



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 22201
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 21/03/2001

PROCESSO Nº 1/3274/96

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/336741

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SHELL BRASIL S/A

CONSELHEIRO RELATOR: MARCOS ANTÔNIO BRASIL

EMENTA:

CREDITAMENTO INDEVIDO. Acusação fiscal aponta creditamento indevido de ICMS em operações não permitidas pela legislação. Autuação **PARCIAL PROCEDENTE**, pois, operações de remessa e retorno de combustíveis para armazenagem em depósito de terceiros ocorridas entre a autuada e as empresas ESSO e TEXACO são normalmente tributadas, e como tal, geram direito ao crédito ao contribuinte, no entanto, embora tenha ocorrido a efetiva devolução dos produtos, os valores creditados foram superiores aos valores debitados, gerando assim, crédito indevido, vez que não havendo comercialização, a operação seria apenas anulada. Infringência aos artigos 54, 56 e 57 do Decreto 21.219/91, com penalidade inserta no artigo 767, inciso II, alínea "a" do mesmo Decreto. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

O fiscal autuante relata que após análise da documentação e escrituração fiscal da empresa acima citada, constatou que a mesma procedeu ao crédito de ICMS no livro Registro de Entradas nº 014 não permitido pela legislação conforme explicitado nas Informações Complementares, cujo montante creditado indevidamente foi na ordem de R\$ 337.825,51.

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade inserta no artigo 767, inciso II, alínea "a" do Decreto nº 21.219/91.

Nas Informações Complementares, o representante do fisco ratifica o Auto de Infração acrescentando que o contribuinte recebeu da TEXACO BRASIL S/A e ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA para armazenar em seu próprio estabelecimento e que por ocasião da entrada dos produtos a mesma procedeu ao crédito do ICMS destacado nas notas fiscais das firmas acima indicadas.

Esclarece ainda que, embora tenha ocorrido o destaque do imposto, a SHELL BRASIL S/A (estabelecimento depositário), não poderia se creditar do mesmo, haja vista que nestas situações,

*MARCO ANTÔNIO BRASIL*¹

lançaria o documento no livro Registro de Entradas considerando o valor somente nas colunas "valor contábil" e "outras entradas".

Importante ressaltar que por ocasião do retorno desses produtos aos estabelecimentos depositantes, referidas saídas por parte da SHELL saíram sem débito do imposto, o que torna evidente o creditamento indevido nas operações de armazenagem.

Observar ainda que, as operações de remessa de mercadorias, especificamente, da ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA para a SHELL BRASIL S/A, não dá para perceber se referida operação é remessa para armazenamento ou devolução de armazenagem, constando na nota fiscal como natureza da operação "OUTRAS SAÍDAS NÃO ESPECIFICADAS - 5-99" e neste caso também, o ICMS destacado nas notas fiscais não permite o creditamento do mesmo por parte da autuada, vez que suas operações ocorrem sem o débito do imposto.

Inconformada com a pena sofrida, a autuada ingressa tempestivamente nos autos para impugnar a ação fiscal alegando em seu favor o que seguir se expõe:

- 1- que o Auto de Infração é Nulo, tendo em vista que os agentes fiscais incorreram em inegável equívoco ao pautarem a autuação em prerrogativas absolutamente inverídicas, porquanto, as operações ocorreram com destaque do imposto;
- 2- que a impugnante atua no comércio de distribuição de combustíveis, derivados ou não de petróleo e em razão do elevado custo de investimento necessários à instalação de tanques apropriados ao armazenamento dos combustíveis, é comum ocorrerem operações de armazenagem de produtos entre estabelecimentos de empresas congêneres;
- 3- que desta forma, recebe para armazenagem em seus tanques combustíveis de distribuidoras congêneres, sendo que tais operações de remessa e devolução de armazenagem são normalmente tributadas tanto pela defendente quanto pelas remetentes;
- 4- que de acordo com o regime especial concedido pela SEFAZ às empresas distribuidoras, através do Parecer nº 314 de 13/09/90, as operações de remessa e retorno de armazenagem não sofreriam tributação, desde que, dentre outras exigências, fossem apresentados contratos de cessão de espaço (termo de responsabilidade);
- 5- que as operações de armazenagem de querosene, álcool anidro e óleo diesel realizada entre a defendente e a congênera ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA, não são tributadas face a existência do termo de acordo e que as operações envolvendo todos os demais produtos e todas as operações com a CIA TEXACO S/A foram normalmente tributadas.
- 6- que os créditos apropriados pela impugnante tiveram origem em operações devidamente tributadas tanto pela remetente quanto pela impugnante, não havendo portanto, que se falar na impropriedade da utilização de tais créditos, a não ser que a intenção fosse a de ferir frontalmente princípio constitucional, o da não-cumulatividade;
- 7- que o ICMS obedece ao princípio da não-cumulatividade como dispõe o artigo 155 da Constituição Federal;
- 8- que a impugnante está sujeita ao regime de preços fixados pelo DNC – Departamento Nacional de Combustíveis, e como tal, o estorno da integralidade dos créditos fiscais oriundos de operações devidamente tributadas, como pretendido pelo autuante, afetaria diretamente sua margem de lucro;
- 9- que as operações de armazenagem não revelam qualquer cunho econômico, vez que sequer configuram transferência de propriedade, haja vista que não há nenhum valor agregado;

Foi solicitada uma Perícia no sentido de averiguar as notas fiscais de saídas da impugnante – retorno dos produtos ao estabelecimento depositante -, no período de julho e setembro a dezembro de 1994, a existência ou não de débito do ICMS, verificando ainda a escrituração da operação de destaque do imposto no livro Registro de Saídas.

Solicitou-se ainda a elaboração da Conta Gráfica do ICMS da autuada, no caso de não se constatar o destaque do ICMS nas operações de retorno, retirando o crédito indevidamente aproveitado.

A Perícia realizada constatou o seguinte:

*AB*₂

1- OPERAÇÕES OCORRIDAS ENTRE A SHELL E A CONGÊNERE ESSO COM O PRODUTO GASOLINA:

De acordo com levantamento efetuado, constatou-se que a atuada devolveu à sua congênera, no prazo determinado pela legislação, toda a quantidade recebida, entretanto, em virtude da diferença existente entre os preços unitários constantes nas notas fiscais de entradas e nas correspondentes devoluções, ocorreu uma diferença entre o ICMS debitado e o creditado, sendo este maior no valor de R\$ 6.901, 19 (seis mil, novecentos e um reais e dezenove centavos), onde se conclui que a atuada se creditou indevidamente deste valor.

2- OPERAÇÃO REALIZADA ENTRE A SHELL E TEXACO COM O PRODUTO ÓLEO DIESEL:

De acordo com levantamento efetuado, constatou-se que a atuada devolveu à TEXACO, no prazo estabelecido pela legislação, toda a quantidade recebida, no entanto, em virtude da diferença existente nos preços unitários constantes nas notas fiscais de entradas e nas devoluções, ocorreu uma diferença entre o ICMS debitado e o creditado, sendo este maior no valor de R\$ 8.138,47 (oito mil, cento e trinta e oito mil e quarenta e sete centavos), onde conclui-se que a atuada creditou-se indevidamente deste valor.

3- OPERAÇÃO ENTRE A SHELL E TEXACO COM O PRODUTO GASOLINA:

De acordo com levantamento efetuado, constatou-se que a atuada no período de novembro a dezembro de 1994 devolveu toda a quantidade recebida à TEXACO, no entanto, em virtude da diferença nos preços unitários constantes nas notas fiscais de entradas e nas devoluções, ocorreu uma diferença entre o ICMS debitado e o creditado, sendo que o ICMS creditado foi a maior no valor de R\$ 191,15 (cento e noventa e um reais e quinze centavos), onde conclui-se que a atuada creditou-se indevidamente deste valor.

4- OPERAÇÃO REALIZADA ENTRE A SHELL E TEXACO COM O PRODUTO ÁLCOOL HIDRATADO:

De acordo com levantamento efetuado, constatou-se que a atuada devolveu toda a quantidade recebida, dentro do prazo estabelecido pela legislação, no entanto, em virtude da diferença existente nos preços unitários constantes nas notas fiscais de entradas e nas de devoluções, ocorreu uma diferença entre o ICMS debitado e o creditado, sendo que o ICMS creditado foi a maior no valor de R\$ 1,41 (hum real e quarenta e um centavos), onde conclui-se que a atuada creditou-se indevidamente deste valor.

Foi informado ainda no Laudo Pericial que a empresa apresentou saldo devedor no período de julho a dezembro de 1994, ficando constatado assim, que os créditos foram aproveitados em sua totalidade dentro do período demonstrado:

CRÉDITOS LANÇADOS INDEVIDAMENTE E TOTALMENTE APROVEITADOS:

EM JULHO/94 = R\$ (6.901,19)

EM DEZEMBRO/94 = R\$ (191,15)

EM DEZEMBRO/94 = R\$ (8.138,47)

TOTAL GERAL = R\$ (15.230,81)

Ficou ainda esclarecido que todas as notas fiscais emitidas pela SHELL referentes às devoluções dos produtos recebido pela armazenagem, estão todas com destaque de ICMS bem como escrituradas no livro registro de saídas e transportadas para o livro Registro de Apuração.

Manifestou-se a atuada acerca do Laudo Pericial solicitando que o Auto de Infração seja julgado improcedente face a conclusão de a operação foi realizada de acordo com a legislação vigente.

Na primeira instância o feito foi julgado parcialmente procedente com fulcro no laudo pericial que revelou ser o valor do crédito indevidamente aproveitado inferior ao exigido na inicial, razão do presente de ofício.

A Procuradoria Geral do Estado, em seu parecer, sugere a manutenção da decisão singular.

É o relatório.


MAB

VOTO DO RELATOR:

O Fisco Estadual acusa o contribuinte acima identificado de se creditar indevidamente de ICMS relativo a operações de remessa de mercadoria ou bem para armazenamento em depósito de terceiro violando o artigo 469 do Decreto nº 21.219/91.

Na análise do processo verificamos que a autuada, na qualidade de depositária, não observou os procedimentos previstos artigo 469 do Decreto nº 21.219/91, que cuida das operações de remessa de mercadoria ou bem para armazenamento em depósito de terceiro.

A legislação acima citada estabelece que 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".

Já o depositário deverá escriturar a nota fiscal 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.

No momento do retorno do produto ao estabelecimento de origem, o depositário emitirá Nota Fiscal, sem destaque do ICMS, 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 emitida pelo depositante com o valor do imposto, exclusivamente para fins de crédito do depositante.

No caso em tela, a empresa autuada, Shell do Brasil S. A. (depositária), não observou a legislação acima citada e se creditou indevidamente do ICMS constante nas notas fiscais emitidas pelas firmas depositantes, motivo pelo qual o agente do Fisco lavrou o presente auto de infração.

Entretanto, conforme o laudo pericial, a recorrente por ocasião da devolução do combustível aos seus legítimos proprietários, novamente, contrariando o inciso I, alínea "d" do artigo 469 do Decreto nº 21.219/91, expediu notas fiscais com destaque do imposto escriturando-as nos Livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS.

As operações acima citadas, apesar de divergirem dos comandos do comentado artigo 469 do Decreto nº 21.219/91, não resultariam em prejuízo para o Fisco Estadual se fossem efetuadas com os mesmos valores das entradas dos produtos anulando, por conseguinte, o crédito lançado.

No entanto, a autuada emitiu os documentos fiscais de retorno das mercadorias com valores inferiores às entradas gerando assim crédito indevido para a empresa.

Assim, com base no laudo pericial, entendemos que merece total acolhimento o julgamento singular que decidiu pela parcial procedência do feito.

Diante do exposto, nosso voto é no sentido de que se conheça do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão proferida na instância de primeiro grau.

É o voto.



M A B

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO


ICMS – R\$ 15.230,81
MULTA – R\$ 30.461,62
TOTAL – R\$ 45.692,43

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido SHELL BRASIL S/A

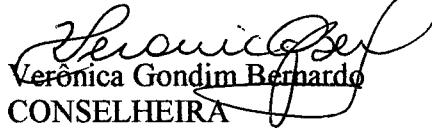
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado e nos termos do voto do relator, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida na Primeira Instância.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de Maio de 2001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

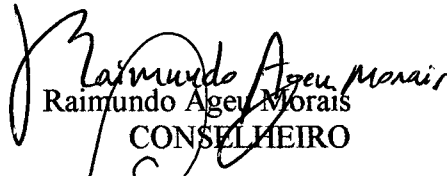

Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR

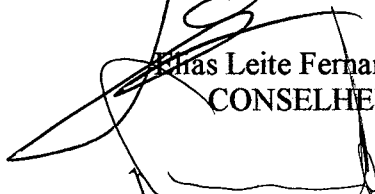

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

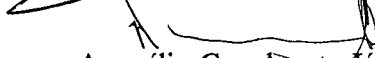

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


André Luís Fontenelle Santos
CONSELHEIRO


Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Raimundo Azeu Moraes
CONSELHEIRO


Elias Leite Fernandes
CONSELHEIRO


Amarílio Cavalcante Júnior
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO