



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

RESOLUÇÃO Nº 355 /2008

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/06/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3371/1999

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199912618

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e INDÚSTRIA

GESSY LEVER LTDA

RECORRIDO: AMBOS

CONS. RELATOR: JOÃO FERNANDES FONTENELLE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO - NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO PROPORCIONAL EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO - CESTA BÁSICA – PARCIAL PROCEDÊNCIA.
Restou afastada a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso. Parcial procedência em razão da redução do crédito tributário. Decisão embasada no art. 66, V do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recursos Voluntário e de Ofício conhecidos e parcialmente providos, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração, ora sob análise, que a empresa autuada lançou crédito indevido de ICMS em decorrência da não realização de estorno proporcional exigido pela legislação tributária, quando da comercialização de produtos componentes da cesta básica.

A Autoridade Lançadora indica como dispositivo legal infringido o art. 66 do Decreto nº 24.569/97, e, como penalidade, sugere o art. 878, II, “a”, do Decreto nº 24.569/97.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Consulta ao Cadastro de Contribuinte, Planilha de Apuração e Recuperação de Crédito Tributário e Registro de Apuração ao ICMS, todos acostados às fls. 03/29.

Defesa Administrativa e documentos às fls. 33/1790, afirmando em síntese, que o auto fora lavrado com base em meras presunções e, que realizara levantamentos próprios, restando constatada uma divergência entre seus dados e os obtidos pelo Agente Fiscal, quais sejam, valores dos produtos que não fazem parte da cesta básica, saídas interestaduais, mercadorias recebidas às alíquotas 7% e 12% e devoluções de mercadorias não entregues ao destinatário, por fim, solicita realização de perícia.

O Laudo Pericial, fls. 1792/1794, indicou uma base de cálculo menor que a apontada quando da lavratura do auto de infração, conforme documentação anexa às fls. 1795/2805. Em resposta à perícia realizada, a recorrente reafirma os argumentos expendidos na inicial.

A decisão monocrática, atravessada nos autos às fls. 2817/2822, decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, tendo em vista que o laudo pericial indicou uma base de cálculo menor.

Recurso Voluntário, às fls. 2826/2879, aduzindo a inaplicabilidade da taxa SELIC, afirma que o trabalho fiscal foi baseado em indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias, alega a inconstitucionalidade decorrente do evidente caráter confiscatório da multa, cita o princípio da não-cumulatividade e, por fim, requer a realização de nova perícia.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 426/2005, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 2887/2891, pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, no sentido de confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado às fls. 2892.

A recorrente vem aos autos às fls. 2894/2895 indicar assistente para realização de perícia.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários converteu o curso do processo em realização de perícia, às fls. 2922.

A Célula de Perícias e Diligências atesta a afronta ao Princípio da não-cumulatividade, tendo em vista que o auditor fiscal aplicou indistintamente, a redução de 58,82% nos créditos relativos à entrada de produtos com alíquota de 12% e 7%. O perito adotou a redução de 41,66% de estorno de crédito para a alíquota de 12% e 0% para a de 7%.

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR

A peça fiscal trazida à análise desta Câmara do Conselho de Recursos Tributários tem como objeto a acusação de ter o contribuinte deixado de estornar crédito de ICMS proporcional à redução da Base de Cálculo em 58,82%, relativo às mercadorias componentes da cesta básica.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela recorrente por presunções, indícios e ausência de documento comprobatório, entendo por bem afastá-la, haja vista que a presente autuação foi baseada em fatos concretos, estando apenso aos autos documentos comprobatórios da infração.

A legislação tributária estadual prevê no art. 41 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS) a concessão de benefício fiscal consistente na redução da base de cálculo dos produtos componentes da cesta básica quando da sua saída interna ou internacional.

Art. 41- Nas operações internas 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).

Em contrapartida, visando evitar o acúmulo de créditos fiscais com a aplicação da citada redução, a legislação alencarina estabeleceu a obrigatoriedade, dos contribuintes que realizarem as operações contempladas pelo benefício fiscal citado, de estornar proporcionalmente os créditos obtidos na aquisição das mercadorias objeto de tais operações, conforme art. 66, V do RICMS, *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:

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.

Por seu turno, o inciso VI do art. 65 do RICMS, veda o creditamento do ICMS quando se tratar da entrada de mercadoria cuja saída ocorra sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida à época da sua entrada do estabelecimento comprador.

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

VI - entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada;

Restou comprovado por meio de laudo pericial, que o Auditor, ao aplicar a redução de 58,82% nos créditos relativos a entrada de produtos, não diferenciou a redução para os produtos com alíquota diversa. Os produtos com



alíquota de 12% deveriam ter a redução de 41,66% de créditos e os de 7% não teriam redução.

Assim, comprovada a utilização dos créditos não autorizados pela legislação estadual, o contribuinte deverá se submeter à penalidade capitulada no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96.

Art. 123 - 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 a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes parcial provimento, confirmando a decisão singular parcialmente condenatória, tendo em vista que houve uma redução da Base de Cálculo apontada no Auto, nos termos da manifestação oral do representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos o presente auto em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **INDÚSTRIA GESSY LEVER LTDA** e Recorrido **AMBOS**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, para por maioria de votos, afastar a nulidade argüida em grau de Recurso Voluntário e, no mérito, por maioria de votos, dar-lhes parcial provimento, confirmando a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, no entanto, com aplicação no disposto no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do relator e da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza que votou favoravelmente à preliminar de nulidade sob o fundamento recursal, qual seja: o de que o auditor responsável pelo lançamento presumiu todas as operações que amoldavam às normas em referência, quando o estorno do crédito ocorreria apenas no caso de operação de saída interna válida com produtos de cesta básica e, no mérito, pela improcedência, conforme as razões recursais constantes em memorial, às quais o Sr. Presidente determinou fosse juntado aos autos. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Francisco Helder do Nascimento.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **03** de **09** de 2008.



p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

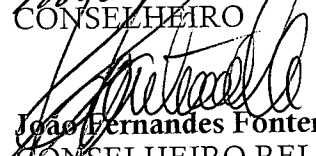

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Janine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Maria Elneide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Vitorino de Moraes
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO RELATOR


Jose Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO