



- RIO GRANDE DO NORTE
- SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
- CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº : 050/2014-CRF
PAT Nº : 0824/2013-6ª URT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAÚJO ALBUQUERQUE
RECORRENTE : BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
RECORRIDA : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 08242013-6ª URT, de 13/09/2013, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada na seguinte infringência: “Aproveitamento indevido de crédito fiscal em virtude de não estorno proporcional do crédito fiscal apropriado nas aquisições de produtos de informática elencados na classificações da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) relacionadas nos incisos I a XV art. 103 do Dec. 13.640/97.”

Infringência: art. 150, III c/c art. 108, 109-A, 115, 118 e 150, XIII todos do RICMS/RN. Penalidade: art. 340 ,II, “a “ do diploma legal retrocitado.

O período da autuação correspondeu ao período de 11/2009 a 09/2010, conforme demonstrativo da ocorrência. (fl.07)

Tal ocorrência resultou no recolhimento de ICMS no valor de R\$ 112.500,66, sem prejuízo do recolhimento da multa no valor de R\$ 168.751,02, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 281.251,68. Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: Ordem de Serviço, fl.03; Termo de intimação fiscal, fl. 04;Termo de início de fiscalização, fl. 04;Termo de intimação fiscal, fl. 05; Demonstrativo da ocorrência, fl. 07; Relatório circunstanciado de fiscalização, fl.28;CD-ROM, fl. 34;notas fiscais, fls.36/165;procuração, fl.165;Impugnação, fl. 174; Procuração, fl. 184; Subestabelecimento, fl. 185;Contestação, fl.210; Termo de antecedentes fiscais,

fl.227;Decisão 01/2014-COJUP, fl. 233; Recurso Voluntário, fl. 263; Despacho da PGE, fl.308.

Irresignada com a lavratura do auto de infração em exame, a autuada, apresenta impugnação, alegando em síntese:

Alega que embora haja previsão na legislação estadual (RICMS/RN, art. 103, 1º, esta previsão não encontra correspondência na Constituição Federal, nem na Lei Kandir, pois que a manutenção do crédito é direito do contribuinte, não podendo a Administração Pública exigir o estorno dos créditos pela ofensa direta aos dispositivos constitucionais e a Lei Complementar 87/96.

Diz que pelo art. 155 da Lei Maior não fora contemplada nenhuma das hipóteses para anulação dos créditos relativos às operações anteriores, tampouco o legislador constitucional deixou margem para ampliação do rol das hipóteses de anulação dos créditos.

Diz que a Constituição remete a Lei complementar disciplinar o texto constitucional, e como se vê pelos arts. 19 e 20 da LC 87/96, não há margem para acréscimo de hipótese de “redução de base de cálculo” ou “estorno proporcional”, tendo sido novamente homenageado o princípio da não cumulatividade para todos os demais casos, o que inclui a redução da base de cálculo.

Alega que o Decreto, enquanto mero instrumento regulamentar, não pode dispor de forma contrária ou restringir o direito assegurado à compensação integral do ICMS pago em operação anterior e devidamente destacado na nota fiscal com aquele derivado de operação posterior (corolário do princípio da não-cumulatividade), para vedá-lo ou criar qualquer limitação, sob pena de restringir o que a norma não distingue e afrontar a Constituição Federal e a LC 87/96;

Diz que esse entendimento está consagrado na Suprema Corte, e demais Tribunais de Justiça, trazendo exemplos de julgados para defender o que alega, pois que as hipóteses de estorno ou anulação de crédito, pela Constituição, é numerus clausus, para os casos de isenção e não incidência, o que impõe limites ao poder tributante.

Alega que mesmo que fosse verdadeira a acusação fiscal, improcede o auto de infração, porque viola o Fisco o direito da recorrente ao impedir a utilização

do crédito integral decorrente da operação de compra, cuja saída foi realizada com preço inferior à entrada, em face das promoções realizada pela empresa como forma de atrair o público, ferindo os princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

Diz que a multa de 150% não obedece ao princípio da proporcionalidade e é confiscatória, pois que a multa deve ser aplicada na proporção da penalidade cometida pelo infrator; sendo a aplicada desarrazoada, desproporcional, injusta e abusiva, com nítido caráter confiscatório.

Diante do exposto, juntando procuração e cópia do contrato social da empresa, requer ainda a aplicação do princípio *in dubio pro contribuinte*, previsto no art. 112 do CTN, com a inaplicabilidade da multa proposta, em caso de procedência, bem como a juntada posterior de provas, “perícia e diligência fiscal-contábil”, vistoria, inspeção e tudo o mais para que seja feita justiça.

No final, requer para que seja decretada a improcedência do auto de infração.

Por sua vez, o Fisco assim se pronuncia:

Diz que a Constituição Federal atribui, em seu art. 155, II a competência dos Estados e do Distrito Federal para instituir o ICMS, disciplinando, também, seu ordenamento jurídico tributário; e que a Lei Maior dispõe que o imposto será não-cumulativo, no que o ICMS cobrado nas operações anteriores servirá de moeda de troca nas operações anteriores.

Afirma que a Constituição Federal remete à Lei Complementar a tarefa de discutir a sistemática da não cumulatividade, e que no presente isso foi feito pela Lei Complementar 87/96, cujas normas gerais já estavam no art. 146 da CF, verificando-se ainda, quanto ao princípio da não cumulatividade, nos artigos 19 e 20 da mesma LC 87/96, que “ao contrário do apregoado na peça impugnatória”, a LC impõe limites à garantia da não-cumulatividade, ratificando *in totum* o procedimento.

Diz que cabe ao legislador estadual a criação e disciplinamento das normas regentes do tributo, que para fruição do crédito os limites foram impostos

neste Estado pela Lei Estadual 6.968/96, em seu artigo 33, que impõe a vedação do crédito decorrentes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, devendo ser feito o estorno, conforme o inciso IV do § 1º do art. 35 da mesma lei.

Diz que o Dec. 13.640/97, que regulamentou o ICMS no Rio Grande do Norte replicou a citada obrigatoriedade no seu artigo 113, inciso IV, na vedação ao crédito quanto a operação anterior gozar de isenção ou for amparada por não incidência;

Alega que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, entendendo que a redução da base de cálculo equipara-se à isenção parcial, “não sendo espécie autônoma em relação à isenção.

Alega que por gozarem de redução na base de cálculo, as operações de venda de produtos de informática elencados no art. 103 do RICMS/RN são consideradas parcialmente isentas, pelo que se faz necessário o estorno dos créditos na proporção do crédito tributário excluído, não implicando, tal estorno, em ofensa ao princípio da não cumulatividade.

Diz que afastada a hipótese de que a multa aplicada fere o princípio da razoabilidade, tendo caráter confiscatório, porque foi aplicada a multa prevista pela legislação, e proporcional à conduta ilícita, antijurídica, e o dolo dela resultante, também prevista na doutrina e jurisprudência aplicável;

Diz que a perícia requerida revela um caráter impróprio, pois que extrapola o campo contábil, não cabendo ao perito fazer uma interpretação da lei, notadamente quanto ao princípio da não cumulatividade, cabendo ao julgador avaliar sua necessidade, tratar do deferimento ou indeferimento, conforme sua necessidade ou conveniência.

No final, requer a manutenção integral do auto de infração.

Por sua vez, o Julgador Monocrático julgou Procedente o lançamento, conforme Decisão 01/2014-COJUP, ementada da seguinte forma (fl. 233):

EMENTA:ICMS. Aproveitamento indevido de créditos fiscais pelo não estorno proporcional do crédito fiscal apropriado nas aquisições de produtos de informática com

benefício de redução da base de cálculo. Ofensa ao princípio constitucional da não cumulatividade e da legalidade. Legislação expressamente veda aproveitamento integral do crédito quando operação anterior for tributada com isenção ou benefício fiscal que importe na redução do tributo a recolher. Ofensa aos dispositivos contidos na Lei Complementar 87/96 e Lei Ordinária 6968/96 – Afastada também pela doutrina, legislação e jurisprudência alegação e hipótese de lançamento de multa com efeito de confisco.

DENÚNCIA COMPROVADA ATRAVÉS DE COMPLETO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEFESA INSUFICIENTE PARA AFASTAR A INFRAÇÃO IMPUTADA. CREDITAMENTO APURADO INDEVIDAMENTE . PRECEDENTES DO STF E STJ – CONFISCATORIEDADE QUE NÃO SE AFIGURA, MULTA APLICADA EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONHECIMENTO E INACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

Cientificada da decisão, a recorrente repete os mesmos argumentos apresentados na impugnação e requer que seja julgado improcedente em sua integralidade o auto de infração.

No final, pede para que seja julgado improcedente o auto de infração, e , não sendo acolhido o período anterior, o que se cogita pelo princípio da eventualidade, seja reduzida, ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco e que ainda sobre alguma dúvida, requer que se interprete a norma jurídica da forma mais favorável a recorrente (art. 112 do CTN)

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl.227).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho (fl. 308), e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 18 de novembro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



- RIO GRANDE DO NORTE
- SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
- CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº : 050/2014-CRF
PAT Nº : 0824/2013-6ª URT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAÚJO ALBUQUERQUE
RECORRENTE : BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
RECORRIDA : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 824/2013-1ª URT, de 13/09/2012, autuada na seguinte infringência: “Aproveitamento indevido de crédito fiscal em virtude de não estorno proporcional do crédito fiscal apropriado nas aquisições de produtos de informática elencados na classificações da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) relacionadas nos incisos I a XV art. 103 do Dec. 13.640/97.”

Corroborando com o posicionamento do ilustre julgador singular, em sede preambular, antecedendo-se ao mérito da questão propriamente dita, no meu entender, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruído, pois , a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

Não se vislumbra qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial: a descrição da denúncia reflete com clareza os fatos que aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica

para a hipótese que se apresenta.

Além do mais, o lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos, conforme demonstrada na análise do mérito.

O cerne da questão é verificar o tratamento dado aos créditos do ICMS nos casos de tributação de produtos com a base de cálculo reduzida.

No que se refere ao mérito, a lei nº 6.968/96, determina que na situação em que a operação ou a prestação subsequente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito deve ser proporcional à base de cálculo adotada. Vejamos:

Lei 6.968/96:

Art. 31. O montante do ICMS a recolher resultará da apuração dos débitos e créditos em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado. **(NR)**

Art. 33. É vedado, salvo determinação em contrário da legislação, o crédito relativo a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - decorrentes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

Art. 34. O crédito lançado irregularmente fica sujeito a glosa em ação administrativo-fiscal.

Art. 35. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento:

I - forem objeto de saída ou prestação de serviço não tributadas ou isentas, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

(...)

IV - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução

Outro não foi o entendimento do RICMS/RN:

Art. 102. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS em 58,82

% (cinquenta e oito inteiros e oitenta e dois centésimos por cento), nas operações internas e de importação com produtos de informática, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 7 % (sete por cento).

Art. 103. O benefício de que trata o artigo 102 aplica-se aos produtos identificados pelas seguintes classificações na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM): **(NR dada ao caput pelo Decreto nº 20.119, de 24/10/2007, produzindo efeitos a partir de 1º/11/2007)**

§ 1º Os créditos fiscais oriundos da entrada dos produtos de que trata este artigo, devem ser aproveitados com redução de 58,82 % (cinquenta e oito inteiros e oitenta e dois centésimos por cento).

Art. 113. É vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

(...)

IV- salvo determinação em contrário de legislação específica, quando a operação de aquisição ou a prestação:

a) estiver beneficiada com isenção ou amparada por não-incidência;

Art. 115. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

I- forem objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Embora a recorrente admita a previsão do estorno na legislação estadual, argumenta que não encontra correspondência na Constituição Federal nem na Lei Kandir.

Nesse contexto, se faz necessário analisarmos a Constituição Federal e a Lei 87/96.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e

intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993\)](#)

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Por seu turno, a Lei complementar 87/96, *verbis*:

LC 87/96

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

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

(...)

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

Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço

Partindo da premissa de que somente a isenção ou a não-incidência não conferem direito ao crédito de ICMS, é importante verificar o tratamento dado aos créditos do imposto nos casos de tributação de produtos com a base de cálculo reduzida.

Alega a recorrente que muito embora haja previsão de estornos de créditos com base de cálculo reduzida na Legislação Estadual, , no entanto, tal previsão não encontra correspondência na Constituição Federal nem na Lei 87/96.

Para tanto, faz-se necessário trazer a baila a discussão envolvida no Recurso Extraordinário n.º 174.478-2/SP sobre a matéria em exame, que o Plenário do STF reviu por unanimidade, sua jurisprudência em 17/03/2005, cujo entendimento foi confirmado quando da análise dos embargos opostos pelo recorrente em 14/04/2008, ementado da seguinte forma:

“TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. ICMS. Créditos relativos à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Caso de isenção fiscal parcial. Previsão de estorno proporcional. Art. 41, inc. IV, da Lei estadual nº 6.374/89, e art. 32, inc. II, do Convênio ICMS nº 66/88. Constitucionalidade reconhecida. Segurança denegada. Improvimento ao recurso. Aplicação do art. 155, § 2º, inc. II, letra "b", da CF. Voto vencido. São constitucionais o art. 41, inc. IV, da Lei nº 6.374/89, do Estado de São Paulo, e o art. 32, incs. I e II, do Convênio ICMS nº 66/88” (STF. Recurso Extraordinário n. 174.478-2/SP. Relator Ministro Marco Aurélio, Redator para o acórdão o Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, data do julgamento 17/03/2005, publicado no DJ em 30/09/2005.)

Do voto condutor da maioria, Ministro Cezar Peluzo, extrai-se o seguinte excerto:

“Na verdade, cuida-se aqui de um favor fiscal que, mutilando o aspecto quantitativo da base de cálculo, corresponde à figura da isenção parcial, porque impede a incidência da regra matriz de incidência tributária na sua totalidade. Quer dizer, substancialmente é caso de isenção. (...) Não há direito preexistente nenhum. Sendo de isenção, aplica-se o art. 155, § 2º, II, letra “b”:

“b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;”

“Ou seja, haverá estorno proporcional que o Estado de São Paulo está preconizado.”

Nota-se que as decisões proferidas pela Suprema Corte, após o julgamento do Recurso Extraordinário n 174.478-2/SP, foram neste mesmo sentido:

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO PLENÁRIO. O Plenário, apreciando o Recurso Extraordinário n° 174.478-2/SP, considerou harmônica com a Carta da República a exigência de estorno proporcional do crédito do ICMS relativo à entrada de insumos usados na fabricação de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(STF. Agravo regimental no Agravo de Instrumento n. 539.382/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, data do julgamento: 16/12/2008, publicado no DJe em 20/3/2009)

TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ISENÇÃO PARCIAL. CRÉDITO PROPORCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Corte reformulou seu entendimento quanto à matéria em debate e passou a equiparar a redução da base de cálculo do ICMS à isenção parcial do imposto, para fins de aplicação da vedação ao crédito prevista no art. 155, § 2º, II, b, da Constituição Federal (RE 174.178/SP, Redator para o acórdão Min. Cezar Peluso). II - Ressalvada a existência de legislação dispondo que o crédito será maior, o direito ao crédito de ICMS deverá ser proporcional à base de cálculo reduzida. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. ^[36]

(STF. Agravo regimental no Agravo de Instrumento n. 614.072/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, data do julgamento: 30/06/2009, publicado no DJe em 21/08/2009.)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ICMS. CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. EQUIVALÊNCIA. VEDAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Corte considera análogas as figuras da redução da base de cálculo e da isenção parcial, de modo a atrair a vedação do direito ao crédito de ICMS, se não houver lei específica concessora do benefício fiscal. Agravo regimental a que se nega provimento. ^[37]

(Agravo regimental no Recurso Extraordinário n. 445.065/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, data do

juízo: 16/03/2010, publicado no DJe em 30/04/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ICMS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL OU INTERESTADUAL. CUMULATIVIDADE. REGIME OPCIONAL DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. VANTAGEM CONSISTENTE NA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONTRAPARTIDA EVIDENCIADA PELA PROIBIÇÃO DO REGISTRO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO SEM A PERMANÊNCIA DA CONTRAPARTIDA. ESTORNO APENAS PROPORCIONAL DOS CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Segundo orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, as figuras da redução da base de cálculo e da isenção parcial se equiparam. Portanto, ausente autorização específica, pode a autoridade fiscal proibir o registro de créditos de ICMS proporcional ao valor exonerado (art. 155, § 2º, II, b da Constituição).^[38]

(Agravo regimental no Recurso Extraordinário n. 465.236/RS, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, data do juízo: 06/04/2010, publicado no DJe em 23/04/2010)

Em relação aos acórdão citados pela recorrente, em seu recurso, são anteriores a 17/03/2005, data do juízo do RE nº 174.478-2/SP, o qual modificou o entendimento dado anteriormente pela Suprema Corte, passando a considerar não haver violação ao princípio da não cumulatividade a exigência do estorno proporcional de crédito quando no regime de base de cálculo reduzida.

Neste cenário, há de se constatar o entendimento do STF, a partir de 17/03/2005, exaustivamente debatido acima, não parece haver espaço para rediscussão desta matéria que já se encontra consolidada, tendo inclusive aplicadas multas pelo Colendo Tribunal, por terem sido considerados os recursos meramente protelatórios.

