



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 896/03  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE : 02.12.2003

PROCESSO Nº 1/002899/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200110909

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE LATICÍNIOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

**EMENTA:** ICMS – AUTO DE INFRAÇÃO – Creditamento indevido – EXTINTO – os créditos oriundos da entrada da mercadoria leite pasteurizado integrante da cesta básica, cujas saídas sejam tributadas com redução da base de cálculo, serão anulados por ocasião da apuração do imposto, proporcionalmente ao montante das saídas na forma da legislação vigente.

## RELATÓRIO

A peça infracional acusa a empresa atuada de creditar-se indevidamente de ICMS de valores que deveriam ser estornados pelo benefício fiscal concedido ao leite pasteurizado, enquanto produto da cesta básica. No montante de R\$ 143.558,39, conforme o demonstrativo de créditos a estornar, no exercício de 1998, às fls. 07 .

Nas informações complementares encontramos o demonstrativo de crédito tributário, bem como outras informações pertinentes à infração, em lide.

Impugnação às f.28 dos autos.

**EXAMINADOS, DECIDO.**

A fiscalização de que trata o projeto profundidade normal, referente ao período de 01/01/1998 a 31/12/1998, autorizada pela Ordem de Serviço nº 2001.19017, detectou Creditamento Indevido, oriundo da entrada de leite pasteurizado, produto da cesta básica, cuja saída é tributada com redução da base de cálculo.

Preliminarmente, cabe tecer comentários acerca da legislação vigente, diante do caso concreto.

**- O ARTIGO 66, INCISO V DO DECRETO Nº 24.569/97:**

Em linhas gerais, o art. 66, V prescreve que:

No que se refere às mercadorias mencionadas no art. 41, inciso I a XVII, do RICMS, os contribuintes deverão observar o seguinte:

Os créditos oriundos da entrada de mercadorias, cujas saídas sejam tributadas com redução da base de cálculo serão anulados por ocasião da apuração do ICMS, proporcionalmente ao montante da saída, de conformidade com a legislação vigente.

No caso, em lide, a fiscalização atestou o creditamento indevidos dos valores que deveriam ser estornados pelo benefício fiscal da Cesta Básica atribuído ao Leite Pasteurizado, no valor de R\$ 143.558,39, conforme o demonstrativo de estornos de créditos, às fls.07.

**ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO:**

**ANÁLISE DA PRELIMINAR:**

- A IMPUGNANTE ALEGA, EM GRAU DE PRELIMINAR QUE O AI, EM QUESTÃO, PADECE DO VÍCIO DE ILEGALIDADE.**

A legislação tributária pertinente ao ICMS a que ser interpretada em consonância com o art.53, parágrafo 5º do Decreto Processual nº 25.468/99, segundo o qual **A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DE SUAS PEÇAS, SÓ SERÁ DECLARADA, SE DA MESMA HOVER RESULTADO PREJUÍZO PARA PARTE QUE A ALEGAR, QUANDO DA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO, NÃO VALENDO A SIMPLES ALEGATIVA GENÉRICA, SEM A DEMONSTRAÇÃO DO RESPECTIVO PREJUÍZO QUE RESULTOU PARA A IMPUGNANTE.**

Preliminarmente, cabe afirmar quanto à observância do contraditório e ampla defesa, se não vejamos:

A impugnante foi intimada do AI e demais termos do processo, bem como, da documentação fiscal embasadora do mesmo via Aviso de Recepção - AR, ex. vi f. 20 dos autos. Possibilitando à mesma, impugnar a acusação fiscal, de forma ampla e irrestrita, como ora o fez. **Vale ressaltar que, no próprio corpo do AI, o autuante refere-se ao benefício fiscal da redução da base de cálculo, concedido ao produto Leite Pasteurizado, além de demonstrar, claramente, os motivos da autuação nas Inf., Compl.,**

**Com efeito, no momento em que a impugnante trata, no mérito, do benefício da redução da bse de cálculo, quanto aos produtos da cesta básica, cai, por terra, a preliminar, quanto ao cerceamento da defesa.**

**Vale, ainda, dizer que:**

**A inobservância da forma, só acarretará a Nulidade dos Termos e do próprio Auto de Infração, em lide, se da mesma resultar prejuízo, devidamente demonstrado, para a parte que a alegar, quando da apresentação da impugnação (ex. vi art. 53, parágrafo 5º do Decreto Processual nº 25.468/1999).**

A nulidade de qualquer ato processual da Ação Fiscal, somente, será declarada se a mesma houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa, **influência, essa, que deverá ser devidamente demonstrada, pela parte prejudicada, quando da apresentação da impugnação (ex. vi art. 53, parágrafo 8º do Decreto Processual nº 25.468/1999).**

**No caso concreto, a impugnante limitou-se a alegar, de forma genérica, a nulidade da acusação fiscal, sem, no entanto, demonstrar prejuízos, por ela, sofridos, e/ou as defesas a que se viu privadas.**

Com efeito a legislação vigente há que se interpretada em consonância com o art. 53, acima citado.

É interessante, ater-se, diante do caso, sob examine ao:

#### **PRINCIPIO DO PREJUÍZO:**

O principio do prejuízo baseia-se na máxima pas de nullité sans grief, que as nulidades não existem no mero interesse da lei, ou seja, que **não há nulidade sem prejuízo.**

Ao julgador cabe verificar se a imperfeição de determinado ato causou ou não prejuízo à parte que a invoca, ficando ao arbítrio daquele decretar a nulidade deste nas situações em que o legislador se absteve de indicar as formalidades cuja inobservância acarretaria uma nulidade (condição de existência da nulidade).

O excesso de formalismo tem sido questionado cada vez mais pela doutrina, **Rogue Komatzu**, em seu livro "**da invalidade no Processo Civil**" "preleciona que **"é incorrer em uma excessiva solenidade e em um formalismo vazio prever com nulidade todos os afastamentos do texto legal, ainda aqueles que não provocam prejuízo algum "(p.241).**

**A existência do prejuízo deve ser concreta e devidamente evidenciada.** A mera intervenção genérica de que se violou o direito de defesa, não satisfaz nem supre a exigência de indicar, ao tempo de promover-se o incidente de nulidade e como um requisito de admissibilidade, qual é o prejuízo sofrido, as defesas de que se viu privado ou as provas que não pode produzir.

**A demonstração do prejuízo é requisito de admissibilidade da decretação de nulidade de qualquer ato processual.**

Para **Teresa Arruda Alvim** a existência de prejuízo está relacionada com o principio do contraditório, de modo que perante uma ausência de comunicação a parte poderá sofrer um prejuízo pela oportunidade sonogada, mas não basta demonstrar a existência de tal

ausência, mas sim de que esta tenha produzido conseqüências prejudiciais a parte, inclusive a nível de direito material.

A ciência, acima referida, do AI e das Inf. Compl., possibilitou à empresa autuada contraditar a infração, ou seja, deu oportunidade para que a mesma anexasse à impugnação a comprovação do NÃO CREDITAMENTO INDEVIDO EFETUADO POR ELA, e assim, elidir a ação fiscal. Logo, **prevalece a presunção de veracidade e legalidade quanto aos atos praticados pelo Fisc, enquanto Administração Pública.**

### **ANÁLISE DO MÉRITO:**

De plano, cabe-nos dizer acerca da omissão da impugnante quanto à impugnação do aproveitamento total ou parcial do crédito tributário, demonstrado as f. 03, **significando concordância quanto ao demonstrativo do crédito tributário efetuado pelo autuante, tendo em vista que é na impugnação que a acusada exerce todo o seu direito de defesa, aplicando-se o instituto processual da PRECLUSÃO, quanto as eventuais defesas que deixou de produzir.**

A Defendente alega, no mérito:

- **SER O ESTORNO PROPORCIONAL, COM PRODUTOS DA CESTA BÁSICA, PRELECIONADO PELA LEGISLAÇÃO DO ICMS, INCONSTITUCIONAL – FERRE O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE – ART. 155, p. 2º, I da CF/88.**

É pacífico, o entendimento, segundo o qual, a apreciação de Inconstitucionalidade, é privada do Poder Judiciário. Nos cabe, apenas aplicar a nossa legislação, pertinente ao ICMS, diante de um caso concreto, e se porventura a impugnante, sentir-se lesada ou ameaçada em alguns de seus direitos subjetivos constitucionais, que demande o judiciário, para solucionar tal conflito, e eventualmente se o judiciário, assim, o entender decidirá pela sua Inconstitucionalidade retirando, conseqüentemente, a legislação do nosso ordenamento jurídico. **Até, então, a legislação encontra-se vigente e integrada ao nosso ordenamento jurídico.**

É o relatório  
CMP

### **VOTO DO RELATOR**

Acusam os autos que o contribuinte acima identificado, se creditou indevidamente do ICMS que deveriam ser estornados pelo benefício fiscal concedido ao leite pasteurizado enquanto o produto da cesta básica no montante de R\$ 143.558,39 no exercício 1998.

Na instância singular a preclara julgadora monocrática declarou o feito fiscal procedente, por entender que restou provado nos autos a infração apontada na inicial.

A recorrente por sua vez, inconformada com a decisão de primeiro grau, interpôs recurso voluntário arguindo preliminarmente a nulidade do feito fiscal por vício processual, acusa a falta de indicação correta da infração apontada e clareza da legislação infringida, ou seja, ao descrever o fato o agente do fisco informa que a recorrente seria beneficiada com a isenção, no entanto, a operação é beneficiada com a redução de base de cálculo e não com isenção. Por este motivo entende a concorrente que a falta de indicação correta da infração denunciada no relato, prejudicou sua defesa, impedindo-o de exercer o seu direito Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa.

Questiona o fato do Fisco Estadual limitar o crédito relativo a entrada dos produtos da cesta básica, no caso, o leite pasteurizado ao mesmo percentual do valor da respectiva saída, ocasionando o estorno proporcional do crédito tomado nas operações anteriores, o que é totalmente inconstitucional.

Que aplicou a alíquota de 7% (sete por cento) sobre a base de cálculo prevista e requerida, por tratar-se de um imposto sobre o valor agregado, onde o ICMS está estruturado para garantir o adquirente o direito do crédito do imposto cobrado na fase anterior respeitando o princípio da não cumulatividade do imposto. Que agiu corretamente, onde no presente caso, a recorrente aproveitou, como é de seu direito, o crédito do imposto que suportou quando da aquisição.

Relativamente a nulidade suscitada pela recorrente por falta de indicação clara do ilícito cometido, bem como da legislação infringida, entendemos que tal argumentação não procede. No corpo do AI o agente autuante refere-se ao benefício da redução da base de cálculo. Concedido ao produto leite pasteurizado e ainda reforça a acusação fiscal nas Informações Complementares.

Vale ressaltar que na peça recursal a recorrente demonstra conhecer nos termos da acusação fiscal e rebate no mérito o que lhe é imputado. Nesse sentido, não há do que se falar em cerceamento do direito de defesa por desconhecimento da acusação fiscal ou por falta de indicação da acusação.

Quanto ao crédito, tido como legítimo pelo contribuinte a legislação tributária estabelece que nos casos em que a operação tiver redução da base de cálculo, e no caso o produto Leite pasteurizado tem redução de 58,82% combinado com a redução de 50% conforme caput do art. 636 do RICMS, devem ser estornados na mesma proporção dos créditos oriundos de seus insumos, conforme art. 66, inciso V, do decreto 24.569/97.

Pois bem, como o contribuinte não estornou os créditos provenientes das operações com Leite Pasteurizado conforme determina a legislação tributária.

As planilhas apresentadas pelo agente fiscal não esclareceram de modo seguro, certo, a existência da infração apontada. Diante disso, não há perfeita correspondência entre os fatos apontados na inicial e os apurados nas planilhas aludidas.

Por tais razões, em consequência da falta de certeza da inspeção fiscal, não há possibilidade de prosseguimento regular e válido do processo.

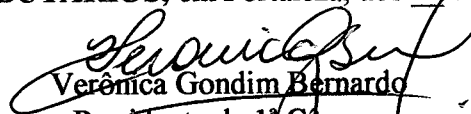
*É pois este o meu voto.*  
CMP

## DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COMPANHIA BRASILEIRA DE LATICINIOS-CBL** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, resolve conhecer de recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e declarar a **EXTINÇÃO** processual, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado nesta sessão e presente aos atos.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.

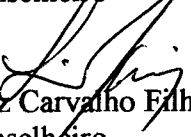
  
Verônica Gondim Bernardo  
Presidente da 1ª Câmara

  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro Relator


  
Antonia Torquato de Oliveira Mourão  
Conselheira

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Luiz Carvalho Filho  
Conselheiro

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
Conselheira

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

## PRESENTES:

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado

Consultor Tributário