



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 043 /2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS

108ª SESSÃO ORDINÁRIA: 09/12/2016

RECORRENTE: AVELMAR TRANSPORTES LTDA

CGF: 06.197491.9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/4997/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200913439

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Lançamento indevido de crédito decorrente de notas fiscais de entrada de **operação interestadual de combustível**. Preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa afastada por unanimidade. Recurso Ordinário tempestivo, conhecido e parcialmente provido. **PARCIAL PROCEDENTE.** Decisão de mérito por unanimidade dos votos e de acordo com laudo pericial. Conforme parecer da procuradoria Geral do Estado. Amparada nos artigos 65, I e II, 49, § 5º da lei 12.670/96. Penalidade prevista no artigo 123, II, “a” da Lei 12.670/96, alterada pela lei 13.418/03.

PALAVRAS CHAVE: ICMS: ICMS, CRÉDITO INDEVIDO, OPERAÇÃO INTERESTADUAL, COMBUSTÍVEL.

RELATO.

O presente processo tem como objeto o AI nº 2009.13439-1 que acusa o contribuinte de crédito indevido decorrente da aquisição de combustível em operações internas sem destaque do imposto, peças de reposição e de operações interestaduais.

Na informação fiscal o agente do fisco esclarece que:

1. A empresa exerce a atividade de transporte rodoviário de carga sob a sistemática de apuração normal do ICMS.
2. Que a legislação somente concede direito ao crédito do ICMS de combustível, em operações internas, com destaque do imposto.
3. O contribuinte lançou créditos decorrentes de aquisição de combustível em operações interestadual.

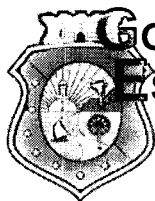
Consta do processo Mandado de Ação Fiscal, Termo de Início, Planilha de Fiscalização, Termo de Conclusão, Termo de arrecadação e notas fiscais, cópia do Parecer nº 274/2006, Conta corrente e consultas aos sistemas corporativos.

Inconformado com o lançamento o contribuinte vem aos autos e apresenta defesa nos seguintes termos:

PROCESSO Nº: 1/4997/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2009.13439-1

Contribuinte: AVELMAR TRANSPORTE LTDA CGF 06.197491-8

Conselheira Relatora: Maria Elineide Silva e Souza



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1. Nulidade do lançamento por ausência de descrição legal precisa e preterição ao direito de defesa.
2. No mérito a improcedência pois os insumos apontados são destinados à prestação de serviço de transporte de carga.
3. Desproporcionalidade da multa de 100% do valor da operação.

O julgador singular decide pela procedência do auto de infração sob os seguintes fundamentos:

1. Afasta a preliminar pois o relato do auto, informação complementar e demais peças são bastante claras, não deixando dúvidas quanto ao cometimento da infração e suficientes para exercer plenamente o direito de defesa.
2. No mérito quanto as operações internas o direito ao crédito está condicionado a sua emissão conforme exigências legais.
3. Quanto as operações interestaduais com combustível gozam de imunidade e conforme artigo 65, I do Decreto 24.569/97 não gera crédito.

Novamente o contribuinte vem aos autos e apresenta recurso ordinário ratificando o pedido efetuado na defesa requerendo de forma alternativa o pedido de perícia.

A Célula de Assessoria Processual tributária emitiu o Parecer nº 311/2013 manifestando-pela manutenção do julgamento inicial, sob os seguintes fundamentos:

1. Afasta o pedido de perícia pois o contribuinte não colaciona elementos para demonstrar os possíveis erros.
2. O valor da multa arbitrada é determinado por lei, no presente caso, artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96.
3. Nos demais questionamentos aceita os fundamentos de primeira instância.

N 90ª sessão ordinária realizada pela Primeira Câmara de Recursos Tributários no dia 09/06/2015 foi determinado a realização de perícia para excluir os valores de operações internas com combustível por entender que conferem direito ao crédito independente de destaque.

Na 33ª sessão ordinária realizada pela Primeira Câmara de Recursos Tributários no dia 26/02/2016, considerando que a perícia anterior não tinha sido realizada, a câmara converteu novamente o processo em perícia, após afastar as preliminares de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e por não fundamentação da decisão de primeira instância.

Realizada a perícia, fls. 269/270 foi apontado um novo valor de crédito indevido de R\$ 28.824,83 (vinte e oito mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oitenta e três centavos).

