



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

RESOLUÇÃO Nº 247 / 2005

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE : 17 / 03 / 2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003188/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200210803

RECORRENTE : MAKRO ATACADISTA S. A.

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS : MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO.** Contribuinte creditou-se e utilizou crédito de imposto sem a realização do estorno proporcional. Produtos da cesta básica. Desobediência ao art. 66, inciso V do RICMS. Penalidade do art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei 12.670/96 e suas alterações posteriores. Perícia apurou o aproveitamento integral no período fiscalizado. Autuação PROCEDENTE. Decisão unânime e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

O contribuinte Makro Atacadista S/A foi autuada por haver se creditado no exercício de 2000 e utilizado integralmente no mesmo período, o ICMS proveniente das aquisições de produtos da cesta básica sem a realização do estorno proporcional, conforme prevê o art. 66, inciso V, do Decreto 24.569/97, sendo apenada com a sanção do art. 123, inciso II, alínea “i” da Lei 12670/96 e suas alterações posteriores.

Inconformada a autuada ingressa com defesa impugnatória, arguindo que o direito ao crédito seria legal pelo princípio da não-cumulatividade previsto na constituição federal, e que a multa aplicada tem caráter confiscatório e inconstitucional, sendo injustificada em face da inexistência de infração.

Vigilante, a julgadora de 1ª instância solicita perícia para que seja elaborada a conta gráfica da empresa, mês a mês, demonstrando, separadamente, os créditos indevidamente lançados e aproveitados, daqueles que não tiveram sido aproveitados, no todo, ou em parte, durante o período fiscalizado.

Cientificada do laudo pericial, a empresa se manifesta contrariamente ao seu resultado, reforçando a sua tese do seu direito ao crédito, integralmente, do princípio da não-cumulatividade e da inconstitucionalidade da exigência do estorno proporcional.

Com base no resultado pericial, a julgadora de 1ª instância decide-se pela total procedência do lançamento, ratificando os termos da peça basilar.

Irresignada com o resultado do julgamento singular, a atuada recorre da sua decisão, sustentando a mesma tese apresentada na defesa inicial, pugnando pela improcedência do lançamento.

A Consultoria Tributária, em seu parecer, não acata as razões recursais, sugerindo a manutenção da decisão exarada em 1ª instância, o que foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório

## **VOTO DO RELATOR**

Trata-se da acusação de que o contribuinte Makro Atacadista S/A lançou, no exercício de 2000, crédito indevido de imposto, em decorrência da não realização do estorno proporcional exigido pela legislação tributária. O contribuinte creditou-se e utilizou indevidamente o ICMS oriundo das operações de compras de produtos da cesta básica sem a redução proporcional na base de cálculo sendo apenas com a sanção do art. 123, inciso II, alínea "i" da Lei 12670/96 e suas alterações posteriores.

Em seu recurso voluntário a atuada argüi que o direito ao crédito seria legal pelo princípio da não-cumulatividade previsto na constituição federal, e que a multa aplicada tem caráter confiscatório e inconstitucional, sendo injustificada em face da inexistência de infração.

Convém esclarecer à recorrente que no sistema constitucional brasileiro o órgão habilitado a se pronunciar sobre a validade da lei, é o judiciário. É ele, e só ele, quem tem essa competência de qualificar a lei como inconstitucional, expulsando-a do sistema (CF, art 97 e 102, I). A atividade administrativa é infralegal, ou seja, é uma atividade de subordinação à Lei. E, no exercício dessa função administrativa, o Estado

tem o dever de cumprir a lei, emitindo atos para concretizar o mandamento normativo, não lhe cabendo emitir qualquer juízo acerca da validade da lei, objeto de aplicação.

Impõe dizer que, sendo a responsabilidade tributária objetiva, é necessário e suficiente, apenas que o agente do fisco estabeleça o nexa da conduta e a observância da legislação, pois, a infração independe da intenção do agente, É o que disciplina os artigos 874 e 877 do Decreto 24.569/97.

Quanto aos argumentos referentes à não cumulatividade do ICMS, observamos que tal princípio, contido nos art.s 57 a o art. 59 do Decreto 24.569/97, que por sinal é uma reprodução quase que literal do inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, foi respeitado, sendo exigida apenas para o seu usufruto, a observação das normas relativas à escrituração, ao recolhimento e à idoneidade dos documentos fiscais, como, também, a nossa legislação é bastante clara quando elenca situações ou procedimentos a serem adotados pelo contribuinte, de forma que a recorrente inobservou completamente o art. 66, inciso V do decreto já mencionado.

Diante do exposto, não resta duvida de que a empresa atuada era conhecedora que os produtos adquiridos estavam sujeitos à redução da base de cálculo na saída e, conseqüentemente, estava, também, o seu crédito fiscal sujeito ao estorno, na mesma proporção.

Assim, como o direito tributário rege-se pelo princípio da legalidade e existe previsão legal que dispõe sobre a utilização de créditos e seus implementos, deveria o contribuinte observar tal comando, cumprindo o disciplinado no art. 66, inciso V do Decreto 24.569/97. Como foi inobservado, o contribuinte ficará sujeito à penalidade guisada no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96 e suas alterações posteriores.

Isto posto, acostando-me ao parecer tributário, voto para que se conheça do recurso voluntário, negar-lhe provimento para manter a decisão prolata na 1ª instância.

É o Voto

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

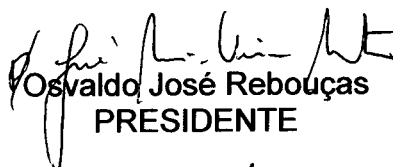
ICMS:	R\$ 497.512,09
MULTA:	R\$ 497.512,09
<b>TOTAL</b>	<b>R\$995.024,18</b>

**DECISÃO:**

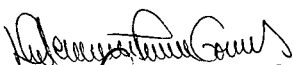
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MAKRO ATACADISTA S. A.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

Resolvem os membros da 2ª 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 do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de maio de 2005.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

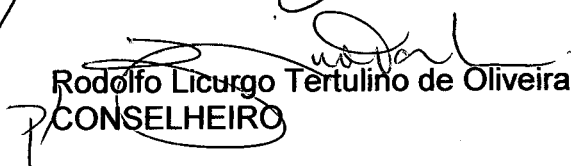
  
Eliane Resplanda Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Júnior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO