



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 207 /2016  
37ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08.03.2016  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1327/2014  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.01298-6  
AUTUANTE: FCO. AMADEU C. BENEVIDES E OUTRO  
RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A  
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

**EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO.** Aquisição de óleo diesel por comércio atacadista. Autuação **PARCIAL PROCEDENTE**, posto que os períodos de janeiro e fevereiro de 2009 foram alcançados pela decadência, a teor do art. 150, § 4º do CTN. Preliminar de nulidade rejeita, bem como o pedido de perícia, uma vez que se trata de questão de direito, sendo desnecessária a realização de perícia. Inobservância aos Arts. 60 e 65, II ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96. Recurso conhecido e provido, em parte, no sentido de modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal. Decisão unânime, em consonância com o Parecer da Assessoria Processual-tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A peça inicial descreve a seguinte acusação: “Crédito indevido, proveniente do lançamento na Conta Gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. Após análise das informações fiscais pela empresa através da DIEF, Laboratório Fiscal e Arquivos Magnéticos entregues, constatamos que a mesma se creditara de documentos fiscais de consumo de óleo diesel, conforme apurações em anexo, num montante de R\$ 91.255,00”.

Dispositivos infringidos: Art. 49, 52 e 53, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a” Lei 12.670/96. Crédito Tributário: ICMS: R\$ 91.255,00 e MULTA R\$ 91.255,00.

Nas informações complementares de fls. 03/04, o agente fiscal esclareceu que o contribuinte se creditou indevidamente de ICMS relativo à entrada de bem destinado ao uso ou consumo do estabelecimento.

Instruem os autos: Mandado Ação Fiscal nº 2013.34179 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2013.35675 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.02858 (fls. 07).

A autuação está amparada na documentação apensa às fls. 09 a 19, dos autos.

Impugnação tempestiva, conforme fls. 40 a 66, dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 148 a 154, dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso voluntário pugnando, preliminarmente pela decadência do lançamento relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 2009. Também, em sede de preliminar, roga pela nulidade pela falta de discriminação no Termo de Conclusão de Fiscalização da legislação infringida, base de cálculo e alíquotas. No mérito, pugna pela improcedência da autuação, haja vista a legitimidade dos créditos, uma vez que foram utilizados no processo produtivo da empresa. Por fim, caso não sejam acatados os argumentos apresentados que seja cominada a sanção do parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, tendo em vista as operações estavam regularmente escrituradas, conforme fls. 158 a 179 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 45/2016 (fls. 215 a 221), a Assessoria Processual Tributária opinou no sentido de reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, e decidir pela Parcial Procedência da autuação, com a exclusão dos períodos de janeiro e fevereiro de 2009, por estar atingido pela decadência. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, lançou em sua conta gráfica créditos indevidos no montante de R\$ 91.255,00 (noventa e um mil duzentos e cinquenta e cinco reais), no exercício de 2009, decorrente da aquisição de óleo diesel para consumo.

Com relação ao crédito, vejamos os arts. 60, 65, II do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

*Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:*

*IX - à entrada de bem:*

*b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020;*

*Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:*

*II - entrada de bem destinado ao uso ou consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, até a data prevista em Lei Complementar.*

Portanto, a empresa adquirente não poderia lançar como crédito fiscal, o ICMS incidente sobre a aquisição de bem ou material de uso ou consumo, posto que não se trata de uma empresa industrial, mas sim comercial, conforme se depreende do enquadramento da recorrente no CNAE – 4674500 – Comércio Atacadista de Cimento, razão pela qual há que ser considerado indevido os créditos referentes aquisição de combustível – óleo diesel, a teor dos artigos acima reproduzidos.

Com relação aos argumentos apresentados pela defesa, convém informar que:

1. A nulidade suscitada pela parte tendo em vista que não consta no Termo de Conclusão de Fiscalização a indicação da base de cálculo, alíquota e dispositivos considerados infringidos deve ser afastada, posto que a ausência de tais elementos não possuem o condão de cercear a defesa da autuada. Ademais, as referidas informações estão presentes no relato do Auto de Infração e nas Informações Complementares. Portanto, o contribuinte teve ciência dos elementos essenciais ao lançamento tributário.

2. Com relação à decadência do crédito tributário relativamente ao período de Janeiro e Fevereiro de 2009, deve ser reconhecida a teor do art. 150, § 4º do CTN, posto que o crédito indevido implica recolhimento a menor do imposto apurado e declarado, devendo, portanto, receber o mesmo tratamento da infração caracterizada como “falta de recolhimento” de ICMS, conforme asseverou a Consultora Tributária, por meio do Parecer nº 45/2016,

*Com efeito, sendo o ICMS um tributo por homologação, o contribuinte prestou declaração de suas operações ao Fisco, mesmo que o ICMS não tenha sido apurado corretamente ou pago parcialmente, recai sobre a*

8

*Administração Tributária a obrigação de observar os prazos para homologação, sob pena de sua inércia resultar na homologação tácita, ocorrendo a decadência do direito do Fisco de realizar o lançamento de ofício da totalidade do crédito, considerando a fluência do prazo de 05 (cinco) anos desde a data da ocorrência dos fatos geradores do ICMS.*

*Diante do exposto, deve ser excluído o ICMS lançado em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2009, visto que a ciência do contribuinte do auto do auto de infração se deu por AR em 18/02/2014, que equivalem respectivamente a R\$ 6.593,84 e R\$ 8.854,32 = R\$ 15.448,16.*

3. Quanto à conversão do curso do processo em realização de perícia com a finalidade de saber se o óleo diesel representa insumo para a empresa autuada, entendo descabida tendo em vista que a questão em debate trata-se de matéria de direito, não devendo assim, de *per si* ser objeto de medida pericial.

Desse modo, restou comprovada a materialidade da infração à legislação fiscal, razão pela qual se deve aplicar a penalidade gizada pela Autoridade Fiscal, introduzida no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03,

*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;*

De acordo com as provas acostadas aos autos do processo, o crédito lançado indevidamente na conta gráfica do contribuinte foi aproveitado, razão pela qual o contribuinte não goza do benefício contido no § 5º, inciso I do Art. 123 da Lei 12.670/96, uma vez que o crédito do ICMS foi totalmente aproveitado.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento, em parte, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, nos termos deste voto, e em consonância com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

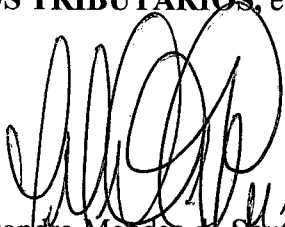
BASE DE CÁLCULO ....R\$	75.806,84
ICMS .....	R\$ 75.806,84
MULTA .....	R\$ 75.806,84
<b>TOTAL.....</b>	<b>R\$ 151.613,68</b>


## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

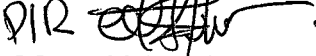
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, Resolve: 1. Em grau de preliminar com relação a nulidade suscitada pela parte tendo em vista não constar no termo de conclusão a indicação da base de cálculo, alíquota e dispositivos considerados infringidos. Afastada por unanimidade de votos sob fundamento de que tais elementos não possuem o condão de cercear a defesa da autuada. 2. Com relação à decadência do crédito tributário relativamente ao período de Janeiro e Fevereiro de 2009. Acatada por unanimidade de votos, com base no parecer da Assessoria Processual tributária. 2. Ainda em grau de preliminar com relação à conversão do curso do processo em realização de perícia com a finalidade de saber se o óleo diesel representa insumo para a empresa autuada. Prejudicial meritória afastada por unanimidade de votos, eis que firmado entendimento de que a questão em debate trata-se de matéria de direito, não devendo assim, de *per si* ser objeto de medida pericial. 3. No mérito, Resolve este colegiado, por maioria de votos dar Parcial Provimento ao recurso interposto e decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, haja vista a exclusão do período considerado atingido pela decadência como informado no item 2, acima mencionado. Vencidos os votos dos Conselheiros José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e Anneline Magalhães Torres que votaram pela improcedência da acusação fiscal, fundamentando respectivos votos com esteio no artigo 112 do CTN.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de 07 de 2016.

  
PR Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro


  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
PR Ana Mônica Albuquerque Menescal  
Conselheira


  
PR Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Francisca Marta de Sousa  
**PRESIDENTE**

PR Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

  
PR José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
PR André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

  
Matheus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**  
CIENTE: 06 / 07 / 16