É o breve relato.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

VOTO:

Versa o presente processo da acusação de crédito indevido decorrente da apropriação de ICMS da aquisição de combustível em operações interestadual e interna sem destaque do imposto, bem como dos produtos considerados como de uso e consumo.

Em sessão realizada no dia 09/06/2015, por unanimidade de votos, a Primeira Câmara manifestou o entendimento de que “as aquisições internas de combustíveis, assim como àquelas envolvendo os produtos: pneus, protetores e câmaras de ar conferem a empresa o direito ao aproveitamento de crédito fiscal”.

Em consonância com o Princípio da Não Cumulatividade do ICMS o regulamento do ICMS, Art. 60, V do decreto nº 24.569/97, assegura ao contribuinte do ICMS o direito ao crédito fiscal. Também é nessa esteira que a Primeira Câmara vem decidindo que o direito ao crédito nas aquisições internas de combustível não está condicionado ao seu destaque, razão da determinação, no presente processo, de perícia para exclusão de tais operações.

Entretanto, quanto as aquisições de combustível em operações interestaduais, assiste razão ao agente do fisco que considerou tais créditos indevidos, pois a Constituição Federal estabelece imunidade tributária nessas operações, não havendo, portanto, incidência do imposto quando da realização de tais operações, sendo impossível o creditamento uma vez que inexistente imposto na operação.

In verbis

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.

X - não incidirá:

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

Cumpra ainda, esclarecer que não procede a alegação da recorrente de nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa por ausência da descrição legal precisa, uma vez que o artigo 33 do Decreto nº 25.469/99 exige a descrição clara e precisa do fato que gerou a autuação, no presente caso a descrição da infração está perfeitamente detalhada no auto e na informação complementar, possibilitando ao autuado o exercício pleno da ampla defesa.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário**

Quanto a desproporcionalidade da multa aplicada, o agente do fisco somente aplicou a Lei, pois em conformidade com Princípio da Legalidade, toda penalidade é prevista em Lei, cabendo a autoridade fiscal cumprir a determinação legal.

Comprovado nos autos que o contribuinte utilizou de crédito derivado das aquisições interestaduais de combustível, correta é a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, II, 'a' da lei nº 12.670/96.

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;

Diante do exposto considerando que ficou demonstrado pelas provas anexas ao processo a infração apontada na inicial com a retificação do valor do crédito conforme determinado em perícia, voto pelo conhecimento do recurso ordinário interposto, dando-lhe parcial provimento, para afastando as preliminares suscitadas, julgando parcialmente procedente a acusação fiscal, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, ficando o contribuinte sujeito a penalidade prevista no artigo 123, II, "a" da lei n 12.670/96 com alterações da Lei 13.418/2003

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

ICMS	MULTA	TOTAL
R\$ 28.824,83	R\$ 28.824,83	R\$ 57.649,66



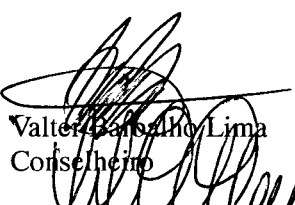
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO

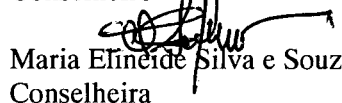
Vistos, relatados e discutidos o presente processo onde é recorrente **AVELMAR TRANSPORTES LTDA** e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, fls. 274/277 dos autos, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. As preliminares de nulidade arguidas pela recorrente foram afastadas na 33ª (trigésima terceira) Sessão Ordinária de 26 (vinte e seis) de fevereiro de 2016 (dois mil e dezesseis). Ausente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivo de Lima Barboza.

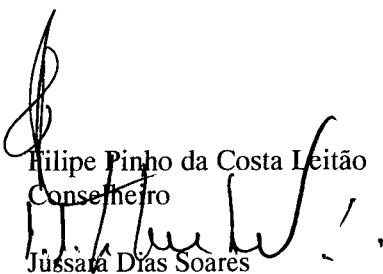
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de fevereiro de 2017.

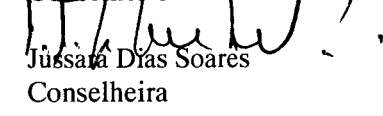

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente



Valter Barboza Lima
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Jussara Dias Soares
Conselheira


Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

CIENTE EM 17 / 02 / 17