



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 574 /2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 23.08.2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 2159/2002
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200206439
RECORRENTE: TORREFAÇÃO ITAYTERA LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO, decorrente da não realização do estorno no exercício de 1997. Mercadoria componente da cesta básica, cuja saída ocorre com redução da base de cálculo. Reforma da decisão condenatória exarada pela 1ª Instância para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, em virtude do não aproveitamento de parte do crédito lançado. Decisão amparada no art. 66, V c/c art. 41 do RICMS. Aplicação de penalidade mais benéfica – art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003 e da atenuante constante do § 5º do mesmo dispositivo legal. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o creditamento indevido de ICMS, no exercício de 1997, em virtude da não realização de estorno referente à aquisição de mercadoria componente da cesta básica – café, cuja saída ocorre com redução da base de cálculo.

Para instruir o processo foi acostada a planilha de fls. 07 elencando as notas fiscais que originaram o lançamento do crédito tido como indevido, constando o comparativo entre a base de cálculo referente às aquisições e a base de cálculo referente às saídas com redução, demonstrando a diferença entre o crédito lançado e o devido, a qual importa em R\$ 29.560,59.

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada e nela a empresa alega que o autuante não demonstrou a liquidez e certeza dos créditos não estornados, aduzindo a não cumulatividade do imposto e, também, que a operação decorre da redução de base de cálculo, distinta da isenção e da não incidência, estas as únicas exceções constitucionais à compensação do imposto.

Os argumentos foram refutados pela julgadora singular que decidiu pela Procedência do feito, tendo em vista que a autuada não apresentou provas concretas capazes de descaracterizar a infração.

A empresa, inconformada, interpôs recurso da decisão de 1ª Instância sob os mesmos argumentos constantes da impugnação, acrescida, tão somente, do pedido de perícia para que fosse verificado o aproveitamento do crédito.

Em atendimento ao referido pedido, a Consultora Tributária solicitou a realização de perícia para que fosse elaborada a conta gráfica do contribuinte referente ao período fiscalizado, a fim de verificar se os créditos tidos como indevidos foram aproveitados e informar o percentual de vendas internas realizadas pelo contribuinte.

Ante à solicitação de perícia consta às fls. 40/41 o Laudo Pericial, acompanhado das respectivas planilhas, demonstrando que o valor de R\$ 24.332,24 foi aproveitado ao longo do exercício de 1998 e a parcela de R\$ 5.228,35 não foi aproveitada dentro do período auditado (1997 e 1998) e informando que todas as vendas realizadas no exercício de 1997 foram internas.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **reforma da decisão** exarada pelo julgador singular para a **Parcial Procedência** da autuação, em virtude do não aproveitamento de parte do crédito lançado, ressaltando que se o contribuinte adquire mercadoria componente da cesta básica, nada mais justo que o crédito grafado na nota fiscal seja reduzido na mesma proporção da redução ofertada por ocasião de sua saída.

VOTO

A peça inicial do presente processo versa sobre o lançamento de crédito indevido, assim considerado em razão da não realização de estorno relativo à aquisição de mercadoria cuja saída ocorre com redução da base de cálculo por tratar-se de café – produto componente da cesta básica.

Na planilha elaborada pelo autuante verifica-se que os créditos são originários das notas fiscais de aquisição no exercício de 1997, cuja saída subsequente ocorreu com base de cálculo reduzida, ensejando a realização de estorno proporcional ao benefício concedido, o que não fora realizado pelo contribuinte, implicando no creditamento indevido no valor de R\$ 29.560,59.

As operações realizadas pela autuada referem-se ao produto "café", sobre as quais a mesma creditou-se integralmente do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição. Tendo em vista que o citado produto é componente da cesta básica, cuja saída interna ocorre com base de cálculo reduzida em 58,83%, nos termos do art. 41, § 2º, VI do RICMS, o contribuinte está obrigado a efetuar o estorno proporcional à redução concedida.

De fato, o contribuinte não realizou o estorno proporcional a que estava obrigado em razão da saída do produto ocorrer com redução de base de cálculo, portanto o crédito proveniente do mesmo é indevido, por imposição do art. 66, inciso V do Decreto 24.569/97, abaixo transcrito:

"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:

... omissis ...

V - for utilizada como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução."

Por ocasião da interposição do Recurso Voluntário a parte pleiteou a realização de perícia a fim de verificar se houvera o aproveitamento do crédito, tendo sido constatado pela insigne perita que o mesmo fora aproveitado somente em parte dentro do período fiscalizado (1997 e 1998) e que não houve aproveitamento da parcela restante, o que induz à redução do crédito tributário, posto que tal circunstância enseja a aplicação da atenuante constante do § 5º do art. 123 da Lei 12.670/96, cabendo ressaltar que a parcela não aproveitada está sujeita a realização do respectivo estorno, haja vista que a aplicação da atenuante está condicionada à realização do mesmo.

Já no que tange ao crédito tributário, em razão da legislação superveniente que trata das penalidades ser mais benéfica ao contribuinte, esta é que deve ser aplicada *in casu*, em obediência ao princípio interpretativo insculpido no art. 106 do CTN - Código Tributário Nacional.

Assim, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003, com a atenuante constante do § 5º, *in verbis*:

“Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...

II – com relação ao crédito do ICMS:

a – **crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação** ou decorrente da não realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: **multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado** ou não estornado;”

...

§ 5º - Na aplicação das penalidades previstas nas alíneas “a” e “e” do inciso II do caput deste artigo, observar-se-á o seguinte:

I – se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20% (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno;

II – se o crédito tiver sido parcialmente aproveitado, a multa será integral, mas somente incidirá sobre a parcela efetivamente utilizada, hipótese em que se exigirá:

- a) o pagamento do ICMS que deixou de ser recolhido em razão do aproveitamento parcial do crédito;
- b) o estorno do crédito relativo à parcela não aproveitada.”

Por fim, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento em parte, para que seja reformada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para a parcial procedência do feito, em virtude do não aproveitamento de parte do crédito lançado, de acordo com o Parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

TOTAL DO CRÉDITO LANÇADO	R\$	29.560,59
CRÉDITO INDEVIDO	R\$	24.332,24
MULTA (1 x VLR. CRÉDITO)	R\$	24.332,24
PARCELA NÃO APROVEITADA	R\$	5.228,35
MULTA (20%)	R\$	1.045,67
TOTAL DA MULTA	R\$	25.377,91
TOTAL	R\$	49.710,15

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TORREFAÇÃO ITAYTERA LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por **unanimidade** de votos conhecerem do Recurso Voluntário e dar-lhe provimento em parte no sentido de **reformular a decisão condenatória** prolatada em 1ª Instância para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em virtude do não aproveitamento de parte do crédito lançado, nos termos do voto da Relatora e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 14 de setembro de 2004.


ROSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente

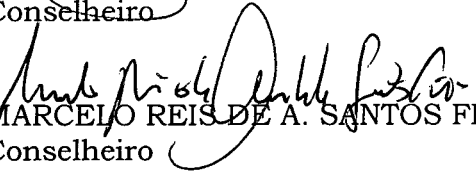

ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
P/ Conselheiro


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado