



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº __491/2005

Sessão: 82ª Sessão Ordinária de 03 de maio de 2005

Processo Nº: 1/3071/2002

Auto de Infração Nº: 1/200212224

Recorrente: Companhia Brasileira de Laticínios - CBL

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relator: Alexandre Mendes de Sousa

EMENTA: ICMS - Lançar crédito indevido de ICMS em operação com estorno de crédito - O contribuinte deixou de realizar estorno de crédito devido em consequência do benefício da redução da base de cálculo atribuído na saída de leite pasteurizado. Auto de infração julgado EXTINTO em decorrência da falta de provas do cometimento do ilícito fiscal, nos termos do art. 63, inciso I, alínea "b" do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte com o seguinte relato:

"Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação ou prestação beneficiada com isenção. A firma em tela creditou-se indevidamente dos valores que deveriam ser estornados pelo benefício fiscal atribuído ao Leite Pasteurizado no valor de R\$ 321.398,78, conforme demonstrativo de estornos de créditos de energia, comunicação e frete".

Tempestivamente a autuada ingressa nos autos para impugnar o feito fiscal alegando em seu favor o seguinte:

- Pede a nulidade do feito fiscal em razão do autuante ter dito na inicial que a saída de leite pasteurizado era beneficiada com isenção, quando na verdade o benefício é de redução da base de cálculo;

- Argumenta ainda que a Constituição Federal só determina a anulação do crédito relativo às operações anteriores, quando as saídas sejam de isenção ou não-incidência, e não com redução de base de cálculo;

- Acha absurdo limitar o crédito relativo a entrada dos produtos da cesta básica, no caso ora discutido, ao mesmo percentual do valor da respectiva saída, pois dessa forma acaba por ocasionar o estorno proporcional do crédito tomado nas operações anteriores, o que totalmente inconstitucional;

- Que a alíquota aplicada no presente caso foi de 7% sobre a base de cálculo prevista e requerida;

- Que o Convenio 128/94, ratificado pelo Ato Declaratório COTEP nº 12/94 proíbe a anulação proporcional do crédito;

Após rejeitar a nulidade suscitada pela impugnante, o nobre julgador firma entendimento no sentido de confirmar a acusação fiscal, sob o fundamento de que o estorno é devido nos termos do art. 66, V, do Decreto nº 24.569/97.

O contribuinte insatisfeito com a decisão condenatória de primeiro grau, interpõe recurso voluntário, arguindo preliminarmente que o montante apontado no auto de infração como crédito indevido de ICMS (R\$ 321.398,78) é inferior ao valor indicado no demonstrativo que serviu de fundamento para qualificação do crédito tributário relativo, apenas ao exercício de 1999 (R\$ 366.920,91).

Acrescenta que o Fisco apresentou como única prova os créditos demonstrativos que, como visto, não refletem com veracidade o cálculo utilizado pelo autuante para quantificar o crédito tributário.

Ressalta ainda a necessidade da "apresentação de outras provas para que os argumentos defendidos no auto de infração ficassem cabalmente provados".

No mérito argumenta que a Constituição Federal prevê que somente nos casos de isenção ou não-incidência é que haverá anulação do crédito relativo às operações anteriores, portanto não pode alegar o princípio da legalidade estrita para descumprir a carta maior.

O processo é analisado pela consultoria tributária do CONAT, que após rejeitar os argumentos do recurso, confirma a decisão condenatória proferida na instância singular.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR.

O processo sob análise acusa o contribuinte de lançar crédito indevido de ICMS em operações beneficiada com isenção.

Da análise das peças, vê-se de pronto o equívoco do fiscal autuante em pretender que o contribuinte em tela efetuasse o estorno de créditos decorrentes de frete, energia elétrica e comunicação utilizados na fabricação de Leite Pasteurizado.

Aparentemente tudo leva a crer que o agente fiscal está com plena razão. No entanto, a questão não é tão simples como foi posta nos autos.

É certo que o artigo 66 em seu inciso V determina que sejam estornados os créditos que forem utilizados como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base cálculo, sendo o estorno proporcional à redução.

É também certo que a matéria prima da empresa autuada esta sujeita à redução de base de cálculo - LEITE PASTEURIZADO - uma vez que o mesmo é um dos itens da cesta básica conforme dispõe o artigo 41 do RICMS.

É também certo que o art. 41, § 2º dispõe sobre os produtos integrantes da cesta básica.

A questão começa a tomar outro rumo quando se percebe que o produto MANTEIGA, listado pelo autuante como matéria prima para fabricação do leite pasteurizado não se encontra listado junto aos produtos da cesta básica.

Outro fato intrigante e não observado pelo autuante é que o produto QUEIJO COALHO só é componente da cesta básica se for produzido artesanalmente por pequeno produtor cadastrado pelo Fisco na forma da alínea "e" do inciso II do artigo 92 do Regulamento ICMS, *in verbis*:

Art. 92 (...)

II - quanto ao tipo de contribuinte:

e) produtor rural - pessoa física.

O que não é o caso da autuada que é um estabelecimento industrial, consoante previsto no artigo acima citado.

Começamos agora observar que os produtos arrolados pelo autuante para compor a base de cálculo são: MANTEIGA, QUEIJO COALHO e LEITE LONGA VIDA, produtos estes que não compõem a cesta básica.

Há de se questionar ainda o estorno referente ao produto leite pasteurizado, uma vez que o artigo 636 do Decreto nº 24.569/97, prevê redução de 50% do valor da operação, senão vejamos:

Art. 636 – Na operação interna com leite pasteurizado, realizada por estabelecimento industrial, suas filiais, distribuidor, atacadista e varejista, a base de cálculo do imposto será reduzida em 50% (cinquenta por cento) do valor da operação, cumulativa com aquela prevista no artigo 41.

§ 1º O crédito fiscal oriundo da entrada de produto a ser utilizado no processo industrial, cuja saída for tributada na forma deste artigo, será estornado na mesma proporção do caput.

Ao examinarmos o levantamento elaborado pela fiscalização, observa-se que o mesmo é inconsistente, uma vez que só foram levados em conta as vendas internas dos produtos: LEITE LONGA VIDA, MANTEIGA, QUEIJO COALHO e mais, LEITE PASTEURIZADO.

O auditor fiscal exige que o autuante efetue o estorno dos créditos relativos a frete, comunicação e energia elétrica proporcional à base de cálculo, e ainda mais, cumulativa com a redução de base de cálculo da cesta básica.

Tal fato não pode ser feito pelos seguintes motivos:

Primeiro que o produto, queijo e leite longa vida estão fora da cesta básica. Neste caso, não poderia ter a redução constante no artigo 636 e ser cumulativa com a redução do artigo 41.

Segundo que não foi considerado que parte da energia elétrica, comunicação e frete, foram totalmente utilizados em produtos que foram integralmente tributados, sem redução de base de cálculo, seja do artigo 636, seja do artigo 41, porque em operações interestaduais isso se dá em relação a todos os produtos, inclusive o leite pasteurizado.

Terceiro, o produto longa vida é integralmente tributado, tanto nas operações internas quanto nas interestaduais, conforme previsto no art. 637 do RICMS.

E em quarto, há de se considerar que o estorno a que se referem os dispositivos legais citados, somente se aplicam aos insumos utilizados na fabricação do produto, tais como: material de embalagens, conservantes, ou seja, produtos que vão integrar o produto final, e no caso do leite pasteurizado.

Energia, comunicação e frete são créditos que todo estabelecimento industrial pode se apropriar em sua integralidade, não podendo ser exigido estorno correspondente como se fosse insumos que integram o produto final.

Desse modo, não se pode excluir parte do créditos lançados, em razão de que o agente do Fisco não especificou os valores relativos a cada tipo de produto, nem muito menos dos créditos relativos a frete, energia e

comunicação, visto que todo o levantamento foi realizado de forma globalizada. Nem tão pouco utilizou os percentuais relativos a cada tipo de produto como determina os §§ 2º 3º e 4º do art. 636 do RICMS.

Do confronto entre o levantamento fiscal e o livro de Registro de Apuração do ICMS, observa-se que o agente fiscal utilizou os valores das vendas internas do estabelecimento, aplicou o percentual representativo em relação ao crédito presumido da matéria-prima - Leite *in natura* e exigiu o estorno representativo em percentual dos valores das vendas, cumulando com a redução de base de cálculo da cesta básica.

Tal procedimento transgredir qualquer norma legal ou princípio básico, visto que a empresa adquiriu MANTEIGA em BARRA, em BLOCO e a GRANEL (consoante se percebe no verso das fls. 03 dos autos), e portanto, o crédito relativo a esses produtos não advém do produto LEITE IN NATURA ou PASTEURIZADO, como se propôs a demonstrar o nobre autuante em seu levantamento.

E mais, os valores utilizados pelo autuante em seu levantamento correspondem às vendas de queijo, manteiga, leite longa vida e leite pasteurizado.

Diante de tal fato conclui-se que o agente fiscal jamais poderia ter efetuado um levantamento utilizando os valores de forma globalizada, vez que inviabilizou todo procedimento fiscal e não comprovou que de fato houve o lançamento indevido dos créditos de energia, frete e comunicação.

Desse modo, como levantamento fiscal fora elaborado de forma confusa e insipiente, não demonstrado de forma clara e objetiva o ilícito fiscal declarado na inicial, relativamente a utilização indevida de créditos de energia, frete e comunicação, quando da fabricação do Leite Pasteurizado, e que, por este motivo deveriam ter sido estornados proporcionalmente ao benefício fiscal, entendemos, que tal acuação não restou plenamente configurada nos autos ao que ponto de ocasionar a impossibilidade jurídica da imputação fiscal, e conseqüente extinção do processo em epigrafe, nos termos do art. 63, inciso I, alínea "b" do Decreto nº 25.468/99.

Isto posto e diante das considerações acima, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando extinto o presente feito fiscal.

É o voto

DECISÃO:

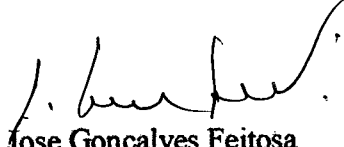
Vistos e discutidos e examinados o presente processo, em que é **RECORRENTE COMPANHIA BRASILEIRA DE LATICÍNIOS - CBL, e RECORRIDO CELULA DE JULGAMENTO 1ª INSTANCIA,**

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de primeira Instância, e em ato contínuo declarar a extinção processual, os termos do voto do relator e do parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho contido nos autos. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Fernando Melo Augusto Falcão.

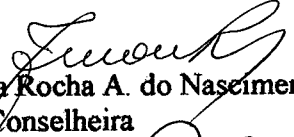
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Julho de 2005.


Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Dr. Alexandre Mendes de Sousa
Relator



Dr. Jose Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Dra. Fernanda Rocha A. do Nascimento
Conselheira


Dra. Ana Maria Martins Timbo Holanda
Conselheira


Dr. Frederico Hozanan de Castro
Conselheiro


Dra. Helena Lucia Bandeira Farias
Conselheira


Dr. Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro


Presentes

Dr. Mattias Viana Neto
Procurador do Estado