



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 308/2005.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 05/05/2005.

PROCESSO Nº 1/002885/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200309326

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. CRÉDITO

INDEVIDO. Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, tendo em vista a cominação de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, reformando a decisão condenatória prolatada na Instância Singular, em face da aplicação do disposto no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, adotando o crédito tributário apontado na decisão monocrática e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS**. A peça inaugural relata que o contribuinte lançou crédito indevido de ICMS em virtude da não realização de estorno do ICMS proporcional a redução nas saídas internas com produtos da cesta básica no valor de R\$ 3.770.717,06 referente ao período de janeiro a dezembro de 2001. Decisão fundamentada no inciso V, artigo 66 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no artigo 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO:

Relatam as peças que constituem o processo em questão, o creditamento indevido do ICMS no valor de R\$ 3.770.717,06, culminando com a lavratura de auto de infração em 02/09/2003.

O fiscal autuante indicou a penalidade prevista no artigo 878, II, "a" do Decreto nº 24.569/97.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2003.08862, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Demonstrativo do Crédito Indevido de ICMS, Relatórios dos Produtos da Cesta Básica, cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS, cópias do Livro Registro de Entradas, cópias de notas fiscais de entradas e cópias do AR.

Tempestivamente, a empresa acusada na peça vestibular ingressa com instrumento impugnatório que repousa às fls. 61 a 94 dos autos.

No julgamento singular, a nobre julgadora julga procedente o feito fiscal, com decisão amparada no art. 66, inciso V do Decreto nº 24.569/97.

Insatisfeita com o decisório singular, a empresa autuada ingressa com peça recursal argüindo basicamente que:

1. A Recorrente diante do mandamento constitucional da não cumulatividade do imposto é legítimo apropriar-se e de manter integralmente os créditos do ICMS que incidiu nas operações anteriores;

2. É direito assegurado na CF/88, art. 155, I, "b", § 2º;

3. Tanto a doutrina quanto à jurisprudência confirmam que a não cumulatividade implica no direito de crédito desde que tenha havido incidência do imposto;

4. O Decreto nº 24.569/97 padece de vício por inconstitucionalidade;

5. Reproduz as demais argumentações contidas na peça de impugnação contidas nos autos, solicitando, ao final, que seja declarada a manifestada insubsistência do presente AI.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 222/2005, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado às fls. 120, sugere que seja confirmada a decisão condenatória proferida em primeira instância.

Em síntese, é o relatório.



VOTO DO RELATOR:

A acusação fiscal em julgamento diz respeito ao creditamento indevido do ICMS na importância de R\$ 3.770.717,06 nos meses de janeiro a dezembro de 2001.

Analisando a vasta documentação e demonstrativos acostados aos autos pelo fiscal autuante, observo que razão assiste a lavratura da autuação em comento.

Verifica-se que a infração cometida tem respaldo legal na legislação estadual, que determina o estorno proporcional do crédito cuja saída é tributada com redução da base de cálculo.

Em seu julgamento monocrático a ilustre julgadora corretamente assim se expressa:

“Entendo, portanto, data vênua, que a redução proporcional do crédito no caso previsto no art. 66, V, do Decreto nº 24.569/97 em nada agride o mandamento constitucional da não cumulatividade.”

Portanto, o contribuinte autuado infringiu o disposto no inciso V do art. 66 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“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 o serviço tomado:

...omissis...

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.”

Embora o recurso voluntário esteja bem elaborado e rico em argumentações e citações, entendo que o mesmo não deve prosperar e que a norma que assinala a infração em questão encontra-se em vigor, devendo o Fisco Estadual, através da autoridade administrativa designada, exigir do contribuinte o seu cumprimento.

A penalidade para a presente acusação fiscal com a edição da Lei nº 13.418/03, alterou a redação do art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96 modificando a multa para uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado.

Pelo exposto, utilizo, na presente manifestação de voto, o mandamento constante no art. 106, II, “c” do CTN a seguir transcrito *ipsis litteris*:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:



...omissis...

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.”

Ante o exposto, voto, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido reformar a decisão condenatória da ação fiscal prolatada na Instância Monocrática, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, em virtude da aplicação da sanção inserta no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03 e com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 3.770.717,05.

MULTA: R\$ 3.770.717,05.

TOTAL: R\$ 7.541.434,10.

NOTA: demonstrativo constante no julgamento singular às fls. 101.



DECISÃO:

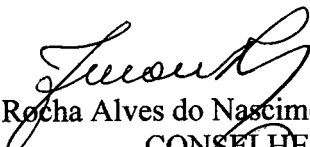
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a NESTLE BRASIL LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer o Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na Instância Singular, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal em face da aplicação do disposto no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, adotando o crédito tributário apontado na decisão singular, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar o conselheiro Vito Simon de Moraes, porque ausente no decorrer do relato.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...14...de 06..... de 2005.


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR

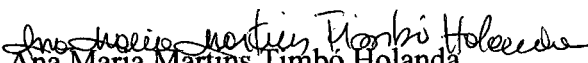

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Helenas Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO