



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 078/2015

121ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 14/10/2014

PROCESSO Nº 1/4691/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.21139

RECORRENTE: SUPRICEL LOGISTICA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO ALVES BRANDÃO

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Constatação de registro indevido na conta gráfica do contribuinte de crédito de ICMS decorrente da aquisição de óleo diesel de outro Estado da Federação. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE.** Infringência ao art. 52 da Lei nº 12.670/96, combinado com art. 65, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, II “a”, da Lei nº 12.670/1996, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão confirmada por unanimidade de votos do CRT.

RELATÓRIO

O Auto de Infração descreve a seguinte acusação fiscal:

“Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O contribuinte se creditou indevidamente de ICMS referente a operação de entrada interestadual de produto derivado de petróleo (Óleo Diesel) constante na Nota Fiscal Nº 9627 (copia anexa) no montante de R\$ 60.000,00, importando no crédito indevido no valor de R\$ 10.200,00”.

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 e sugere como Penalidade: Art. 123, II, "a" Lei nº 12.670/96.

Tempestivamente contribuinte comparece aos autos impugnando o feito fiscal, fls.18/43, alegando inicialmente a inclusão dos sócios como co-responsáveis da presente obrigação tributária, sendo atribuído somente a pessoa jurídica, em pleno exercício de suas atividades e detentora de patrimônio, não se confundindo a pessoa jurídica com a pessoa de seus sócios.

Que no caso em tela não foram apresentadas por parte do fisco quaisquer elementos aptos a comprovar a conduta dolosa ou culposa dos sócios que justifique a indicação dos mesmos como co-responsáveis pelo cumprimento da obrigação tributária. Requer, preliminarmente a exclusão dos sócios na qualidade de co-responsáveis pelo cumprimento da obrigação tributária.

No mérito afirma que atua no ramo de serviços de transportes, e sendo contribuinte do imposto nestas operações, possui direito de creditar-se do ICMS, especialmente de seus insumos - combustível - conforme prevê o art. 60, V, do Decreto nº 24.569/97.

Assinala que a autoridade fiscal considerou indevido o creditamento em questão com fundamento no art. 52 da Lei nº 12.670/96. Todavia, em momento algum operou em desacordo com a legislação vigente aplicável, vez que adquiriu o insumo - combustível - cujo pagamento do tributo por substituição tributária já havia se dado em momento anterior a aquisição. Que efetuou o creditamento do ICMS que lhe cabe, nos estritos limites quantitativos estabelecidos pelo RICMS/CE, pelo que improcede integralmente a autuação ora impugnada.

Frisa que o art.448 do Decreto nº 24.569/97 não estabelece qualquer restrição ou impede expressamente o creditamento por parte do adquirente do produto, pelo que, por força do disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, não poderá ser dada interpretação extensiva ao dispositivo legal, para cercear ou prejudicar Direito legalmente reconhecido.

Destaca que os artigos 46 e 49 da Lei nº 12.670/96, bem como art. 60, inciso V e VI, do Decreto nº 24.569/97, dispõem, expressamente, sobre a possibilidade de creditamento dos insumos empregados na prestação de serviços de transporte.

Sustenta que os artigos do Decreto nº 24.569/97 que estabelecem restrições ou impedem a compensação de créditos de ICMS, não dispõem expressamente a vedação do creditamento correto do ICMS quando não estiver o mesmo destacado na nota fiscal, como estabelece o art. 488, ainda que tal ausência configure infração.

Observa que a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará posicionou-se expressamente no Parecer nº 76/00, acerca do creditamento do ICMS relativo a insumo para a prestação de serviços.

Ressalta que por força do instituto da substituição tributária e do creditamento nos limites quantitativos legais, a omissão constante das notas fiscais em comento, não

causou qualquer prejuízo à Secretaria da Fazenda, visto que o tributo já foi devidamente recolhido integralmente em operação anterior.

Que o auto de infração é nulo de pleno direito, posto que alicerçado em circunstância não caracterizadora de infração à legislação fiscal, ante a inexistência de qualquer impedimento de ordem legal.

Reclama da multa, afirmando ser a mesma confiscatória e apresenta em total desconformidade com os postulados constitucionais.

Defende ainda, a possibilidade da apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas jurídicas na esfera administrativa.

Requer o acolhimento integral da defesa para julgar nulo o presente auto de infração, vez que carente de suporte fático e jurídico ensejadores da pertinência e regularidade da presente autuação, haja visto existir qualquer infração, e por conseguinte, seja reconhecido como descabidas as penalidades aplicadas para fins de desconstituir e extinguir definitivamente crédito ora lançado.

Após analisar os motivos que deram ensejo ao lançamento fiscal bem como os argumentos apresentados pela defesa, o julgador singular formulou entendimento pela procedência do feito fiscal.

Com relação a preliminar de nulidade relativa a citação dos sócios nas informações complementares, esclarece o julgador que não constitui uma falha procedimental e por isso invalida a autuação, motivo pelo qual afasta. A outra preliminar suscitada sob argumento de que o auto estaria alicerçado em circunstância não caracterizadora da infração a legislação fiscal. Quanto a essa preliminar o julgador afirma que, examinando o auto de infração constata-se a presença de todos os elementos essenciais ao ato de lançamento, fato gerador, matéria tributável, valor do tributo, sujeito passivo e penalidade cabível. Por tais considerações afasta também a preliminar.

No mérito, quando ao creditamento proveniente de aquisições interestaduais de derivado de petróleo (óleo diesel), esclarece o julgador que o Fisco estadual tem conferido às empresas transportadoras de cargas o direito ao creditamento do imposto referente aos insumos, pneus e combustível, desde que estas aquisições sejam feitas no âmbito interno.

Que é assente no art. 155, § 2º, X, “b”, da Constituição Federal que não incidirá ICMS sobre operações que destinem a outros Estados, petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados.

Que o referido artigo da Constituição é reproduzido na Lei Estadual 12.670/96, no artigo 4º, inciso III.

Dessa forma e considerando que o creditamento do ICMS de produto derivado de petróleo é contrário a norma tributária estadual, pugna pela PROCEDENCIA do feito fiscal em lide.

Insatisfeito com a decisão condenatória de primeiro grau a empresa interpõe recurso voluntario, fls.69/83 alegando basicamente que: *“em momento algum a empresa operou em desacordo com a legislação vigente e aplicável ao caso, tendo procedido nos exatos limites de seu direito legalmente reconhecido e assegurado, vez que adquiriu o insumo - combustível - o qual está sujeito à Substituição Tributária, pelo que o pagamento do respectivo tributo já havia se dado em momento anterior, tendo efetuado o creditamento do ICMS que lhe cabe nos estritos limites quantitativos estabelecidos pelo RICMS”*.

Acosta aos autos Parecer N° 274/2006 referente a consulta feita pela empresa META TRUCK SERVICE LTDA quando ao creditamento de aquisições internas e interestaduais de pneus e combustíveis, fls.87/89.

A Consultoria por sua vez faz um análise dos principais argumentos de defesa apresentados na peça recursal. Inicia parecer ressaltando o art. 155, inciso II, parágrafo 2º, inciso X, alínea “b”, da CF/88, que dispõe sobre a não incidência do ICMS sobre operações que destinem a outros Estados, petróleo, lubrificantes e combustíveis, líquidos e gasosos. Cita ainda trecho do Parecer n° 274/2006 da CATRI acerca da matéria em análise, que afirma que o produto (combustível) goza de imunidade constitucional, o que veda a apropriação de créditos adquiridos de outros Estados da Federação. Por tais considerações conhece do recurso, nega-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

O parecer da Consultoria é adotado na íntegra pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, fls. 94 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a presente auto de infração da acusação contra a empresa SUPRICEL LOGISTICA LTDA, por apropriação indevida de ICMS em operação de entradas provenientes de outros Estado da Federação de produtos derivado de petróleo (óleo diesel), através da Nota Fiscal n° 9627, no montante de R\$ 60.000,00, importando em crédito indevido no valor de R\$ 10.200,00.

