



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº:281/2013
46ª SESSÃO ORDINÁRIA de 11 de março de 2013.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2978/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200705348.
RECORRENTE: GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: GILBERTO WELITON DUTRA SAMPAIO
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO – FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL – OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS. A Empresa, acima identificada, no período de janeiro/2004 a março/2004, não efetuou o estorno proporcional dos créditos de ICMS. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Artigos infringidos: 65, VI e 66, I, ambos do Dec. Nº 24.569/1997. Penalidade: art. 123, II, "a", combinado com o §5º, inciso I da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos conforme Parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A.

"LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM DECORRÊNCIA DA NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A EMPRESA 06.318.770-1 NOS MESES DE JANEIRO A MARÇO DE 2004 LANÇOU NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS 03, PG, 02 A 10, CRÉDITOS INDEVIDOS DO ICMS EM ENTRADAS DE COMBUSTÍVEIS ADQUIRIDOS DA PETROBRÁS E NÃO PROCEDEU O ESTORNO PROPORCIONAL DO MESMO COMO PRECEITUA O ART. 66, I. VR. R\$ 1.044.177".

MULTA R\$ 208.802,41

O autuante apontou como dispositivo infringido o artigo 66 do Dec. 24.569/97 e sugere como penalidade o art. 123, II "a" c/c inc. I do §5º da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, demonstrando o aproveitamento indevido do crédito de ICMS, lançado e não estornado de forma proporcional, como estabelece o art. 66, I do Decreto nº 24.569/97. Anexa: Ordem de Serviço nº. 2007.07438, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização; demonstrativo de aproveitamento do Crédito do ICMS 2004; cópias do Livro Registro de Apuração nº 3 e 4; recibo de entrega de documentos e cópias do AR.

Tempestivamente a empresa apresenta impugnação ao feito fiscal, discorrendo sobre o principio da não cumulatividade tributária no bojo do ICMS e questionando que no julgamento da ADIN nº 1600, por maioria de votos, o STF declarou a inconstitucionalidade da incidência do ICMS sobre prestações de serviços de transportes aéreo de passageiros e a prestação de serviços de transporte aéreo internacional de cargas.

Questiona, ainda, que o combustível adquirido pela PETROBRÁS, por ter sido consumido quando do exercício da atividade operacional, não pode ser qualificado como mercadoria na medida em que não houve revenda, devendo ser aplicada imediatamente a regra do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Conclui seus argumentos, afirmando que a partir da exceção prevista no caput do art. 66 do Dec. nº 24.569/97, assevera da perfeita subsunção da presente situação fática ao estatuído no inciso V do art. 60 do RICMS, sendo plenamente defensável argüir a respeito da não obrigatoriedade do estorno do crédito de ICMS, ainda que a prestação de serviço esteja inserta no campo da não incidência tributária.

Requer, ao final, a nulidade do auto de infração ou a anulação/cancelamento do pretenso "crédito tributário".

O julgador singular decide pela Procedência do feito fiscal nos termos dos artigos: 65, VI e 66, I do Decreto nº 24.569/97, com sanção do artigo 123, II "a" combinado com o inciso I, §5º da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe recurso voluntário ratificando os argumentos defensórios da impugnação e reafirmando que o credito ao ICMS está restrito a duas hipóteses constitucionalmente previstas nas alíneas "b" do Inciso II §2º do art. 155 da Constituição Federal.

Afirma, ainda, que o julgador singular extrapolou os limites da lide administrativa por não considerar nulo o auto de infração. Reafirma que inexistente qualquer impossibilidade para o credito do ICMS. Requer, ao final, a nulidade do auto de infração ou a anulação/cancelamento do pretenso "crédito tributário" por ofensa ao contraditório e a ampla defesa.



A douta Procuradoria Geral do Estado, através do Parecer nº 92/2010, sugere: Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância.

Constam as folhas 159/180 a juntada de documentos por parte da recorrente, informando fato novo/superveniente, ou seja, o posicionamento do STJ sobre a Lei Complementar nº 87/96. Afirma, ainda, que o combustível está inserido no Regime de Substituição Tributária, art. 19 da Lei nº 12.670/96 e art. 484 RICMS e que a penalidade a ser aplicada é a do art. 126 § único da Lei nº 12.670/96. Requer que as intimações sejam realizadas no endereço da impugnante e concomitantemente a intimação de seus advogados constituídos.

Na 43ª Sessão extraordinária, realizada no dia 25 de agosto de 2010, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve por maioria de votos converter o curso do julgamento em realização de diligência a fim de especificar dentre as operações tributadas qual seria a proporcionalidade entre as operações de transporte de cargas e o transporte de passageiros e internacionais.

Através de laudo pericial, fls. 203/206, a Célula de Perícias e Diligências Fiscais conclui que *"... o estorno deve corresponder ao valor das saídas tributadas, ou seja, o valor a ser estornado corresponde ao valor do crédito da PETROBRÁS, deduzido do percentual das operações tributadas."* Ou seja, o quadro elaborado pela perícia corresponde aos valores lançados pelo agente fiscal.

Em resposta ao laudo pericial, o contribuinte reafirma seus argumentos defensórios.

È o relatório.

VOTO DO RELATOR

Conforme relatado, o Auto de Infração acusa a empresa recorrente de lançar crédito indevido de ICMS, assim considerado por não haver realizado o estorno exigido pela legislação tributária. Aduz a autoridade fiscal que o contribuinte escriturava o crédito fiscal em sua totalidade não estornando o crédito de ICMS pelas entradas de combustíveis utilizados no serviço de transporte, proporcionalmente ao valor das saídas, violando o princípio da não cumulatividade.

De início, antes de adentrar nas questões de mérito, cumpre analisar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente sob a alegativa de que o julgamento singular erroneamente fundamentou a decisão com base no art. 23 da Lei Complementar 87/96. Referida nulidade deve ser afastada sob fulcro de que o julgador singular fundamentou sua decisão fundamentalmente no art. 65, VI e 66, I do Decreto nº 24.569/97, que são bastante claros quanto à matéria, não trazendo cerceamento ao direito de defesa.

No tocante ao mérito, observa-se que houve flagrante violação ao princípio da não cumulatividade, se não vejamos:



Segundo o art. 155, § 2º da Constituição Federal o ICMS será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

No mesmo sentido, o art. 57 do decreto nº 24.569/97 dispõe quanto a não cumulatividade do ICMS, indicando que o imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado. Fundamentam-se, ainda, no art. 65 do RICMS, condições para que o crédito seja considerado legítimo.

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

(...)

VI - entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada;

No presente processo, a legislação tributária exige que o crédito indevidamente aproveitado seja estornado quando as operações forem objeto de saída ou prestação de serviço não tributado ou isentas, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada ou da utilização do serviço, conforme estabelece o art. 66, I do Decreto nº 24.569/97.

Com o objetivo de esclarecer alguns pontos questionados pela Recorrente, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, em sessão realizada no dia 25 de agosto de 2010, resolve converter o curso do julgamento em realização de diligência a fim de especificar dentre as operações tributadas qual seria a proporcionalidade entre as operações de transporte de cargas e o transporte de passageiros e internacionais.

Ratificando o lançamento tributário a Célula de Perícias e Diligências Fiscais, através de laudo pericial, fls. 203/206, conclui que “... o estorno deve corresponder ao valor das saídas tributadas, ou seja, o valor a ser estornado corresponde ao valor do crédito da PETROBRÁS, deduzido do percentual das operações tributadas.” Ou seja, o quadro elaborado pela perícia corresponde aos valores lançados pelo agente fiscal.

Da análise dos autos, verifica-se, que a autuada escriturava o crédito de ICMS em sua totalidade, não observando a proporcionalidade entre as operações tributadas, isentas e outras.

Na presente questão, entendo, que a Recorrente não atendeu às determinações legais, infringindo a legislação do ICMS.

Desta forma, cabível a cobrança da multa prevista no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/1996, combinado com o §5º do mesmo artigo, considerando que respectivos valores não foram aproveitados.

Art. 123....

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;*
(...)

§ 5º Na aplicação das penalidades previstas nas alíneas "a" e "e" do inciso II do caput deste Artigo observar-se-á o seguinte:

I - se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20 % (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno;

Em face do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando provimento para que seja mantida a decisão de procedência de primeiro grau, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 208.802,41

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A** e recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO 1A INSTÂNCIA**.

Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer por unanimidade de votos do recurso interposto Resolve: I. Com relação à preliminar de nulidade argüida pela parte com alegativa de que o julgamento singular erroneamente fundamentou a decisão com base no art. 23 da Lei Complementar 87/96. Afastada por unanimidade de votos sob fulcro de que o artigo em comento é genérico, mas que a parte teve acesso nos autos a todos os dispositivos infringidos, permitindo a ampla defesa em toda sua plenitude. II. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, o representante legal da recorrente, para apresentação de defesa oral, embora formalmente comunicado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **17** de abril de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Sandra Moraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro