



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Res. 583/2014

118ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 9.10.2014.

PROCESSO Nº 1/3888/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201209890

RECORRENTE: AMÉRICA DO SUL DITRIBUID. DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: SANDRA M. TAVARES M. DE CASTRO

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Produtos da cesta básica. Falta de estorno. Infringência aos arts. 57 e 66 V do Dec. nº 24.569/97 e art. 54 V da Lei nº 12.670/96. Penalidade sugerida: alínea "a" do inciso II do art. 123 da Lei nº 12.670/97, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Os produtos integrantes da cesta básica, da espécie alimentos, gozam de redução de base de cálculo ao nível de 58,82%, nos termos do art. 41 V do Dec. nº 24.569/97. Nessa hipótese, o crédito fiscal deve ser reduzido na mesma proporção, a teor do art. 54 V da Lei nº 12.670/96. Recurso ordinário conhecido e não provido. Auto de infração julgado procedente, de acordo com parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RALATÓRIO

Versam os presente autos acerca do ilícito fiscal crédito indevido, decorrente da falta de estorno do ICMS, em decorrência da aquisição de produtos da cesta básica, mais precisamente arroz proveniente do Estado do Rio Grande do Sul, que goza de redução de base de cálculo, nos termos previstos no artigo 41 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE), cuja obrigatoriedade de promover o

estorno do crédito fiscal na mesma proporção está prevista no 54 V da Lei nº 12.670/96 e no art. 66 V do RICMS/CE.

Evidenciam as informações complementares, que a ausência de estorno, pela autuada, se deveu a existência de decisão judicial concedida liminarmente em mandado de segurança, no sentido de suspender qualquer ato tendente à constituição e aproveitamento do saldo credor de ICMS decorrente da aquisição de arroz oriundo do Rio Grande do Sul, sem a realização do estorno. Determinou, ainda, dita medida, a compensação do ICMS que foi indevidamente recolhido a partir de 2001, acrescido da taxa CELIC e juros.

A agente autuante reproduz excerto de informação fiscal da da CESUT, que se reporta acerca de decisão liminar que determina à SEFZ se abster de limitar a compensação do ICMS com valor com o devido mensalmente independentemente da sistemática da tributação.

Esclarece ainda que, em relação ao exercício de 2008, a autuada manteve na íntegra, os créditos relativos às aquisições de arroz proveniente do Rio Grande do Sul efetuadas no próprio mês e compensou como saldo credor do período anterior o valor acumulado de R\$ 12.917.053,92, em face da decisão liminar sobredita.

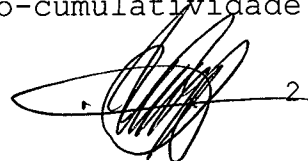
Elaborou demonstrativo do crédito indevido, ao qual denominou de Anexo A e crédito não estornado, que chamou de Anexo B.

Aduz que procedeu ao lançamento em conformidade com o artigo 142 do CTN e com esteio nos Pareceres nºs 87/2009 e 64/2012, dos quais transcreve excerto, que se manifestam sobre o direito de o fisco promover o lançamento somente do tributo.

Em sede de defesa, a autuada argui preliminarmente a nulidade da autuação, com no fulcro no fato de estar amparada por decisão liminar em vigor.

Acerca do mérito, continua a discorrer acerca da decisão liminar e traz a lume o inciso V do artigo 151 do CTN e centra seus argumentos na tese da não-cumulatividade a teor do artigo 19 da Lei Complementar nº 87/96 e colaciona doutrina correlata de Odmir Fernandes e Humberto Bonavides Borges, Sacha Calmon Navarro Coelho e Roque Carrazza.

Transcreve os artigos 58 e 59 do Decreto nº 24.569/97 e comenta sobre as restrições do princípio da não-cumulatividade



2

previsto na Constituição Federal de 88 e colaciona jurisprudência dos tribunais superiores acerca do tema.

Ao final, requer a suspensão do julgamento, em razão da sentença liminar sob comento, que suspende a exigibilidade do tributo lançado.

O julgador singular refutou todos os argumentos da impugnante, sob o fundamento que nada restou demonstrado em contrário à pretensão, que ateu-se ao lançamento apenas do imposto, para os efeitos de evitar a decadência, em face de discussão que tramita no âmbito judicial, termos em que decide pela procedência do feito fiscal.

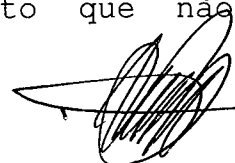
No recurso ordinário, iniciou os protestos por reiterar os argumentos esposados na defesa, sempre com base na decisão precário concedida em sede de mandado de segurança, que confere o direito de creditar-se do valor integral do ICMS grafado nos documentos fiscais de aquisição, pautado e afirma que a vedação ao crédito decorre de disposição constitucional, que não abrange o caso concreto.

Reproduz decisão do STF que concedeu direito ao creditamento integral do ICMS em caso idêntico, com base nas disposições do Convênio nº 128/2004, que autoriza os Estados a não exigirem o estorno proporcional em se tratando de produtos da cesta básica e colaciona a jurisprudência e doutrina assentadas na impugnação.

Sob esses fundamentos pugna pela total insubsistência da autuação, pois não reside qualquer irregularidade no creditamento e assegura que não caberia a lavratura de auto de infração eis que destinado a cobrança do crédito e multa ou multa isolada, quando muito deveria ensejar uma simples nota de lançamento.

Contesta o julgamento singular, notadamente em função dos Pareceres nºs 87/2009 e 64/2012 da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, termos em que requer o sobrestamento da inscrição em dívida ativa.

A Consultoria Tributária pontua com proficiência os aspetos que permeiam o caso ora julgado, mediante demonstração clara dos fundamentos que sustentam o lançamento de que se cuida, oportunidade que traz à colação dos dispositivos normativos disciplinares da espécie inclusive, sobretudo com ênfase no pedido plasmado no recurso ordinário, relativamente ao sobrestamento da inscrição em dívida ativa do crédito tributário lançado no presente feito, sob o entendimento que não é



3

atribuição deste órgão julgante administrativo decidir sobre matéria do gênero, visto que adstrita o rol das competências da Procuradoria Geral do Estado.

Ao final, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, com vistas a que lhe seja negado provimento e confirmada a decisão condenatória proferida em primeira instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O direito subjetivo ao aproveitamento do valor do ICMS destacado em documento, sob a rubrica crédito fiscal, é regra que tem nascedouro em vertentes constitucionais, à medida que a lei maior prevê a não cumulatividade do aludido tributo (alínea "c" do XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal de 1988), premissa, entretanto, à qual não se pode atribuir o escopo de ordenamento absoluto, mas de caráter geral, à medida que remete a normas infraconstitucionais (lei complementar) o poder/dever de disciplinar o regime de compensação do imposto.

Cumprido assinalar, de pronto, que a preliminar de nulidade arguida sob o fulcro de não ter a autuada cometido nenhuma infração falece de fundamento jurídico, ao vislumbre que essa não foi da temática basilar da autuação, consoante se expõe a seguir.

Previamente a esse tema, urge declinar algumas ponderações em torno do objeto móvel da autuação, que cinge-se ao creditamento integral do ICMS relativo a operações de aquisição cuja saída goza de redução de base de cálculo, hipótese que, à teor da legislação de regência da matéria, enseja o estorno proporcional do crédito fiscal.

Nesse azo, é cogente que se empreenda uma rápida análise nos preceptivos normativos de regência alhures no arquétipo normativo, a partir do disposto na alínea "c" do inciso XII do 155 da CF de 88, que remete à lei complementar disciplinar o regime de compensação ICMS.

A Lei Complementar nº 8796 que, despidiendamente mencionar de que cuida, assim dispõe acerca da vedação ao crédito, na dicção do inciso II do § 3º do artigo 20. Vejamos:

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou prestação de serviço a feita:



4

(...)

II - para comercialização ou prestação de serviço , quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiveram isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

Nesse diapasão, convém frisar que o lançamento decorreu da falta de estorno do crédito fiscal, em que as operações subsequente gozam de redução da base de cálculo, por se tratar do produto arroz, alcançado pelo benefício uma vez integrante da cesta básica, hipótese que impõe trazer a lume o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, quando considerou referida espécie como isenção parcial, cognição, obviamente, que lastreia de supedâneo jurídico o procedimento em tablado, logo, a ocorrência de tal circunstância remete ao âmbito da vedação ao crédito, assente na norma supra.

Ad argumentandum, nota-se nessa cognição, um súpero grau de acerto no postulado, à medida que, sobre a parcela da base de cálculo reduzida efetivamente não incidiu o gravame do tributo, logo, não pode conduzir a outro entendimento senão o de que se adéqua ao instituto da isenção, posto que a ela mais consentâneo do que com os demais que afastam o ônus do imposto.

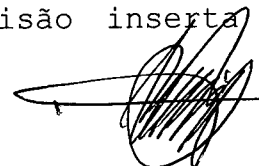
Em termos locais, convém examinar os ditames do artigo 23 da Lei nº 12.670/96, que dispõe acerca do ICMS em nível estadual, que assim prescreve:

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e **condições estabelecidos na legislação**. (grifamos).

Com vistas a que se espanque quaisquer eventuais resquícios de dúvidas que passa ser suscitada acerca da expressão legislação tributária, permitimo-nos abrir um parêntese, com vistas a trazer à tona o artigo 96 do CTN, que assim a conceitua:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as **leis**, os tratados e as convenções internacionais, os **decretos** e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. (Grifamos).

Acerca da estrita compulsoriedade de proceder ao estorno do crédito fiscal, impõe que examinar a previsão inserta no

 5

inciso V do artigo 54 da Lei nº 12.670/96, regra reproduzida fielmente no inciso V do artigo 66 do Decreto nº 24.569/97, que consolida e regulamenta a legislação do ICMS no Ceará -RICMS/CE, que tem a seguinte redação:

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; (grifamos).

De seu turno, é cediço que a redução da base de cálculo relativa ao produtos da cesta básico é norma de caráter nacional, disciplinada no bojo da legislação tributária cearense, no desiderato que verte do artigo 41 do RICMS/CE, que se reproduz a seguir:

Art. 41. Nas operações interna 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). (grifamos)

(...)

§ 2º Para efeito da redução da base de cálculo prevista no caput, integram a cesta básica os seguintes produtos:

I - arroz;

(...)

É imperioso anotar, de plano, que a regra insculpida no dispositivo normativo retrotranscrito não traz exceções concernentes à manutenção do crédito integral havido das aquisições de produtos da cesta básica, por via de consequência, sujeitam-se à regra de estorno estatuída no inciso V do artigo 54 da Lei nº 12.670/96, colacionado precedentemente.

Enfatize-se, por oportuno, que o Convênio ICMS nº 128/2004, é de escopo autorizativo e não impositivo com fez parecer a recorrente, por conseguinte, a manutenção integral do crédito fiscal relativo aos produtos que compõem a cesta básica, requer manifestação expressa da Unidade federada que assim queira proceder, que não é o caso do Estado do Ceará, à vista da ausência de edição de norma neste sentido.

A propósito, vejamos como se manifesta expressamente o Convênio sobredito:



Cláusula primeira. Ficam os Estados e o Distrito Federal **autorizados** a estabelecer carga tributária mínima de 7% (sete por cento) do ICMS nas saídas internas de mercadorias que compõem a cesta básica.

§ 1º Ficam os Estados e o Distrito Federal **autorizados** a não exigir a anulação proporcional do crédito prevista no inciso II do artigo 32 do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, nas operações de que trata o *caput* desta cláusula. (grifamos).

Delineadas as ponderações precedentes, registre-se que se prestam, essencialmente, aos fins de contextualizar o caso concreto ao bojo das normas de regência, subsunção que demonstra com clareza meridiana que não procedem os argumentos da recorrente, expostos com o objetivo que descaracterizara a imputação, ante o evidente permissivo que dispõe o fisco de proceder ao lançamento, desde que observadas as nuanças pertinentes à espécie, como se declina a seguir.

Sob esse escopo, é notório assinalar que a autuação limitou-se a consignar somente o imposto creditado em nível superior ao previsto na legislação, por estrita observância a discussão judicial em curso, orientação plasmada nos Pareceres nº87/2009 e 64/2012, da lavra da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, elaborados com arrimo na jurisprudência dos tribunais superiores, ao entendimento que, assiste direito ao fisco em proceder ao lançamento, sem a exigência de multa, haja vista que, em hipóteses do gênero, não há caracterizada, ainda, infração propriamente dita, contudo, necessário para fazer cessar os efeitos do instituto da decadência, cujo prazo não se interrompe.

É despicienda, entretanto, digno de nota aduzir que, o exercício do direito de lançar não implica, necessariamente, a exigência imediata do crédito tributário, pelas razões prefaladas, portanto, não é outro senão este o propósito consumado na autuação e ratificado no pronunciamento assente no julgamento singular.

Noutra vertente, importa aduzir que o fisco cearense não dispõe de outra forma de lançamento senão mediante lavratura de auto de infração, por absoluta inexistência de previsão no plexo de normas do instrumento **nota de lançamento**, medida reclamada pela recorrente, entretanto, a consignação apenas do tributo consagra a proposição de evitar eventuais prejuízos ao erário estadual, cuja competência para adoção das providências resultantes de tal prática, cinge-se às atribuições de competência da Procuradoria Geral do Estado, o que implica incompetência deste órgão administrativo judicante pronunciar-se



7

sobre o tema.

Nesse cenário, irrefutável se vislumbra o lançamento de que se cuida, posto que praticado em consonância com o todo normativo, sob pena de, assim não procedesse, teria negligenciado na preservação dos interesse da fazenda pública que, em última análise, tem por pressuposto fundamental o atendimento das obrigação constitucionalmente impostas ao Estado.

Posto isto, resta evidente que prospera a pretensão, termos em que voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negolhe provimento, para manter a decisão condenatória proferida em primeira instância e julgar procedente a imputação fiscal, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, oportunidade que se adota o demonstrativo do crédito tributário elaborado no julgamento de primeira instância, assim expresso:

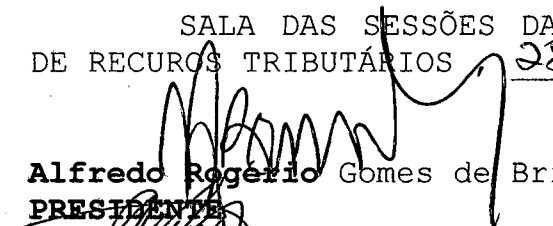
DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS R\$ 2.573.292,78
TOTAL R\$ 2.573.292,78

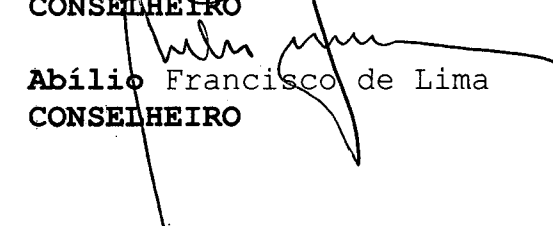
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE**: AMÉRICA DO SUL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 2ª Câmara de Julgamento do CRT resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, de **procedência** do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 28 de 11 de 2014.

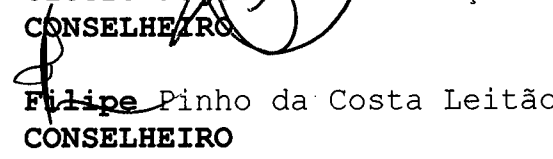

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

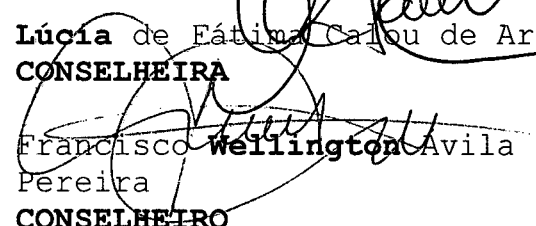

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila
Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO