



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 171 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

53ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 22/03/2011

PROCESSO Nº: 1/5345/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200815026

AUTUANTE: FRANCISCO HUMBERTO

MATRICULA Nº: 006.153-1-5

RECORRENTE: F. B. CARGAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. INSUMO. MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NOTAS FISCAIS EMITIDAS SEM O DESTAQUE DO ICMS. CRÉDITO FISCAL LEGÍTIMO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO. Conforme entendimento firmado pela SEFAZ-Ce em diversos pareceres, o ICMS relativo à aquisição de combustíveis utilizados na prestação de serviço de transporte de carga pode ser lançado como crédito fiscal. Na espécie, a glosa dos aludidos créditos se deu pelo fato das empresas emitentes das notas fiscais não terem efetuado o destaque do ICMS da forma disposta no § 2º do art. 446 do Dec. nº 24.569/97. Contudo, o descumprimento desta obrigação tributária acessória não tem condão de impedir o creditamento do ICMS nesta hipótese, que deverá ser limitado ao percentual estabelecido no Dec. nº 27.486/2004. A redução da base de cálculo equivale à isenção parcial, segundo o entendimento do STF (RMS 29366/RJ). Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE. Infringência ao art. 52 da Lei nº 12.670/96, com penalidade prevista no art. 123, inciso II, "a", do mesmo diploma legal. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o presente auto de infração, sob a acusação de que ela teria lançado e aproveitado, indevidamente, créditos de ICMS referentes à aquisição de óleo diesel no exercício de 2005, uma vez que os documentos fiscais que acobertaram a operação não continham o destaque do imposto.

O agente fiscal deu por infringidos os arts. 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" do mesmo diploma legal.

Constam das informações complementares ao auto de infração que a empresa autuada não é optante da redução da base de cálculo e que o procedimento fiscal foi realizado com base no entendimento expedido pela SEFAZ acerca do assunto. Consta ainda a informação de que a empresa autuada apresentou saldo devedor do imposto durante o período fiscalizado.

O procedimento fiscal é instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2008.27922; Termo de Início de Fiscalização nº 2008.22901, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.28381, cópia dos pareceres expedidos pela SEFAZ, cópia do Termo de Acordo e de Responsabilidade nº 692/2007, cópia dos livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, relatórios do sistema DIF do período fiscalizado, planilhas de apuração do Crédito Indevido, cópias das notas fiscais de aquisição cujos créditos fiscais foram glosados pela fiscalização e AR referente à intimação da lavratura do auto de infração.

A empresa autuada não apresentou, no devido prazo, impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau a julgadora decidiu pela procedência da acusação fiscal, por entender que o destaque do imposto nas notas fiscais de aquisição era imprescindível para que a empresa fizesse jus ao crédito do imposto.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

- 1) Que regra prevista no art. 446, § 2º do RICMS consagra o Princípio Constitucional da não-cumulatividade do ICMS e tem por finalidade garantir o crédito fiscal na aquisição de insumos de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, quando a empresa é optante pela sistemática de recolhimento normal do imposto;
- 2) Que aproveitou os créditos fiscais decorrentes da aquisição interna de óleo diesel, utilizado como insumo em sua atividade de prestação de transporte interestadual e intermunicipal, procedimento este amparado no disposto no art. 60, inciso V do RICMS, o qual determina que o valor do imposto referente a mercadoria recebida para emprego na prestação serviço de transporte

intermunicipal e interestadual constitui crédito de ICMS e do art. 446, § 2º do mesmo diploma legal;

- 3) Que em 1994 a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, por meio do Parecer nº 128/1994, já autorizava o aproveitamento de crédito de combustíveis utilizado como insumo do exercício de sua atividade;
- 4) Que foram prolatadas decisões na 1ª e 2ª Câmara de Julgamento, nas quais se entendeu ser legítimo o aproveitamento de crédito de ICMS decorrente de aquisição interna de combustíveis utilizado por prestadoras de serviços de transporte, posto que o combustível é considerado insumo para a prestação do serviço, tendo em vista que é imprescindível, indispensável à sua execução;
- 5) Que não seria legítimo privá-la do aproveitamento do crédito fiscal no caso em comento, simplesmente porque a emitente do documento fiscal não fizera o destaque do imposto, na forma do RICMS;
- 6) Que não poderia obrigar a empresa emitente do documento fiscal a cumprir com suas obrigações acessórias, mas tal descumprimento não afeta de modo algum o direito ao crédito da recorrente que não pode ser penalizada com a impossibilidade de aproveitamento do crédito de ICMS.

A Consultoria Tributária emite parecer, sugerindo a reforma da decisão condenatória de primeira instância, opinando pela improcedência da autuação, por entender que o combustível é um insumo essencial para atividade da empresa autuada, sendo legítimo o aproveitamento do crédito fiscal gerado na operação ainda que o documento fiscal de aquisição não tenha o destaque do ICMS incidente na operação.

O representante da douta PGE acatou o entendimento esposado no parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Discute-se nos presentes autos o lançamento de crédito tributário fundado na acusação de aproveitamento indevido de crédito fiscal.

Segundo a fiscalização, a empresa autuada não poderia ter lançado e aproveitado em sua escrita fiscal os créditos fiscais atinentes as operações de compra de óleo diesel promovidas durante o exercício de 2005, em razão do ICMS incidente na operação não ter sido destacado nos documentos fiscais de aquisição.

Assim, seguindo a orientação dada pela SEFAZ-Ce nos diversos pareceres que trataram da matéria em litígio, o agente do fisco glosou os créditos fiscais lançados pela autuada, por entender que o destaque do ICMS nos documentos fiscais é condição indispensável para aproveitá-lo como crédito fiscal na apuração mensal do imposto.

No caso em tablado, a autuada apurava o imposto pela sistemática normal de tributação, confrontando no final de cada mês os créditos e os débitos gerados em suas operações, recolhendo a diferença caso os débitos superassem os créditos ou acumulando os saldos credores na hipótese inversa.

Na espécie, os créditos fiscais glosados pela fiscalização diziam respeito a aquisição de óleo diesel, cujo imposto devido havia sido pago por substituição tributária. A regra geral determina que o imposto pago nesta condição não será destacado no documento fiscal emitido pelo varejista.

Contudo, quando o referido produto é utilizado como insumo na fabricação de um produto ou utilizado na prestação de serviços de transporte, sendo a operação subsequente tributada pelo ICMS, a empresa adquirente, com base no princípio da não-cumulatividade do imposto, tem o direito de aproveitar como crédito fiscal o ICMS devido na operação, devendo para tanto comunicar esta circunstância a empresa vendedora para que ela proceda ao destaque do imposto apenas para fins de crédito do adquirente, consoante dispõe o art. 446, § 2º do Dec. nº 24.569/97.

No presente caso, a empresa autuada lançou a crédito em sua escrita fiscal o ICMS devido nas operações de aquisição de óleo diesel, apesar do imposto não haver sido destacado nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores, motivando a exigência fiscal que ora se discute.

Conforme entendimento firmado nesta Câmara de Julgamento, a falta de destaque do ICMS no documento fiscal é, neste caso, um descumprimento de obrigação tributária acessória que não tem o condão de impedir o aproveitamento do imposto como crédito fiscal pela empresa adquirente, uma vez que os produtos adquiridos serão utilizado como insumos na prestação de serviços sujeitos a incidência do ICMS, cabendo ao adquirente, com amparo no princípio da não-cumulatividade do imposto, o direito de se creditar do imposto incidente nessas aquisições.

Contudo, há que ser observado no presente caso um pequeno detalhe atinente ao registro das operações objeto da autuação. Conforme se observa nos livros fiscais da empresa autuada, o crédito fiscal lançado foi calculado com base na alíquota de 25%, quando vigia à época da autuação o Dec. nº 27.486/2004, que previa a redução de 32% na base de cálculo nas operações internas com óleo diesel, de modo que carga tributária resultante correspondesse a 17% do valor da operação.

