



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 128/2002
Sessão: 28ª Ordinária 19 de Fevereiro de 2002
Processo de Recurso Nº: 1/000865/1997
Auto de Infração Nº: 97.01411-6
Recorrente: Eso Brasileira de Petróleo Limitada
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Relatora: VANDA IONE DE SIQUEIRA FARIAS

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. Consiste a acusação fiscal em que a empresa atuada apropriou-se de crédito do ICMS destacado em notas fiscais de remessa para armazenagem (combustíveis). Decisão amparada no Art. 62, inciso I e 469 do Decreto nº 21.219/91, sujeitando-se deste modo o contribuinte a sanção imposta no Art. 767, inciso II, alínea “a” do referido Decreto. Recurso voluntário conhecido. Provimento negado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do presente processo ora sob julgamento, segundo relato contido na peça inicial dos autos, o seguinte: “O contribuinte supra citado creditou-se indevidamente de notas fiscais de REMESSA PARA ARMAZENAGEM. Segundo a legislação vigente e o Parecer 314/90, essa operação NÃO GERA CRÉDITO DE ICMS. Montante total da infração é de R\$ 49.205,61 (quarenta e nove mil, duzentos e cinco reais e sessenta e um centavos).”

Consta na inicial que o período fiscalizado, no presente auto, é relativo aos meses de setembro e outubro de 1994.

Desta feita, apontou os dispositivos infringidos, estabelecendo a sanção inserta no artigo 767,

inciso II, "a" do Decreto nº 21.219/91.

Concluído e totalmente formalizado o procedimento, restou por mecanismo de defesa oferecimento de peça impugnatória.

O julgamento exarado na instância inicial, decidiu pela procedência, empôs a perícia requerida e a manifestação que dos autos consta.

Ao contribuinte foi entregue o laudo pericial para que pudesse manifestar-se, na oportunidade protestou pela elaboração de um novo laudo.

Inconformada com a decisão do julgador de 1ª Instância, a atuada interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, reiterando os argumentos expendidos na fase impugnatória, requerendo a improcedência do auto de infração, conseqüentemente a reformulação da decisão singular.

Posteriormente, a Consultoria Tributária do CONAT manifestou-se opinando pela manutenção da decisão proferida no julgamento singular, no que fora corroborada, por adoção do mesmo entendimento, pelo representante da D. Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VISF

VOTO DO RELATOR

São argumentos trazidos à colação:

1. Que o crédito tributário apresenta divergência entre o valor constante no auto de infração e o demonstrado na decisão *a quo*;
2. Que o Parecer nº 314/90 celebrado entre a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará e o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e Lubrificantes – SINDICOM, “estabelece através da cláusula 2.3 que o benefício fiscal da suspensão, somente seria concedido, mediante a celebração de contrato de cessão de espaço entre as distribuidoras”, ressaltando que não celebrou tal contrato com a armazenante Shell;
3. Que a armazenante, em observância a legislação vigente, emitiu as Notas Fiscais com destaque do imposto e com isso, a recorrente ao emitir a Nota Fiscal de Devolução de Armazenagem debitou-se do ICMS, razão pela qual aproveitou-se, através de crédito no Livro Fiscal, do imposto incidente na remessa;
4. Que seu procedimento teve respaldo na não cumulatividade do ICMS, conforme o artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Análise do Recurso

Vê-se, de plano, ao examinar as peças constantes nos autos às fls. 02 e às fls. 67, que não existe a divergência de valores, apontada pelo contribuinte, são literalmente iguais. Ressalte-se, que os mesmos reportam-se à data da infração. Devendo serem atualizados na forma da legislação vigente.

A recorrente alega que como inexistente o contrato de cessão de espaço, as operações seriam necessariamente tributadas, quando remetidas pela Shell para armazenamento e quando devolvidas. Contudo, entendemos que não existindo o contrato de cessão de espaço, a operação apenas não se regulará pelo termo de responsabilidade, mas será disciplinada pelo que determina o art.469, inciso I, alínea "c" do Decreto 21.219/91, *in verbis*:

“**Art. 469** – O contribuinte do ICMS que encontre dificuldade temporária para estocagem de suas mercadorias ou bens, poderá fazê-lo em estabelecimentos de terceiros, situado neste estado, com a adoção da seguinte sistemática:

I – QUANDO O DEPOSITÁRIO FOR CONTRIBUINTE DO ICMS:

a) O depositante deverá remeter o produto para o estabelecimento depositário acompanhado de nota fiscal, e, **em se tratando de produto tributável, destacar o imposto correspondente**, constando como “natureza da operação remessa para depósito em estabelecimento de terceiros” e em seu corpo a expressão: “Remessa em Regime Especial”;

b) a Nota Fiscal de que trata a alínea anterior deverá ser escriturada pelo emitente no livro Registro de Saídas, nos termos da legislação vigente, utilizando o código fiscal 5.99, anotando na coluna “Observações”, a identificação deste regime;

c) o estabelecimento depositário, por sua vez, escriturará tal documento no livro Registro de Entradas, sob o código fiscal 1.99, constando o seu valor somente nas colunas “Valor Contábil e Outras Entradas” e na coluna “Observações”, a identificação deste regime;

d) quando do retorno do produto ao estabelecimento de origem, o depositário emitirá Nota Fiscal, **sem destaque do imposto**, tendo como natureza da operação “Devolução de Mercadoria ou Bem de Terceiros”, conforme o caso, constando em seu corpo o número e data da Nota Fiscal de que trata a alínea “a”, **bem como o valor do imposto, exclusivamente para fins de crédito do depositante;**”

Com efeito, a nossa legislação, no seu art.57 do Decreto 21.219/91, prevê, entre outras hipóteses, o aproveitamento de crédito fiscal, nas aquisições de mercadorias para comercialização, porém, o art. 62, inciso I, do mesmo Decreto, veda o creditamento do imposto, conforme abaixo expresso:

“ **Art. 62** – Fica vedado o creditamento do imposto nas seguintes hipóteses:

(...)

I – Operação ou prestação beneficiada com isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação.”

A recorrente lança mão de procedimento não amparado pela legislação do ICMS, aduzindo ser este respaldado no Princípio da Não Cumulatividade do ICMS e por não se enquadrar no Parecer nº 314/90. Tal justificativa improcede, pois há previsão legal relativa à operação de remessa de combustíveis e lubrificantes com fins de armazenagem ou tancagem, já acima citadas.

Diante da documentação acostada aos autos, não resta dúvida que os documentos fiscais acima mencionados não geram crédito de ICMS.

Do Pedido de Perícia

A recorrente reitera o pedido de nova perícia, feito quando da manifestação do laudo pericial, solicitando que: “a Sra. Perita, através de diligência específica ao estabelecimento da requerente, promova conciliação do Livro de Estoque bem como dos Livros subsidiários, objetivando verificar que a mercadoria armazenada foi integralmente devolvida a Distribuidora Shell, atestando com isso que a glosa do crédito fiscal foi equivocada”.

Já não comporta discutir mais a cerca de nova perícia o caso em espécie, nos parece, é daquele em que se inverte o ônus probante, isto é, não cabe ao Fisco buscar as provas que elidam a acusação. Caberia ao sujeito passivo a apresentação da prova, na forma contida no Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, ressalvando:

Art.333 - o ônus da prova incumbe:

...
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A Penalidade Aplicável

Pelo que se observa e restou comprovado a previsão legal no presente caso nos remete a aplicação da penalidade prevista no artigo 767, inciso II, alínea “a” do Decreto 21.219/91, pela dicção seguinte:

“**Art.767** - As infrações á legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

II - com relação ao crédito do imposto:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas nos artigos 54 a 63, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 64: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado, sem prejuízo da cobrança do imposto que deixou de ser recolhido em razão de sua utilização;”

Composição do Crédito Tributário

| | |
|------------|---------------|
| ICMS..... | R\$ 12.301,41 |
| MULTA..... | R\$ 24.602,82 |
| TOTAL..... | R\$ 36.904,23 |

VOTO

Assim, só nos resta comungar com o entendimento do julgador monocrático que decidiu pela *procedência* do feito. Conhecendo do recurso voluntário e negar-lhe provimento, em conformidade com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

VISF



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é recorrente **ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA**, e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

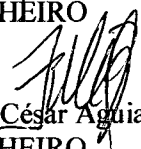
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão prolatada na instância singular, declarando a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal e nos termos propostos pela Conselheira Relatora e Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo D. Representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente à Sessão o Conselheiro Álvaro de Castro Correia Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **12** de abril de 2002.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA RELATORA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

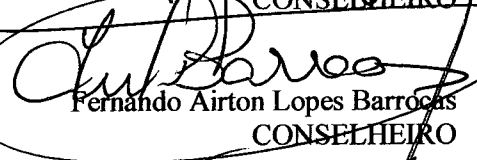

Fernando César Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

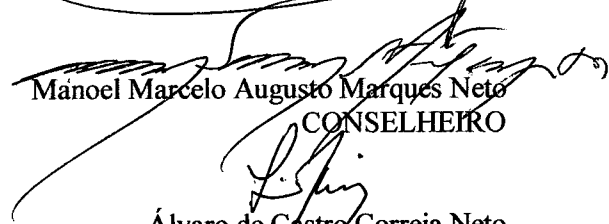

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Álvaro de Castro Correia Neto
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO