



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

**RESOLUÇÃO Nº 522/2003**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**SESSÃO DE: 28/08/2003.**

**PROCESSO Nº 1/003235/1997**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199715556**

**RECORRENTES: ORGANIZAÇÃO COMERCIAL OSMARINA SILVA LTDA E  
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**RECORRIDOS: AMBOS.**

**CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.**

**EMENTA: ICMS. CRÉDITO**

**INDEVIDO.** Relatam as peças processuais que o contribuinte acusado na peça vestibular não reduziu os créditos de suas entradas dos produtos componentes da cesta básica no percentual de 58,82%, creditando-se indevidamente do valor de R\$ 57.922,01 no período de março a dezembro de 1995. Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, em decorrência da exclusão do valor lançado como crédito indevido oriundo de mercadorias saídas em operações interestaduais, confirmando a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** prolatada na Instância Singular e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no § Único, artigo 3º do Decreto nº 23.638/95 e inciso II, artigo 64 do Decreto nº 21.219/91, com penalidade prevista no artigo 767, inciso II, alínea "a" do Decreto nº 21.219/91. Rejeitada a Preliminar de Nulidade suscitada pela recorrente. Recursos Voluntário e Oficial conhecidos e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

**RELATÓRIO:**

Relatam as peças processuais que o contribuinte autuado em 02/10/1997, creditou-se indevidamente em decorrência da não realização de estorno em descumprimento ao que reza o parágrafo único, artigo 3º do Decreto nº 23.638/95.

Os fiscais autuantes indicaram a penalidade prevista no artigo 767, inciso II, alínea "a" do Decreto nº 21.219/91.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Portaria nº

719/97 (Repetição de Fiscalização de Profundidade Normal), Termos de Início, Prorrogação e Conclusão de Fiscalização, Demonstrativo do Crédito Indevido, Demonstrativo da Apuração do ICMS, Cópias do Livro Registro de Entradas, Cópias das notas fiscais objeto da atuação, algumas cópias de notas fiscais de saídas emitidas pela atuada e relatórios cadastrais e do sistema GIM.

A empresa acusada na peça inaugural ingressa com instrumento impugnatório, apresentando os seguintes questionamentos:

1. Os autuantes deixaram de verificar a expressiva quantidade de produtos selecionados que permaneceram armazenados, como estoque final, no encerramento do exercício comercial;
2. No período fiscalizado, a suplicante realizou diversas operações interestaduais, as quais não estão submissas ao estorno, citando a Lei nº 12.385/94 e anexando à impugnação algumas notas fiscais acobertadoras de operações de saídas para outros Estados;
3. Que houve prática de arbitramento, citando ementas do CONAT com decisões pela improcedência do feito fiscal, tendo em vista a constatação de arbitramento na ação fiscal;
4. A realização de perícia para comprovar a ocorrência de lapsos quanto ao levantamento fiscal;
5. A nulidade do feito fiscal, caso não tenha sido expedido o Ato do Secretário da Fazenda para a repetição de fiscalização do exercício de 1995.

Na Célula de Julgamento de 1ª Instância, a nobre julgadora monocrática solicita perícia nos termos contidos às fls. 415 e 416 dos autos.

Em despacho que repousa às fls. 419, a Célula de Perícias e Diligências Fiscais, informa não ter sido possível a realização da perícia, tendo em vista a atuada encontrar-se baixada de ofício e não ter atendido ao Edital de Intimação.

No julgamento singular, a ilustre julgadora monocrática julga a ação fiscal parcialmente procedente, reduzindo a base de cálculo em R\$ 721,65 referente a imposto originário de mercadorias cujas saídas ocorreram para outras unidades da Federação, recorrendo de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

Inconformada com a decisão proferida pela 1ª Instância Administrativa, a atuada interpõe Recurso Voluntário, argumentando que:

- O problema está vinculado ao Princípio da Legalidade e que o estorno de crédito fiscal do ICMS nas entradas de mercadorias é ilegal;

- Os artigos 43 e 66 da Lei nº 12.670/96, que tratam da redução de alíquotas são inconstitucionais, pois somente o Senado Federal pode dispor sobre alíquotas do ICMS;



- Recentemente o Tribunal de Justiça do Ceará, mandou que os Supermercados se creditassem nas entradas de mercadorias da alíquota total incidente sobre estas mercadorias nas operações com cesta básica, conforme cópia anexa.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 805/2002, datado de 03/12/2002, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado às fls. 440, sugere a confirmação da decisão parcialmente condenatória proferida na Instância de 1º Grau.

Em síntese, é o relatório.

### **VOTO DO RELATOR:**

A acusação fiscal em julgamento apresenta como situação fática a prática de creditamento indevido. A contenda em questão, demonstrada em farta documentação acostada aos autos, indica que a empresa acusada na exordial deixou de estornar os créditos de suas entradas referentes aos produtos da cesta básica cuja saída ocorreu com base de cálculo reduzida.

Restou provada o cometimento da infração apontada na peça vestibular, ao proceder da forma como narra os fiscais autuantes, o contribuinte fiscalizado descumpriu a regra contida no *caput* do artigo 3º do Decreto nº 23.638/95, transcrito a seguir *ipsis litteris*:

*“Art. 3º. Os créditos tributários oriundos de entradas de mercadorias cujas saídas sejam tributadas na forma do artigo anterior serão anulados por ocasião da apuração do imposto, proporcionalmente ao montante das saídas, em 58,82% (cinquenta e oito inteiros e oitenta e dois centésimos por cento), exceto os referentes ao material de embalagem utilizado pelo estabelecimento industrial.”*

Observa-se, através dos demonstrativos realizados pelos autuantes e da documentação fiscal anexada ao presente processo, que o contribuinte aproveitou-se integralmente dos créditos do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de produtos componentes da cesta básica, não utilizando, na forma da legislação pertinente, a redução de 58,82%, porém nas saídas promovidas, a autuada utilizou-se da mencionada redução.

A infração em comento encontra-se disposta no inciso II do artigo 64 do Decreto nº 21.219/91, *in verbis*:

*“Art. 64. Salvo determinação em contrário da legislação, acarretará a anulação do crédito do imposto:*

*...omissis...*

*II – a operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;”*



No julgamento singular, a decisão foi pela parcial procedência do feito fiscal, excluindo a importância de R\$ 721,65 da composição do crédito tributário constante da peça inaugural, concordando com os argumentos constantes da peça impugnatória em que a impugnante alega que nas saídas de mercadorias para outras unidades da Federação não é devido o estorno do crédito, anexando à impugnação cópias de notas fiscais de saídas acobertando produtos componentes da cesta básica em operações interestaduais.

Com relação a este aspecto, tem razão a suplicante, pois a ação fiscal que se cuida trata apenas das entradas de produtos constantes da cesta básica, não fazendo nenhuma referência ao imposto originário das mercadorias cujas saídas ocorreram para outras unidades da Federação.

A redação constante do *caput* do artigo 2º do Decreto nº 23.638/95 estabelece que fica reduzida em 58,82% a base de cálculo do ICMS apenas nas operações internas e de importação envolvendo produtos da cesta básica.

Em seu Recurso Voluntário, o advogado legalmente constituído tenta nulificar o feito fiscal, arguindo a inconstitucionalidade da Lei nº 12.670/96 e a ilegalidade do estorno de crédito. Com relação as matérias em questão, o Conselho de Recursos Tributários não tem competência para julgá-las.

A penalidade prevista para o ilícito praticado encontra-se contida no artigo 767, inciso II, alínea "a" do Decreto nº 21.219/91 que estabelece uma multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado, sem prejuízo da cobrança do imposto que deixou de ser recolhido em razão de sua utilização.

O novo demonstrativo do crédito tributário devido passa a ser o seguinte:

ICMS: R\$ 57.200,36.

MULTA: R\$ 114.400,72.

TOTAL: R\$ 171.601,08.

Ante o exposto, voto, após rejeitada a preliminar de nulidade levantada pela autuada, pelo conhecimento dos recursos voluntário e oficial, negando-lhes provimento, para manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal prolatada na 1ª Instância Administrativa, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

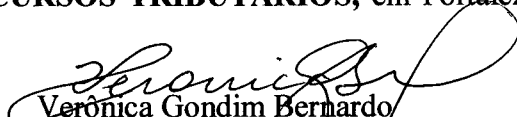



**DECISÃO:**

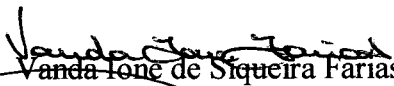
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que são RECORRENTES a ORGANIZAÇÃO COMERCIAL OSMARINA SILVA LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e RECORRIDOS, AMBOS,

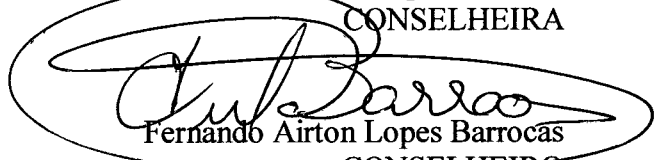
**RESOLVEM**, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela autuada, conhecer os recursos voluntário e oficial, negar-lhes provimento, para manter a decisão condenatória de PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal exarada na Instância Monocrática, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar o Cons. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto por ter funcionado nos autos em sua fase inicial.


**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de setembro de 2003.

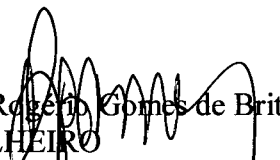
  
Verônica Gondim Bernardo  
PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO

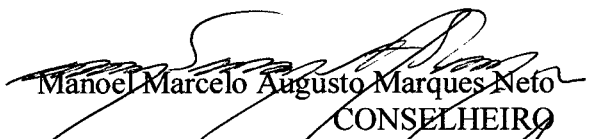
  
Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO RELATOR


  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRA


  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Cristiano Marcelo Peres  
CONSELHEIRO

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Antonia Torquato de Oliveira Mourão  
CONSELHEIRA

  
Luiz Carvalho Filho  
CONSELHEIRO

**PRESENTE:**

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO