



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Resolução nº 623/04

1ª Câmara de Julgamento

104ª Sessão de: 02/07/2004

Processo Nº 1/3395/2002

Auto de Infração Nº 1/200213328

Recorrente: *Célula de Julgamento de 1ª Instância*

Recorrido: *Organização Comercial de Cereais Monólitos Ltda.*

Conselheiro Relator: Abílio Francisco de Lima

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Aproveitamento de créditos de ICMS sem observância da redução proporcional, relativos a aquisições de mercadorias cujas saídas subseqüentes deram-se com redução de base de cálculo. Decisão arrimada nos Art.41 e 66, V do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no Art 123, II, " a" da Lei nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não-provido. Reformada a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, pela redução do crédito tributário, em conformidade com o voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Contém a peça inicial o seguinte relato:

" Crédito indevido proveniente de registro no livro de R.E.M de produtos da cesta básica, sem redução de base de cálculo quando a saída for registrada com redução. A empresa utilizou o crédito total destacado nas notas fiscais de aquisição de produtos da cesta básica, deixando de subtrair a redução exigida."

Em complementação ao relato, o agente autuante informa ainda o seguinte:

“ No encerramento do nosso trabalho, constatamos que a empresa creditou-se e aproveitou crédito indevido, no valor de R\$ 42.779,72, referente, ao lançamento do imposto destacado em notas fiscais de aquisição de produtos da cesta básica, deixando de abater a parcela correspondente a redução de 58,82%, exigida pela legislação;”

No campo *Dispositivos Legais* do Auto de Infração, o agente fiscal aponta infringência ao art. 41, §§ 2º e 3º do Decreto 24.569/97 e sugere a penalidade inserta no art. 878, II, “ a” do mesmo diploma normativo.

A empresa autuada, por representante regularmente constituído, apresenta impugnação ao Auto, conforme consta às folhas 107/108.

Em primeira instância o feito foi julgado totalmente procedente.

Ato contínuo, o contribuinte recorre da decisão monocrática, apresentando recurso voluntário nos mesmos termos da impugnação, consoante fls.121/122.

Por último, a Consultoria Tributária, em Parecer adotado pelo representante da D. Procuradoria Geral do Estado, sugeriu a manutenção da decisão prolatada em 1ª Instância, de modo a confirmar a decisão de total procedência da ação fiscal, alertando, contudo, para nova penalidade a ser aplicada, conforme legislação vigente.

Eis o relatório.

A F L

VOTO DO RELATOR

Funda-se o presente processo no Auto de Infração nº 1/200213328 de 13/11/2002. Por este instrumento o agente fiscal imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação tributária estadual, materializada no registro e aproveitamento integral de créditos de ICMS referentes a entradas de produtos da cesta básica em seu estabelecimento.

De fato, a legislação fiscal de nosso Estado contém disposições expressas a serem seguidas pelos contribuintes que realizarem operações beneficiadas com redução de base de cálculo, como é o caso das operações com produtos da cesta básica. Note-se, a propósito, a norma contida no Art. 41 do Decreto 24.569/97 (RICMS-CE):

“ 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).”

No que tange, especificamente, ao aproveitamento de créditos do ICMS relativo às aquisições de tais produtos, é mister que se observe o que determina o já referido Regulamento em seu Art. 66 *caput* e inciso V:

“ 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.”

Analisando a questão à luz dos disciplinamentos supra, concluímos que não subsistem dúvidas de que as operações internas e de importação com produtos da cesta básica estão alcançados pelos efeitos do instituto da redução de base de cálculo. Também é certo, por via de consequência, que os créditos de ICMS oriundos de suas entradas no estabelecimento deverão ser estornados na mesma proporção da redução com que foram beneficiados.

Por seu turno, um exame dos autos evidencia que a autuação foi muito bem fundamentada. Tão contundentes são os elementos probatórios acostados pelo agente fazendário, que não resta outra conclusão a se tirar dali senão que o contribuinte realmente agiu em desacordo com o que preceitua a legislação tributária de nosso Estado no tocante ao aproveitamento de créditos do ICMS.

Destaque-se, aliás, que o autuado, em nenhum momento, quer na impugnação, quer no recurso, tenha atacado o feito fiscal em sua essência, ou seja, em momento algum o autuado nega que tenha praticado aquelas operações, ou que tenha se aproveitado integralmente dos créditos em questão. Tão pouco o recorrente aponta quaisquer incorreções na execução da ação fiscal. Em vez disso, orienta toda sua linha de defesa no sentido de desqualificar a autuação sob o prisma das questões de direito, argumentando, basicamente, que:

- a) O estorno de crédito, neste caso é ilegal, haja vista que alterações de alíquotas interestaduais são de competência do Senado Federal;

- b) “ Os Art. 43 e 66 da Lei 12.670/96, que tratam da redução de alíquota são inconstitucionais” porque, segundo a Constituição Federal, compete exclusivamente ao Senado Federal dispor sobre alíquotas do ICMS;
- c) “ recentemente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, no MANDADO DE SEGURANÇA, processo, 2001.0001.1190-1/0, (...) mandou que os SUPERMERCADOS, se creditssem da alíquota total nas operações com a CESTA BÁSICA ...” .

Conquanto não desprezíveis, as argumentações da recorrente padecem de absoluta falta de alicerce jurídico a lhes amparar. Senão vejamos.

Trata-se de evidente equívoco, por exemplo, a argüição de ilegalidade da exigência de estorno dos créditos em questão. Tal exigência nada tem de ilegal, vez que o disciplinamento contido no Art. 66 do Decreto 24.569/97 outra coisa não é que mera transcrição da Lei do ICMS (12.670/96), em seu Art. 54 *caput* e inciso V, *ipsis litteris*:

“ Art. 54. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

*...
V - for objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;”*

Portanto, a argüição de ilegalidade do dispositivo infralegal não procede.

Quanto à afirmação de que a dita ilegalidade estaria vinculada a uma suposta invasão da lei estadual em matéria de competência exclusiva do Senado Federal, é de notar que tal alegação não se sustenta por completa falta de consistência. A Constituição Federal em vigor realmente comete ao Senado Federal, na forma do seu Art. 155, § 2º, IV, a atribuição de estabelecer as alíquotas do ICMS aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação. Todavia, esse fato não guarda qualquer relação com a questão sob análise. O que ora se discute diz respeito a redução de base de cálculo, mormente em seus efeitos sobre os créditos, e não a alteração de alíquota. São institutos distintos, de modo que um e outro não se confundem, ainda que eventualmente se assemelhem quanto aos seus efeitos financeiros. Além disso, ainda que, hipoteticamente, se admitisse uma equivalência entre os dois institutos, o que teríamos a analisar seria uma questão de inconstitucionalidade e não de ilegalidade, como alegado no recurso.

A propósito, em referência à argüição feita pela recorrente acerca de uma suposta inconstitucionalidade dos Art. 43 e 66 da Lei 12.670/96, é cediço que não compete a este órgão de julgamento administrativo pronunciar-se a respeito, visto que a jurisdição sobre questões de constitucionalidade pertence ao espectro de competências exclusivas do Poder Judiciário. Por essa razão deixamos de emitir juízo sobre a matéria.

Por último, o recorrente invoca em seu favor o fato de que recentemente o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará autorizou às empresas do ramo de supermercados o aproveitamento integral dos créditos de ICMS originários de aquisições de produtos da cesta básica.

A esse respeito há que ser observado o seguinte:

É fato que em 26/02/2002 empresas cearenses de supermercados obtiveram do Tribunal de Justiça, em sede de Mandado de Segurança, provimento liminar favorável á manutenção dos créditos relativos às entradas de produtos da cesta básica em seus estabelecimentos. Desse modo, ficaram os representados na ação desobrigados de procederem ao estorno proporcional dos créditos, consoante determinado na legislação. Tal fato, porém, em nada aproveita à recorrente, pois que beneficia unicamente as empresas associadas à autora no processo em questão, a saber, ACESU – Associação Cearense de Supermercados, o que não é o caso da empresa recorrente.

Demais disso, a decisão invocada pela recorrente, além de produzir efeitos apenas entre as partes, como já foi dito, também não se presta como paradigma de interpretação da legislação tributária para o caso em tela. Isto porque a decisão tomada em sede de liminar, por sua própria natureza jurídica, não adentra ao mérito da questão posta, daí que está sempre suscetível e dependente de confirmação ou não de um provimento definitivo que, *in casu*, ainda não foi proferido.

Assim, pois, de todo o exposto, temos que não há suporte legal para prover as razões recursais, de modo que deve prosperar a acusação fiscal, ao tempo em que nenhum reparo está a merecer o *decisium* monocrático, salvo, unicamente, em relação à penalidade cominada, a qual deverá se adaptar às disposições da Lei nº 13.418/2003, que tornou menos gravosa a prescrição do Art. 123, II, a “ da Lei 12.670/96.

Cumpra-se, assim, expresso mandamento do Código Tributário Nacional acerca da retroatividade da lei em matéria tributária, conforme transcrito *in verbis*:

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

...

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...

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

VOTO

Destarte, resta-nos, considerar, em VOTO, que deve prosperar e merecer acolhimento o julgamento singular, com a ressalva respeitante à penalidade aplicada, pelo que decidimos:

Conhecer do recurso voluntário;

Negar-lhe provimento, para:

Reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, pela redução do crédito tributário, consoante Lei nº 13.418/03, com abrigo no Parecer da Consultoria Tributária, aprovado, pelo representante da PGE.

É o voto.

A F L

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Organização Comercial de Cereais Monólitos Ltda. e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

RESOLVE a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, pela redução do crédito tributário, consoante disposto na Lei 13.418/03, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, em 02 de Julho de 2004.



Alfredo Rogério Gomes de Brito

Presidente da 1ª. Câmara



Abílio Francisco de Lima

Conselheiro Relator



José Gonçalves Feitosa

Conselheira



Ana Maria Martins Timbó Holanda

Conselheira



Fernanda Rocha Alves do Nascimento

Conselheiro



Fernando César Caminha Aguiar Ximenes

Conselheiro



Frederico Hozanan de Castro

Conselheiro



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

Conselheiro

PRESENTES:



Mateus Viana Neto

Procurador do Estado



Consultor Tributário