Assim, considerando que o benefício da redução da base de cálculo equivale à isenção parcial, sendo devido o estorno proporcional do crédito de ICMS lançado, conforme jurisprudência do STF (RMS 29366/RJ - Dje 22/02/2011), bem como o disposto no art. 52 da Lei nº 12.670/96, que veda a utilização de crédito fiscal na entrada de mercadorias isentas, a empresa autuada teria o direito de aproveitar como crédito fiscal o imposto calculado com base na alíquota de 17%, sendo indevido o crédito lançado acima deste percentual, conforme demonstrado abaixo:

ICMS aproveitado pela autuada:.....R\$ 301.512,62 (alíquota de 25%)
ICMS devido:.....R\$ 205.028,58 (alíquota de 17%)
Crédito Indevido:.....R\$ 96.484,04

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, a fim de reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância, julgando parcialmente procedente o presente auto de infração, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:.....R\$ 1.206.050,48

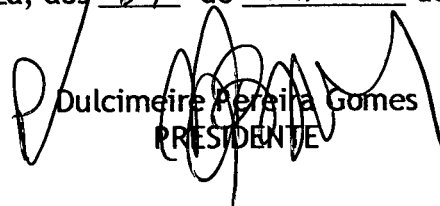
ICMS:.....R\$ 96.484,04
Multa:.....R\$ 96.484,04
Total:.....R\$ 192.968,08

DECISÃO:

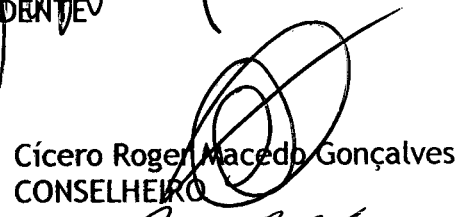
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente F. B. CARGAS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

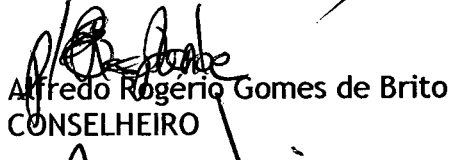
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, tendo em vista a recorrente ter direito ao crédito até o limite estabelecido em lei, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, sem Sessão. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente Dr. Ivan Lúcio Falcão.

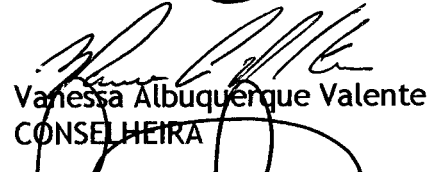
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de MAIO de 2.011.

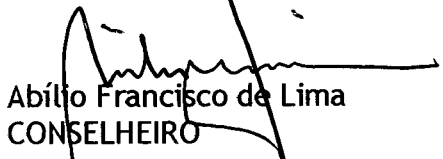

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

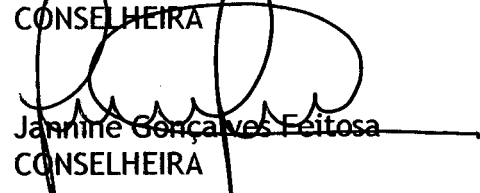

José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

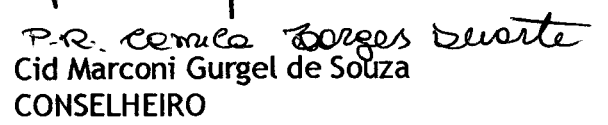

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

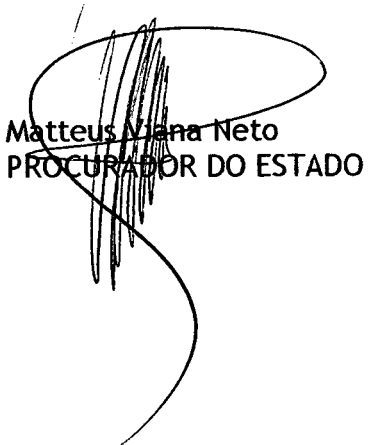

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


P.R. Cezula Borges Duarte
Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO