



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários – 1ª Câmara de Julgamento**

**RESOLUÇÃO Nº: 037/2019**

**2ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 25/02/2019**

**PROCESSO Nº: 1/3594/2014**

**AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/201408655-9**

**RECORRENTE: PYLA PEDREIRA YOLITA LTDA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA**

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. EMPRESA OPTANTE PELA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO PREVISTA NOS ARTIGOS 638 a 640 DO DEC. Nº 24.569/97. No caso em tela, o método de cálculo utilizado pela empresa autuada na apuração do imposto devido, embora diverso do estabelecido na legislação tributária estadual, não implicou em falta de recolhimento do ICMS ou acúmulo de crédito fiscal, não estando caracterizado o ilícito fiscal denunciado. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**. Decisão por unanimidade de votos. Reformada a decisão condenatória de primeiro grau, em desacordo com parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em consonância com a manifestação do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em sessão. Recurso Ordinário conhecido e provido.**

**PALAVRAS CHAVE: ICMS. Operação com pedras para britagem. Apuração do imposto. Crédito Indevido. Frete.**

## RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa autuada lançou crédito indevido de ICMS em sua escrita fiscal, nos meses de janeiro a março de 2014, no valor de R\$ 49.292,43.

O agente fiscal indicou como infringidos os arts. 57 e 65 do Dec. nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96.

Complementando o relato da infração, o agente fiscal informa o seguinte:

1. Que a empresa autuada exerce atividade de extração e britagem de pedras, estando sujeita as regras previstas nos artigos 638 a 640 do Dec. nº 24.569/97;
2. Que fez a opção pela sistemática de apuração do imposto constante no art. 638 do Dec. nº 24.569/97, mediante celebração de Regime Especial de Tributação com a SEFAZ-Ce;
3. Que ao invés de seguir o disposto no inciso II, alíneas "a" e "b" do art. 638 do Dec. nº 24.569/97, a empresa autuada lançou a base de cálculo do ICMS pelo seu total na escrituração de suas notas fiscais de saídas e debitou-se utilizando a alíquota de 17% para as vendas/saídas internas e também para as vendas/saídas interestaduais para não contribuintes do ICMS;
4. Que aplicou um percentual de 9,5% sobre a soma dos valores totais das bases de cálculo das saídas tributadas presentes nos CFOPs 5101 e 6107, lançando o valor resultante no campo "Outros Créditos" de sua apuração do ICMS, com a descrição de "Crédito Presumido – Termo de Acordo firmado com a SEFAZ-CE";
5. Que a intenção da empresa foi ter uma carga final de ICMS de 7,5% nas suas operações de saídas, resultante da diferença entre os 17% de ICMS lançados nas suas escriturações de saídas e os 9,5% lançados como "Crédito Presumido" na sua apuração do ICMS;
6. Que o procedimento adotado pela autuada o fez aproveitar indevidamente créditos de ICMS referente a fretes, os quais foram somados aos valores originais dos produtos a fim de compor a base de cálculo do ICMS, conforme pode ser visto nos DAN-FEs de nºs 130805 a 133512, nos quais aparecem claramente destacados os valores totais dos produtos, dos fretes e em seguida os valores das bases de cálculos, os quais são resultantes do somatório dos valores totais dos produtos com os valores do serviço de frete;

7. Que no momento em que aplicou o percentual de 9,5% sobre o valor totalizado da base de cálculo lançado no seu livro de saídas de mercadorias e lançou esse valor como crédito de ICMS, estava também se apropriando de crédito referente aos fretes e/ou outros valores somados a essa base de cálculo;
8. Que tal fato se constitui em irregularidade caracterizada por crédito indevido de ICMS, uma vez que é vedada a utilização de quaisquer outros créditos que não sejam os explicitados no inciso I do caput do artigo acima citado;
9. Que a empresa autuada se creditou normalmente dos valores dos créditos oriundos de suas compras de combustíveis, lubrificantes, energia elétrica, explosivos e seus acessórios. No que diz respeito aos resultados das suas operações mensais de ICMS, o contribuinte apresentou saldo devedor de ICMS em todos os meses em que foram detectados créditos indevidos de ICMS.

O processo é instruído com MAF nº 201412050, Termo de Início de Fiscalização nº 201410754; Termo de Conclusão nº 201424378; AR referente à intimação do auto de infração; CD contendo o levantamento fiscal; EFD dos meses de janeiro a março de 2014; cópia das notas fiscais nºs 130805 e 133512; Recibo de devolução de livros e documentos fiscais e Protocolo de entrega de AI/documentos nº 2014.11446.

