

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

**RESOLUÇÃO Nº 81/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 05.12.2002**

PROCESSO Nº 1/002650/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200108573

RECORRENTE: JAMA COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

EMENTA: Crédito Indevido – AUTO PROCEDENTE.

A empresa creditando-se de forma indevida das aquisições de produtos da cesta básica realizadas no exercício de 2001, sem a realização do estorno previsto. Decisão com base nos art. 66. V, penalidade do art. 878, II, a, todos do Dec. 24.569/97. DEFESA TEMPESTIVA.

RELATÓRIO

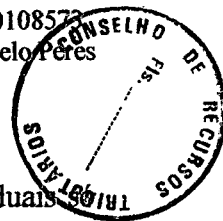
No relato do auto consta que a empresa autuada teria creditado-se de forma indevida das aquisições de produtos da cesta básica realizadas no exercício de 2001, sem a realização do estorno previsto.

Foi anexado aos autos cópia da notificação e da relação das notas fiscais que serviram de base para a autuação.

Tendo sido dada a ciência ao contribuinte no próprio auto de infração, este requereu dilatação de prazo, porém, não apresentou defesa no prazo legal tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 05.11.2001. Contudo, o contribuinte apresentou defesa intempestivamente argüindo:

- Preliminarmente:

- a nulidade da autuação em virtude do Termo de Notificação ter cobrado o imposto com acréscimo, fato que teria cerceado o direito da autuada de pagar espontaneamente o imposto
- a nulidade por preterição do direito de defesa por não ter o autuante devolvido as notas fiscais constantes na relação;
- excluir da autuação o sócio Alberto Jorge Ferreira Gomes



- *No mérito argüi:*

- Que o estorno de crédito nas entradas seria ilegal, pois as alíquotas interestaduais são autorizadas somente pelo Senado Federal.

Foram anexados aos autos a Conta Corrente do contribuinte dos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 (fls. 26 e 27)

Preliminarmente

- A nulidade da autuação em virtude do Termo de Notificação ter cobrado o imposto com acréscimos, fato que teria cercado o direito da autuada de pagar espontaneamente o imposto.

Improcede tal argumento, haja vista, o montante constante no Termo de Notificação nº 2001.09650 (fl.06) representar a soma de todos os impostos oriundos dos autos de infração de nº (s) 200108567, 200108572, 200108566, 200108575, 200108571, 200108568, 200108573, sendo todos resultados da fiscalização em processo de baixa frutos de uma mesma ordem de serviço que fiscalizou o período de 23.05.97 a 21.06.2001, cobrando o ICMS respectivamente nos seguintes valores: R\$ 4.435,99 + R\$ 77.569,31 + R\$ 20.579,45 + R\$ 5.771,70 + R\$ 77.096,83 + R\$ 36.998,83 + R\$ 29.464,65 = R\$ 251.916,85.

Logo, não houve acréscimo, nem multas, o valor cobrado na referida notificação representa somente o ICMS, o qual poderia ser pago espontaneamente pela autuada até o término do prazo concedido no termo.

- a nulidade por preterição do direito de defesa por não ter o autuante devolvido as notas fiscais constantes na relação;

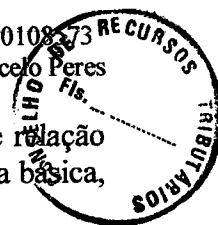
O recibo anexo à fls. 10 comprova a entrega dos documentos utilizados pela fiscalização, inclusive notas fiscais, conforme assinatura do Sr. Antônio Braga da Rocha Filho, sócio da empresa (fl.28).

- *excluir da autuação o sócio Alberto Jorge ferreira Gomes*

Não há porque excluir o aludido sócio da autuação, pois o sujeito passivo da autuação é a empresa pessoa jurídica.

Pelos motivos acima expostos improcede os pedidos de nulidades feito pela defesa, observando que todos os quesitos, procedimentos e prazos previstos na legislação tributária foram seguidos no processo, tornando a autuação legítima.

Do Mérito



Observa-se através do relato do Auto de Infração, Informação Complementar e relação anexa à fl. 07 a 09, que o contribuinte creditou-se das aquisições de produtos da cesta básica, sem a realização do estorno previsto.

A defesa argüi que o estorno de crédito nas entradas seria ilegal, pois as alíquotas interestaduais são autorizadas somente pelo Senado federal, observa-se que antigamente a alíquota sobre produtos da Cesta Básica era reduzida, porém, em virtude das controvérsias existentes à época, o Estado determinou através da Lei nº 12.670/96 que a redução incidiria sobre a Base de Cálculo:

Art. 43. *Nas operações interna e de importação com os produtos da cesta básica, a base de cálculo do ICMS será reduzida em 58, 82% (cinquenta e oito inteiros e oitenta e dois centésimos por cento).*

Contudo o Estado veda a manutenção integral do crédito oriundos de aquisições cujas saídas ocorreram com redução de Base de Cálculo:

Art. 66. *Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou serviço tomado:*

V – for utilizada como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipóteses em que o estorno será proporcional à redução.