Baseado no artigo 52 da Lei 12.670/96, o qual trata da vedação de crédito nas operações alcançadas pelas hipóteses de isenção ou não incidência, o agente fiscal entendeu que o aproveitamento de tais créditos constitui infração á legislação do ICMS, razão da lavratura do Auto de Infração em tela.

Insatisfeita com a decisão condenatória proferida em 1ª Instância a empresa autuada interpõe Recurso Voluntário reforçando sua defesa contra a decisão a qual alega o seguinte, em síntese:

- Que em momento algum se apropriou de credito em desacordo com a legislação vigente e aplicável;

- Que os créditos foram apropriados nos exatos limites de seu direito legalmente reconhecidos e assegurados;
- Que adquiriu insumo - combustível - o qual está sujeito à substituição tributária pelo pagamento antecipado, cujo recolhimento se deu em momento anterior;
- Alega que a multa aplicada tem natureza eminentemente confiscatória;
- Acosta ao recurso copia do Parecer 274/2006 da CATRI acerca da matéria analisada.

Estes são os argumentos mais expressivos apresentados pela empresa autuada para justificar o aproveitamento dos créditos de combustíveis adquiridos em outra Unidade da Federação.

Pois bem, inicialmente convém trazer a baila o que diz o art. 155, inciso II, parágrafo 2º, inciso X, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988, sobre a incidência do ICMS sobre operações com combustíveis destinadas a outros Estados da Federação, *in verbis*:

X - não incidirá:

...

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

E em atendimento ao citado preceito constitucional, o legislador ordinário editou a Lei Complementar 87/96, estabelecendo o seguinte:

“Art. 20(...)

§ 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.”

Ou seja, de acordo com a norma constitucional acima citada e LC, as operações com combustível, no caso, óleo diesel, não estariam sujeitas à incidência do ICMS e, não sendo elas tributadas, não dão direito ao contribuinte o direito de lançar quaisquer créditos do imposto em sua escrita fiscal.

A esse respeito, vejamos o que diz o art. 52 da Lei nº 12.670/96, que rege o ICMS no Estado do Ceará:

Art. 52 - Salvo disposição em contrário, 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, conforme definidos em regulamento. (grifo nosso)

Portanto, o que se conclui pela leitura dos textos normativos é que as operações interestaduais com óleo diesel e outros derivados de petróleo não estão sujeitas a tributação do ICMS. Desse modo, elas não podem gerar créditos do imposto em favor do estabelecimento destinatário, o que torna no presente caso, os créditos lançados pela empresa autuada indevidos.

Quanto ao Parecer nº 274/2006 emitido pela Coordenadoria da Administração Tributária - CATRI acerca da matéria, fls. 87/89, o contribuinte em questão entendeu o referido parecer de forma equivocada, ou seja, que poderia se apropriar dos créditos do ICMS de combustíveis adquiridos em outros Estados da Federação.

No entanto, ao lermos o texto na íntegra observamos que o consultor faz uma ressalva aos produtos pneus e combustíveis, quando diz: *“Em relação ao combustível, somente confere crédito a aquisição feita no âmbito interno, ou seja, quando realizada no território cearense, haja vista que nas operações interestaduais, esse produto goza de imunidade constitucional, o que afasta qualquer cogitação acerca da apropriação do crédito a elas relativo”*.

No tocante a alegativa da natureza confiscatória da multa aplicada, esclareço que há previsão legal para sua aplicação, sendo medida punitiva de cunho pecuniário para coibir/inibir ilícitos de natureza tributários.

Como se vê a infração está devidamente caracterizada, não restando dúvidas quanto a ocorrência da infração denunciada na inicial, o que torna as alegativas da recorrente desprovidas de amparo legal para refutar a acusação fiscal.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância, nos termos do julgamento singular e parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMSR\$ 10.200,00
MULTA.....R\$ 10.200,00
TOTAL.....R\$ 20.400,00

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e **SUPRICEL LOGISTICA LTDA** recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, negar provimento ao recurso, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzida a termo nos autos. Ausente por motivo justificado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 01 de 2.015.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matheus Faria Neto
Procurador do Estado

Annelina Magalhães Torres
Conselheira

Jose Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro