



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

**RESOLUÇÃO Nº: 456/2002**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**SESSÃO DE 25/07/2002 - ( 138ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000040/2001 AI No. 1/200015247**  
**RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA SA**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATORA: CONS.ª ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ**

**EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. NÃO REALIZAÇÃO DO ESTORNO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS DA CESTA BÁSICA. ACATADA A PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA PELA RECORRENTE PARA ANULAR O JULGAMENTO SINGULAR. CONSTATOU-SE QUE A JULGADORA MONOCRÁTICA DECIDIU-SE POR MATÉRIA ESTRANHA À LIDE COM BASE EM FATO DIVERSO DO QUE FOI ALEGADO NO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO REALIZADO. RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO. DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.**

**RELATÓRIO:**

A ação fiscal tem a seguinte acusação: "Lançar crédito indevido de ICMS em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. A empresa acima identificada creditou-se e utilizou indevidamente o ICMS referente a não realização do estorno proporcional da redução da Base de Cálculo de 58,82% referente as mercadorias adquiridas e comercializadas componentes dos produtos da cesta básica do exercício de 1998".

O agente fiscal indica como dispositivo infringido o art.66 do Dec.24.569/97 e aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "a" do Dec.24.569/97.

**DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO EM 1ª INSTÂNCIA**

Fls. 184 a 204 dos autos.

**DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:**

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração AFIRMANDO QUE: " Não pode o sujeito passivo se creditar de créditos provenientes de mercadorias não tributadas ou isentas do imposto. Houve o aproveitamento do crédito. Infringido o art.66, inciso I, do Decreto 24.569/97".

**DO RECURSO VOLUNTÁRIO:** Fls.256 a 277 dos autos.

**DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

A Consultoria Tributária, em parecer de N°283/02 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de 1ª Instância.

Eis, o relatório.

**VOTO:**

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrente, a saber: A utilização de crédito indevido de ICMS em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. Portanto, o objeto da discussão em questão seria a falta do estorno proporcional dos créditos em relação **aos produtos da cesta básica.**

De logo, sem adentrarmos no mérito da acusação, têm-se uma preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, oriundo do julgamento proferido pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, em face da julgadora monocrática ter levado em conta fatos e dispositivos alheios ao caso em questão, entendendo, a recorrente ter ocorrido evidente afronta aos Princípios do Contraditório e da Ampla defesa.

O fato argüido é que a suposta infração considerada pela D. Autoridade julgadora não corresponde àquela que consta do Auto de Infração. É de se destacar que o Auto de Infração foi lavrado por infração ao artigo 66 do Decreto 24.569/97 e que os fatos descritos na autuação deixam

claro que o débito em discussão advém da “não realização do estorno proporcional da redução da base de cálculo de 58,82% referente as mercadorias adquiridas e comercializadas componentes dos produtos da cesta básica do exercício de 1999”.

De fato, o julgamento monocrático está equivocado no exame dos fatos e capitulação legal, sendo portanto, inaceitável.

O dispositivo enfocado pela autoridade julgadora fora o do artigo 66, inciso I, do Decreto 24.569/97, que não guarda qualquer relação com o caso sob discussão, vez que, trata-se da vedação legal ao sujeito passivo na utilização de créditos provenientes de mercadorias não tributadas ou isentas do imposto. No caso em análise, o artigo 66, inciso V, do Decreto 24.569/97, seria o mais aplicável por tratar das saídas sujeitas à redução da base de cálculo. Produtos da Cesta Básica.

Portanto, não há como confundir mercadorias não tributadas ou isentas de ICMS com mercadorias sujeitas à cesta básica.

É público e notório que a Administração Pública detém poder para realizar a ANULAÇÃO de seus atos. É o poder de autotutela do Estado. É uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos.

A faculdade de anular atos ilegais é ampla para Administração, podendo ser exercida de ofício, pelo mesmo agente que os praticou, como por autoridade superior que venha a ter conhecimento da ilegalidade através de Recursos. No caso específico, a recorrente através de Recurso Voluntário fora categórica em suas ilações no que se referiu ao julgamento de 1ª Instância.

Com efeito, à luz do que prescreve os artigos 128 e 460 do CPC que aplicaremos subsidiariamente à lide, temos o seguinte comando:

**“ART.128. O JUIZ DECIDIRÁ A LIDE NOS LIMITES EM QUE FOI PROPOSTA, SENDO-LHE DEFESO CONHECER DE QUESTÕES, NÃO SUSCITADAS, A CUJO RESPEITO A LEI EXIGE A INICIATIVA DA PARTE”. (CPC)**

**“ART.460. É DEFESO AO JUIZ PROFERIR SENTENÇA, A FAVOR DO AUTOR, DE NATUREZA DIVERSA DA PEDIDA, BEM COMO CONDENAR O RÉU EM QUANTIDADE SUPERIOR OU EM OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO.**

**PARÁGRAFO ÚNICO. A SENTENÇA DEVE SER CERTA, AINDA QUANDO DECIDA RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL”.**

Logo, não podemos ratificar um julgamento equivocado. Houve inquestionavelmente uma sentença extra petita, ou seja, fora do pedido. Portanto, estranha à lide.

“A administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarrar-se da Lei, divorcia-se da moral ou desvia-se do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciais”.(Hely Lopes)

Destaque-se algumas decisões concernente a esse assunto que são de matéria análoga à dos autos. Vejamos:

**“ Sentença extra petita. Nulidade. CPC 2º, 128 e 460.É nula a sentença que decide, apenas, matéria estranha à lide (TRF-4ª., 3ªT.)”.**

**“Fato diverso. É nula a sentença que julgou procedente o pedido com base em fato diverso do que foi alegado pelo autor como fundamento de seu direito (JTARS 15/99)”.**

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário dar-lhe provimento no que se refere a preliminar suscitada, para anular a decisão singular por estar extra petita e determinar o retorno do processo a 1ª Instância para novo julgamento.

É o voto.

**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 Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, no que se refere a preliminar suscitada, para anular a decisão singular, por ser extra petita e determinar o retorno do processo a 1ª Instância para novo julgamento, nos termos do voto da relatora e em desacordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente o conselheiro Antonio Luiz do Nascimento Neto

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS** em Fortaleza, aos 13 de agosto de 2002.

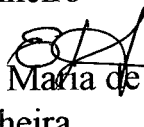
**Nabor Barbosa Meira**  
Presidente da 2ª Câmara

**CONSELHEIRO(A)S:**

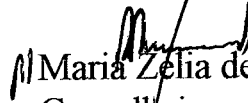
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira Relatora

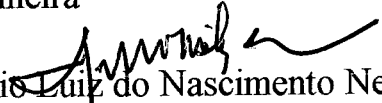
  
Francisco José De Oliveira Silva  
Conselheiro

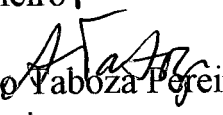
  
José Mirtonio Colares de Melo  
Conselheiro

  
Eliane Maria de Souza Matias  
Conselheira

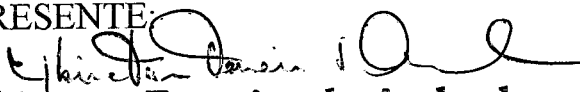
  
Benoni Vieira da Silva  
Conselheiro

  
Maria Zélia de Aquino Pinho  
Conselheira

  
Antonio Luiz do Nascimento Neto  
Conselheiro

  
Affonso Taboza Pereira  
Conselheiro

PRESENTE:

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
Procurador do Estado