Em relação ao pedido de perícia, entendo ser desnecessária, as questões que apresentam nos autos, não são de questão de pertinência técnico-contábil, mas são de interpretação de direito, relativos ao princípio da não cumulatividade.

Além do mais, quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa suscitado pelo recorrente, não merece acolhida, haja vista que não compete a este Conselho

Administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no parágrafo único do art. 1º, da Resolução nº 01/2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, que assim dispõe:

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais (CRF), órgão de deliberação coletiva, tem por atribuição o julgamento administrativo, em segunda instância, dos recursos interpostos de decisões prolatadas em primeira instância, com efeitos suspensivo e devolutivo, nos litígios entre contribuintes e a Secretaria da Tributação, decorrentes da aplicação da legislação tributária.

Parágrafo único. Não se inclui na competência julgadora do Conselho o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal, salvo se houver pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal ou decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça.(g.n.)

Sobre a pretensão da recorrente para que seja beneficiada pelo art. 112 do CTN, ou seja, interpretação benigna, pressupõe a existência de dúvida objetiva na exegese da legislação fiscal, que não é o caso dos autos.

A penalidade aplicada à espécie guarda sintonia com a denúncia dos autos:

Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

(...)

II- com relação ao crédito do imposto:

(...)

c) transferir o crédito nos casos não previstos na legislação, ou sem atender às exigências nela estabelecidas, ou, ainda, em montante superior aos limites permitidos: cento e cinquenta por cento do valor do crédito irregularmente transferido;

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e negar provimento ao recurso voluntário, para manter a decisão singular, que julgou o auto de infração procedente.

Devendo o crédito tributário ser recolhido nos seguintes valores:

ICMS: R\$ 112.500,66

MULTA: R\$ 168.751,02

TOTAL: R\$ 281.251,68

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal, 18 de novembro de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



- RIO GRANDE DO NORTE
- SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
- CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº : 050/2014-CRF
PAT Nº : 0824/2013-6ª URT
RECURSO : VOLUNTÁRIO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAÚJO ALBUQUERQUE
RECORRENTE : BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
RECORRIDA : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO/RN
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 0114/2014 – CRF

Ementa: ICMS. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. OPERAÇÃO COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. PREVISÃO. ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO. MULTA. DIMENSIONAMENTO EXCESSIVO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA JULGAR. ART. 89 RPAT. ART. 1º, PARÁG. ÚNICO DO REGIM. INT. CRF.

1. É firme a orientação do STF no sentido de que o benefício fiscal de redução da base de cálculo equivale à isenção parcial, sendo devido o estorno proporcional do crédito de ICMS, nos termos do art. 155, § 2º, “b” da Constituição Federal, não se havendo falar em violação do princípio da não cumulatividade. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento, quando forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução. A Alta Corte “considerou harmônica com a Carta da República a exigência de estorno proporcional do crédito do ICMS relativo à entrada de insumos usados na fabricação de produtos cujas saídas foram realizadas com

redução da base de cálculo”; “Esta Corte” (o STF) “considera análogas as figuras da redução da base de cálculo e da isenção parcial, de modo a atrair a vedação do direito ao crédito de ICMS”; equipara-se “a redução da base de cálculo do ICMS à isenção parcial do imposto, para fins de aplicação da vedação ao crédito”. Dicção do art. 35, IV da Lei 6.968/96. Precedentes do STF: AgReg. no AgInst. nº 539.382/RS, AgReg. no RE nº. 465.236/RS e Ag Reg no AgInst. nº 614.072/RS.

2. A multa punitiva guarda relação com a penalidade aplicada à espécie e os órgãos julgadores não possuem competência para examinar legalidade de legislação em matéria tributária. A ressalva regimental do CRF para o exame da constitucionalidade ou da legalidade de normas estaduais de natureza fiscal quando houver pronunciamento definitivo do STF ou decisões reiteradas do STJ, não inclui o redimensionamento de penalidades, providência abrangida pela esfera de competência do Poder Legislativo Estadual. Teor do artigo 89 do RPAT e do art. 1º, parág. único do Regimento Interno do CRF. Precedentes: Acórdãos nºs. 149 e 151/2013 CRF.

3. Recurso voluntário conhecido e negado provimento. Denúncia que se confirma. Decisão singular mantida. Auto de Infração procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário interposto, para manter a decisão singular que julgou o auto de infração procedente.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 18 de novembro de 2014.

André Horta Melo
Presidente

Natanael Cândido Filho
Relator