Tempestivamente, a empresa apresentou impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau, o julgador decidiu pela procedência do feito fiscal, por entender que a empresa autuada instituiu para si uma sistemática de apuração do ICMS divergente daquela do art. 638, na qual, aplicando um percentual de 9,5% sobre as saídas majoradas pelos fretes contratados, criou um crédito presumido, ou seja, escriturou um crédito presumido, possibilitando o creditamento de uma operação vedada pela legislação tributária de regência.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a empresa autuada dela recorre, alegando o seguinte:

1. Que apura o ICMS por meio do regime especial de tributação instituído pelo art. 638 do Dec. 24.569/97 e, conforme leitura do referido dispositivo, o percentual do crédito presumido de ICMS não se restringe ao mero “valor da mercadoria vendida”, mas sim o “valor da operação”, o que compreende o valor do frete e eventuais despesas acessórias cobradas ao adquirente.
2. Que a modalidade de contratação utilizada no frete de suas mercadorias foi a de cláusula CIF, no qual assumiu a responsabilidade pela entrega do bem até o destinatário.



3. Que apesar da utilização da cláusula CIF nos seus fretes, a fiscalização entendeu que tais valores não fazem parte do valor da operação, concluindo que não poderia se beneficiar do crédito presumido pelo art. 638 do RICMS.
4. Que na opção pela cláusula CIF os gastos com o transporte até o ponto de entrega são considerados custos para que a mercadoria saia do estabelecimento em direção a esse ponto. Por este motivo integram o valor da operação, sendo tributado de acordo com art. 13, I, da LC 87/96.
5. Que se a contratação do frete fosse realizada pela cláusula FOB, o que não ocorreu, o Fisco poderia pleitear o estorno do crédito presumido, tendo em vista que neste caso o frete não compõe o valor da operação;
6. Que tendo sido contratado pela Cláusula CIF, não há que se falar em impossibilidade de aproveitamento do crédito presumido, eis que o frete compõe o valor da operação e o crédito presumido é calculado sobre este valor;
7. Que o Estado do Ceará atua de forma contraditória ao entender que o valor do frete (com cláusula CIF) compõe o valor da operação para fins de apuração do ICMS calculado pela sistemática normal, mas não para fins de aproveitamento do crédito presumido.
8. Que excluir os fretes da aplicação dos percentuais de crédito presumido equivaleria a dizer que a redução da carga tributária não recaia sobre o valor da operação (que é composto pelo frete), mas sim sobre valor da mercadoria, o que não encontra correspondência na legislação e na jurisprudência.
9. Que resta evidente ser devido o aproveitamento do crédito presumido sobre as operações de fretes contratados pela cláusula CIF, ou seja, a integralidade da autuação.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, em parecer que repousa as fls. 97/99, sugeriu a manutenção da decisão de primeiro grau.

A douta Procuradoria Geral do Estado, através de seu representante, acatou os fundamentos do parecer emitido pela Assessoria Processual Tributária.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa autuada, em face da decisão de primeira instância, que julgou procedente o presente auto de infração.

No caso em tela o sujeito passivo é acusado de ter aproveitado, indevidamente, nos meses de janeiro a março de 2014, crédito de ICMS lançado em sua escrita fiscal, sob a rubrica de “**crédito presumido – termo de acordo firmado com a SEFAZ-Ce**”, no valor de R\$ 49.292,43, deixando de recolher ICMS no mesmo valor, uma vez que apresentou saldo devedor nos referidos meses.

A matéria discutida nos autos encontra-se disciplinada no art. 638 do Dec. nº 24.569/97, que assim dispõe:

*Art. 638. O contribuinte do ICMS que explorar atividade industrial de extração e beneficiamento de rochas para britagem poderá, opcionalmente à sistemática normal de escrituração de livros fiscais e apuração do imposto devido, proceder da seguinte forma:*

*I - os documentos fiscais de aquisição de insumos e serviços serão escriturados no livro Registro de Entradas de Mercadorias, nas colunas "Documento Fiscal", "Valor Contábil" e "Outras - Operações sem crédito do imposto", exceto em relação as entradas de combustíveis, lubrificantes, energia elétrica, explosivos e seus acessórios.*

*II - a nota fiscal utilizada na saída dos produtos será emitida e escriturada normalmente, exceto quanto à coluna "Base de Cálculo" do livro Registro de Saídas de Mercadorias, cuja carga tributária deverá resultar nos seguintes percentuais:*

*a) 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento), na operação sujeitas à alíquota de 17% (dezessete por cento);*

*b) 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento), na operação sujeita à alíquota de 12% (doze por cento).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às aquisições destinadas ao uso e consumo do contribuinte, as quais continuarão sob a sistemática de tributação atinente à operação.*

*§ 2º A adoção da presente sistemática acarretará a anulação de todos os créditos fiscais existentes bem como a vedação do aproveitamento de qualquer crédito do ICMS durante o período de vigência deste regime, salvo a exceção do inciso I do caput.*

Trata-se, portanto, de um regime de tributação posto a disposição da empresa em substituição a sistemática normal de recolhimento.

A empresa autuada, conforme relata o agente fiscal, fez a opção pelo regime especial de tributação previsto no art. 638 do Dec. nº 24.569/97, mas não seguiu os procedimentos ditados no referido dispositivo legal acerca da apuração do imposto, pois, ao invés de aplicar o percentual de 7,5% sobre o valor das operações sujeitas a alíquota de 17%, aproveitando somente os créditos de ICMS a que tinha direito, aplicou a alíquota de 17% sobre o valor das vendas, lançando, por outro lado, a título de crédito fiscal, o valor equivalente a 9,5% sobre essas mesmas vendas, de modo que na apuração do ICMS a carga tributária incidente fosse igual a 7,5%.

Ocorre que ao lançar como crédito fiscal o percentual de 9,5% sobre as operações de venda sujeitas a alíquota de 17% a empresa autuada aproveitou, indiretamente, o ICMS incidente sobre o serviço de transporte que integrou a base de cálculo do ICMS nas vendas, já que realizado sob a cláusula CIF. Como a empresa não poderia utilizar créditos fiscais dessa natureza, por força do que dispõe o §2º do art. 638 do Dec. nº 24.569/97, o agente fiscal considerou como indevida a parcela do crédito fiscal que incidiu sobre os serviços de transportes.

Numa análise puramente formal do processo poder-se-ia alegar que houve o aproveitamento indevido de crédito fiscal, relativamente ao serviço de transporte, na medida em que o crédito presumido utilizado pela empresa autuada, calculado sobre o valor total da operações de saída, abrangia, além das mercadorias, o frete calculado sob cláusula CIF.

Contudo, a metodologia empregada pela empresa autuada, embora não prevista na legislação tributária estadual, não implicou em falta de recolhimento do imposto, chegando ao mesmo resultado caso tivesse adotado a conduta prevista nos arts. 638 a 640 do Dec. nº 24.569/97.

A meu ver, para que fique caracterizado o aproveitamento indevido de crédito fiscal, necessário se faz que a empresa tenha obtido qualquer vantagem fiscal com essa prática, seja pela redução ou até mesmo anulação do saldo de ICMS a pagar, seja pelo acúmulo de crédito fiscal nos casos em que a empresa apresente saldo credor de ICMS em sua apuração do imposto, situações estas não verificadas no presente caso.

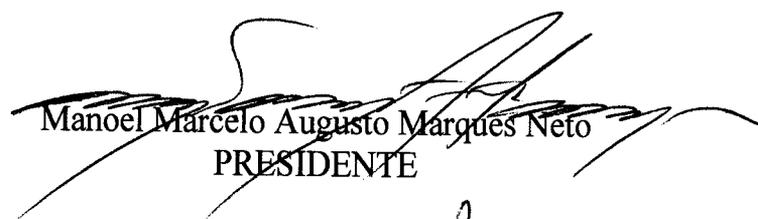
Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento, a fim reformar a decisão condenatória de primeira instância, decidindo pela improcedência do auto de infração.

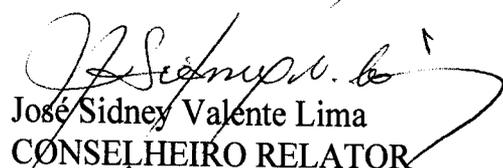
É o voto.

**DECISÃO:**

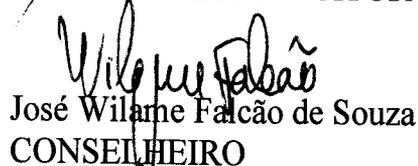
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **PYLA PEDREIRA YOLITA LTDA e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância**, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto para lhe dar provimento, a fim de reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente acusação fiscal, em razão da sistemática de cálculo utilizada pelo agente autuante não ter implicado em crédito indevido, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação, alterada oralmente em Sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

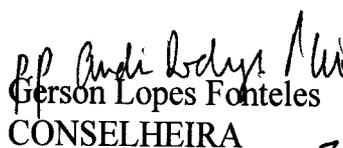
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de ABRIL de 2019.

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
PRESIDENTE

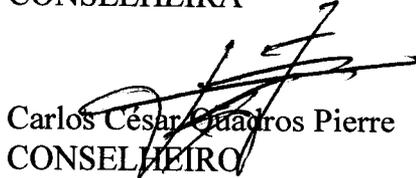
  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Sandra Arraes Rocha  
CONSELHEIRA

  
José Wilame Falcão de Souza  
CONSELHEIRO

  
Gerson Lopes Fonteles  
CONSELHEIRA

  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Carlos César Quadros Pierre  
CONSELHEIRO

  
Mateus Vieira Neto  
PROCURADOR DO ESTADO