

1º 2006



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 583 / 2006

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 20 / 10 / 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0803/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200400734

RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA LTDA - CGF: 06.914977-1

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS.: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS. Cesta Básica – Constatada a apropriação indevida de crédito integral de ICMS em operações de entradas de mercadorias, cujas subseqüentes saídas ocorreram com redução de base de cálculo (produtos da cesta básica). Desobediência ao inciso V do art. 66 do Dec. 24.569/97, que determina o estorno proporcional à redução. Infratora sujeita a penalidade do art. 123, inciso II “a”, da Lei 12.670/96. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão da 1ª Instância de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

RELATÓRIO

Acusa a inicial que a empresa autuada, durante o período de janeiro a dezembro de 2001, creditou-se e utilizou indevidamente o ICMS decorrente da não realização de estorno proporcional a redução da base de cálculo de 58,82% (cinquenta e oito inteiros e oitenta e dois centésimos por cento) referente a produtos adquiridos e comercializados componentes da cesta básica, no valor de R\$ 494.126,42 (quatrocentos e noventa e quatro mil, cento e vinte seis reais e quarenta e dois centavos).

Foi considerado infringido o art. 66 do Dec. 24.569/97 e como penalidade foi sugerida a do art. 123 inc. II "a", da Lei 12.670/96.

Complementando a inicial, o Auditor Fiscal ratifica seu teor e anexa demonstrativo do valor a recolher, além de cópias dos seguintes documentos: ordens de serviço designante da ação fiscal, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, do livro Registro de Entradas de Mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS.

Na defesa apresentada, a autuada requer a improcedência do feito sob o argumento que é legítimo o seu direito ao creditamento do montante integral do imposto incidente nas operações anteriores, ainda que o imposto nas operações posteriores seja calculado sobre a base de cálculo reduzida, com fundamento na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/96. Ressalta que a Constituição Federal veda o creditamento do valor do imposto cobrado na operação anterior apenas na hipótese de a saída subsequente ser isenta ou não tributada pelo ICMS, casos esses que não podem ser confundidos com a redução da base de cálculo.

Aduz ainda a autuada, que no caso em análise, tendo em vista que as operações com produtos da cesta básica estão beneficiadas com a redução da base de cálculo do ICMS – de tal forma que a carga tributária resulte em 7% (sete por cento), - e que redução da base de cálculo é diferente da isenção e da não- incidência, a única conclusão a que se pode chegar é que essa hipótese não está abrangida pelo art. 155, § 2º da Constituição Federal.

A Lei Estadual nº 12.670/96 que determinou o estorno dos créditos em questão, no entender da autuada, padece de inconstitucionalidade e de ilegalidade. Cita doutrina e jurisprudência que reforçam sua tese. Protesta também no que diz respeito à aplicação da multa, que também no seu entender, revela-se abusiva, chegando às raias do confisco.

O julgador de 1ª Instância fez consignar que não cabe, em julgamento administrativo, discutir a constitucionalidade de lei estadual, e considerando que a infração estava caracterizada, decidiu pela procedência da autuação.

Foi interposto recurso voluntário, no qual os argumentos impugnatórios foram reiterados.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração sob análise denuncia que a empresa atuada creditou-se e utilizou indevidamente o ICMS decorrente da não realização de estorno proporcional da redução da base de cálculo de 58,82% (cinquenta e oito inteiros e oitenta e dois centésimos por cento) referente a produtos adquiridos e comercializados componentes da cesta básica.

Contra a decisão condenatória de 1ª Instância, a empresa atuada apresentou o recurso voluntário que ora se analisa, no qual solicita a reforma da referida decisão, sob o argumento que, com fundamento na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/96, é legítimo o seu direito ao creditamento do montante integral do imposto incidente nas operações anteriores, ainda que o imposto nas operações posteriores seja calculado sobre a base de cálculo reduzida. Ressalta que a Constituição Federal veda o creditamento do valor do imposto cobrado na operação anterior apenas na hipótese de a saída subsequente ser isenta ou não tributada pelo ICMS, casos esses que não podem ser confundidos com a hipótese que se cuida, na qual as operações decorrentes de produtos da cesta básica estão beneficiadas com a redução da base de cálculo do ICMS – de tal forma que a carga tributária resulte em 7% (sete pro cento), donde conclui que o caso em apreço não se encontra abrangido pelo art. 155, § 2º da Constituição Federal. Aduz que a Lei Estadual nº 12.670/96 que determinou o estorno dos créditos em questão padece de inconstitucionalidade e de ilegalidade. Transcreve doutrina e jurisprudência que entende reforçarem sua tese. Protesta também no que diz respeito à aplicação da multa, que no seu entender revela-se abusiva chegando às raias do confisco.

Fazendo-se a análise do recurso apresentado, antes de tudo convém esclarecer que não cabe, na esfera administrativa, qualquer questionamento constitucional sobre a legislação do Estado do Ceará, razão pela qual tal argumento não será apreciado neste julgamento.

Quanto ao ilícito apontado pela fiscalização, imperioso é reconhecer que o aproveitamento integral do crédito de ICMS referente às aquisições de mercadorias da cesta básica, cuja saída ocorreu com base de cálculo reduzida, não encontra respaldo na legislação cearense, a qual, no art. 66 inciso V do Dec. 24.569/96 exige o estorno proporcional à redução da base de cálculo que lhe é concedida.

A regra acima citada é clara, e a própria atuada não nega havê-la descumprido haja vista ter em sua conta que a legislação do Estado do Ceará nesse particular, padece de inconstitucionalidade.



Desse modo, diante evidente infração ao art. 66 inciso V do Dec. 24.569/97, e da ausência da declaração de inconstitucionalidade pelo poder competente nos moldes pretendidos pela recorrente, deve a mesma ser punida de acordo com o que determina o art. 123, II, "a", da Lei 12.760/96.

Vale destacar que não procede também a alegação de aplicação de multa com efeito de confisco, tendo em vista que foi utilizada àquela específica para a infração cometida, ou seja, 123 inciso III, "a", da Lei 12.670/96, cabendo ao agente Fiscal somente cumprir a lei. Não poderia ser outro seu comportamento, pois a matéria desfruta da presunção de legalidade, cabendo somente ao Judiciário contrariar tal presunção.

Por todo o exposto,

VOTO pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, para que se confirme a decisão recorrida de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 494.126,42
MULTA	R\$ 494.126,42
TOTAL	R\$ 988.252,84



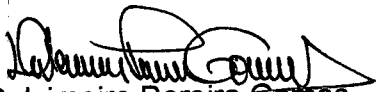
DECISÃO:

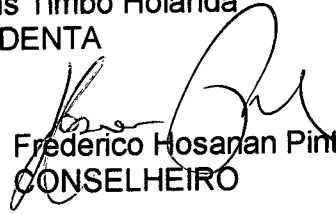
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente MAKRO ATACADISTA LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os conselheiros José Gonçalves Feitosa e Maryana Costa Canamary

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de dezembro de 2.006.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Frederico Hosaran Pinto de Castro
CONSELHEIRO

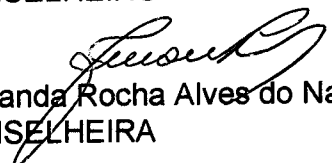

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO