso V, Art. 73 e Art. 74 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "c" Lei no 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 06, vejamos:

"Emitimos também o Termo de Intimação nº 2015.13258 para que o contribuinte informasse a que se refere os estornos de créditos lançados na EFD, no período de 01/09/2010 a 15/02/2011 (período do Termo de Acordo 323/2010, bem como a memória de cálculo deles. Decorrido o prazo estipulado, contribuinte enviou via e-mail a memória de cálculo dos estornos (em anexo). Entretanto, não informou a natureza destes estornos. Analisando a EFD do período do estorno e a memória de cálculo, verificamos que tais estornos se referem as Notas Fiscais de Entrada do Estabelecimento NESTLE BRASIL LTDA BA (60.409.075/0120-88) em consonância com a Cláusula Quarta, inciso II do Regime Especial de Tributação 323/2010, na qual prevê: Estorno de 5% (cinco por cento) quando das entradas de mercadorias oriundas de outros Estados relacionadas em ato normativo expedido pelo Secretário da Fazenda. Conforme Instrução Normativa 01/2004 e Norma de Execução 01/2010. Portanto não tendo influência nos cálculos referentes aos estornos de créditos referente a este auto de infração"

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 20 a 38, com os argumentos:

- ✓ Que o viola o princípio da não cumulatividade;
- ✓ Que o Convênio ICMS 128/94, autoriza os estados da Federação a estabelecerem carga tributária mínima de 7% de suas operações internas, e este convênio foi ratificado pelo Estado do Ceará, portanto não poderia o art. 66, V, do Dec. nº 24.569/97, restringi-lo;
- ✓ Que a fiscalização não levou em consideração os estornos feitos, referente aos 5% dos créditos referente a sua filial na Bahia, portanto levou em consideração que haviam se aproveitado do credito de 12%, o que não é verdade, pois já haviam estornado 5%;
- ✓ Que ocorre um efeito confiscatório da multa aplicada;



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

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/3146/2015 AI Nº 1/2015.15823-2

E REQUER:

- ✓ Que sejam acolhidas as razões de defesa, para não reconhecer o procedimento instaurado, tornando IMPROCEDENTE o Auto de Infração, ou PARCIALMENTE PROCEDENTE tendo em vista a existência de períodos atingidos pela decadência.

O julgador monocrático julga pela procedência da autuação, conforme ementa:

**EMENTA:** ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS em razão da empresa ter lançado indevidamente crédito de ICMS referente a produtos da cesta básica. **Autuação PROCEDENTE.** Infração aos artigos 66, V do RICMS com penalidade inserta no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. **DEFESA TEMPORÁRIA.**

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 93 a 110, com os mesmos argumentos lançados na peça de defesa inicial já citadas anteriormente, inovando somente no quesito de solicitação de perícia.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 24/2016, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático e indeferimento do pedido de perícia.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

Logo de início, entendo que deva ser rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, por ser de todo descabida, não constatei qualquer tipo de vício de irregularidade que possa torná-lo nulo.



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

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/3146/2015 AI Nº 1/2015.15823-2

Primeiramente quanto ao pedido de perícia verificamos que não foi obedecido o disposto no Art. 93 do Decreto 15614/2014, ademais concordo com o julgador singular em relação as provas acostadas ao processo.

**Do Pedido de Perícia e de Diligência**

(...)

Art. 93. As providências assinaladas no caput do art. 92 poderão também ser interpostas quando da apresentação de recurso pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição; observadas às disposições desta Lei.

§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:

- I – o motivo que a justifique;
- II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas; quando for o caso;
- III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;
- IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

Portanto, pode-se indeferir o pedido de perícia em conformidade com o art. 97 do Decreto 15614/2014, vejamos:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

- I – formulado de modo genérico;
- II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;
- III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;
- IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;
- V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável;
- VI – a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado.

Parágrafo único. Quando da realização de perícia requerida por Julgadores Administrativo-Tributários, Assessores Processual-Tributários, Procuradores do Estado e Conselheiros, estes deverão observar o disposto nos incisos I a VI do caput deste artigo.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório, logo inconstitucional, entendo tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Contencio-



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

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/3146/2015 AI Nº 1/2015.15823-2

so Administrativo Tributário, salvo as exceções contidas, conforme dispõe o art. 48, § 2º. da Lei nº 15.614/2014, "in verbis":

"Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência de 1ª Instância, nos termos do julgamento singular e Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS	MULTA
R\$2.344.257,25	R\$2.344.257,25

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE NESTLE BRASIL LTDA e RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

**DECISÃO:** Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: 1 – Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório, resolve-se afastá-lo por unanimidade de votos, por entenderem os Senhores Conselheiros tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afas-



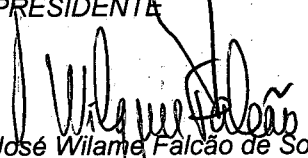
**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIO**

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/3146/2015 AI Nº 1/2015.15823-2

tar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014; 2 – Quanto ao pedido de Perícia formulado pela Recorrente, resolve-se indeferi-lo por voto de desempate do Presidente, com fundamento no artigo 97, incisos III e V, da Lei nº 15.614/2014, entendendo-se que a verificação pericial é prescindível ao deslinde da questão, uma vez que os elementos contidos nos autos são suficientes à formação do convencimento do Colegiado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo, Diogo Moraes Almeida Vilar e Rodrigo Portela Oliveira, que se pronunciaram favoravelmente à perícia requerida; 3 - No mérito, resolvem por maioria de votos, negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos quanto ao mérito os dos Conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo e Rodrigo Portela Oliveira, que se manifestaram pela parcial-procedência do lançamento. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da Recorrente, Dr. Flávio Basile.


**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 17 de OUTUBRO de 2016.**

  
Abílio Francisco de Lima  
PRESIDENTE

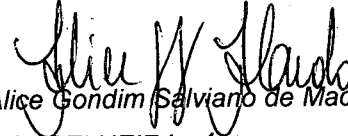
  
José Wilame Falcão de Souza  
CONSELHEIRO

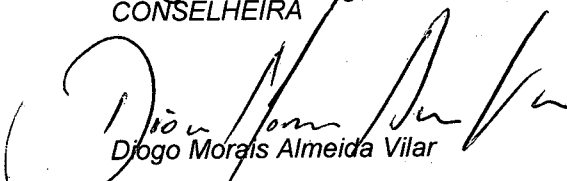
  
Lúcio Flávio Alves  
CONSELHEIRO

  
José Augusto Teixeira  
CONSELHEIRO

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Rodrigo Portela Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
CONSELHEIRA

  
Diogo Moraes Almeida Vilar  
CONSELHEIRO