Pelo exposto, percebe-se que o contribuinte creditou-se de forma indevida, ato que constitui infração à legislação tributária, nos termos do Dec.24.569/97, cuja penalidade é:

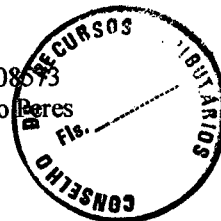
Art. 878. *As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

II – com relação ao crédito do ICMS:

- a)** crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com o artigo 65, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 66: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado;

Ressalta-se que não há necessidade de conta gráfica para verificar se houve aproveitamento total ou parcial do crédito indevidamente lançado, haja vista, ter se verificado na conta corrente extraída do sistema GIM (fls.26 e 27) a existência de saldo devedor no período considerado, com exceção dos meses de Nov/98 e Out/2000, porém, considerando que o período fiscalizado no processo de baixa foi de 23.05.97 a 21.06.2001, os aludidos saldo credores foram aproveitados nos meses subsequentes, os quais foram todos negativos.

É o relatório
CMP



VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, de auto de infração lavrado contra a empresa acima identificada acusando-a de crédito indevido em virtude de falta de estorno da parcela do ICMS referente às aquisições de produtos da cesta básica.

Na instância singular, a autoridade julgadora analisa o Sistema GIM – conta corrente da empresa autuada e diante do saldo devedor continuado em todo o período, decide pela procedência da ação fiscal.

Insatisfeito com a decisão condenatória exarada pela nobre julgadora singular, o sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído, interpõe recurso voluntário, alegando nulidade do auto de infração sob o pálio de:

1. O termo de Notificação de nº 2001.09650 de 05.09.2001 ter exigido do recorrente o pagamento do ICMS e demais acréscimo legais, cerceando o direito da recorrente de pagar o imposto sem multa, juros e correção monetária.
2. O autuante não ter devolvido as notas fiscais, cerceando o direito de defesa da empresa.
3. Excluir da autuação o sócio Alberto Jorge Ferreira Gomes que na época da suposta infração não mais fazia parte do quadro societário da empresa.

Alega, ainda que o tribunal de Justiça do Ceará, no mandado de Segurança impetrado pela ACESU, determinou que os supermercados se creditassem da alíquota total nas operações com produtos da cesta básica.

Ao final da peça recursal requer a total improcedência do auto de infração ora questionado.

Com efeito, analisando a questão "sub judice", concluímos que acertada está a decisão da Instância Monocrática.

Como os argumentos da recorrente repetem integralmente os fundamentos oferecidos na fase impugnatória, e diante da farta argumentação da autoridade julgadora, achamos desnecessário comentar ponto por ponto as alegativas da autuada sob pena de tornar-se repetitiva.

O único argumento que deixou de ser apresentado pela recorrente à instância singular diz respeito à segurança concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará a ACESU – Associação Cearense de Supermercados, assegurando o direito à utilização dos créditos nas operações com produtos da cesta básica sem qualquer estorno, até ulterior decisão.

No tocante a alegativa acima, examinamos o Despacho nº 40 – Ano 2002 que dormita as fls. 42 dos autos e verificamos que a liminar concedida a ACESU tem seus efeitos a partir de sua expedição (26.02.2002), enquanto a infração reclamada na inicial indica o período de



01.2001 a 06.2001, portanto, fora do alcance da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

À vista do exposto, sugerimos que o Recurso Voluntário seja conhecido e improvido confirmando na íntegra a sentença recorrida.

É pois este o meu voto.

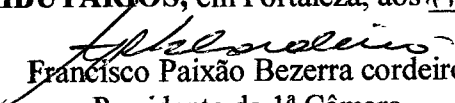
CMP

DECISÃO

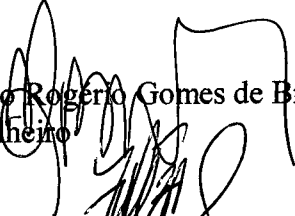
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **JAMA COMERCIO DE ESTIVAS E CEREAIS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

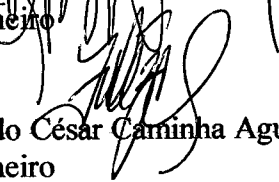
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, resolve conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão de **CONDENATORIA** exarada em instância singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de fevereiro de 2003.



Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara

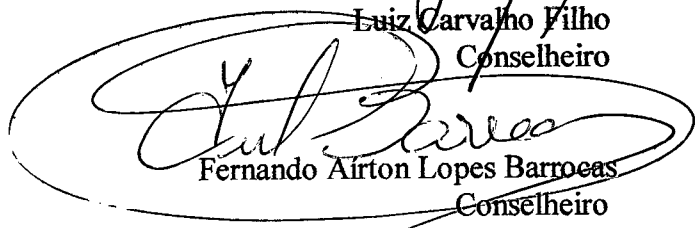

Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator

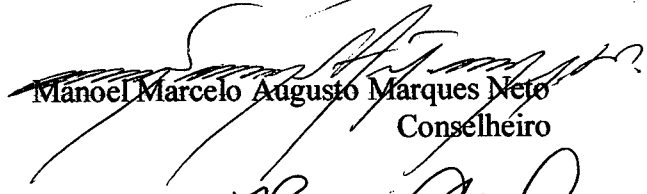

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

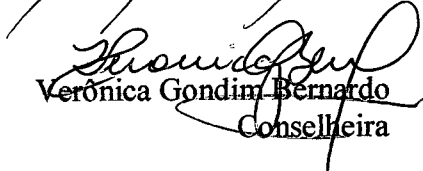

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro


Fernando Aírton Lopes Barrocas
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário