



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 489 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
152ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/08/11
PROCESSO Nº. 1/3185/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200905847-0
RECORRENTE: TRANSPORTADORA BELMOK LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Robério Francisco Maciel dos Santos
MATRÍCULA: 03571815
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO. 2. A acusação versa sobre crédito indevido decorrente do aproveitamento em valor superior ao destacado no documento fiscal. Detectada de levantamento fiscal, a empresa creditou-se indevidamente de ICMS no valor de R\$ 32.086,00, referente a aproveitamento do crédito de ICMS em valores superiores ao destacado no documento fiscal no exercício de 2007. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão condenatória exarada na instância singular.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *crédito indevido decorrente do aproveitamento em valor superior ao destacado no documento fiscal*, detectada através de levantamento fiscal, no montante de R\$ 32.086,00, referente à aquisição de produtos através de notas fiscais de entradas sem destaque de ICMS, no exercício de 2007. O ilícito fiscal originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.28542, objetivando executar *auditoria fiscal*, relativamente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007, junto à empresa *Transportadora Belmok Ltda*, enquadrado no CNAE como *transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional*, situada no Município de Itaitinga/CE. Auto de infração lavrado em 04/05/2009 com fulcro no artigo 800, IV, “a” da Lei 12.670/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 22/09/08, de forma pessoal, consoante assinatura do contribuinte ou do seu representante legal no termo de início de fiscalização nº 2008.23713 às fls. 06, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, os seguintes livros/contábeis descritos no próprio termo.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200905847-0, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2008.28542, termo de início de fiscalização nº 2008.23713, ordem de serviço nº 2008.39153, termo de início de fiscalização nº 2008.32994, portaria nº 136/2009, termo de início de fiscalização nº 2009.05518, termo de conclusão de fiscalização nº 2009.09332, demonstrativo dos créditos indevidos apropriados pela empresa no exercício de 2007 às fls. 12/16, notas fiscais de saída às fls. 17/197, termo de juntada e cópia de AR referente ao auto de infração às fls. 198/199, termo de revelia e despacho às fls. 200, termo de juntada referente à defesa às fls. 201. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DO APROVEITAMENTO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. A EMPRESA CREDITOU-SE DE ICMS INDEVIDAMENTE NO VALOR DE R\$ 32.086,00, REFERENTE A APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS EM VALORES SUPERIORES AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL, NO EXERCÍCIO DE 2007..”

Às informações complementares, o agente fiscal ratificou todo o relato feito no auto de infração. Constatou que a empresa creditou-se indevidamente de ICMS no valor de R\$ 32.086,00. Informou que nas notas fiscais de entradas, consta o destaque de ICMS com o crédito correspondente a 17%, mas a empresa creditou-se de ICMS correspondente a 25%. Ressaltou que o crédito do ICMS apropriado pelo contribuinte é indevido, haja vista que de acordo com a legislação do RICMS a empresa só poderia creditar-se do valor do ICMS destacado nos documentos fiscais de entrada – NFE. Desta forma, concluiu que o contribuinte agiu em desacordo com o manado na consolidação do ICMS do Estado do Ceará, apropriando-se de créditos de ICMS, indevidos, diminuindo o quantum que deveria ser recolhido ao erário público, contrariando a legislação em vigor.

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, II, “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a uma vez o valor do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

crédito indevidamente aproveitado ou não estornado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 32.086,00
Multa (100%)	R\$ 32.086,00
Total a Pagar	R\$ 64.172,00

A ciência do auto de infração foi realizada em 30/06/09, por via postal, consoante se depreende o termo de juntada e cópia de AR às fls. 198/199, a teor do art. 26, §5º, inciso II da Lei nº. 12.732/97, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (*vinte*) dias defesa contra suas infrações identificadas. Foi lavrado termo de revelia no dia 21/07/09, que restou sem efeito, visto que a contribuinte opôs impugnação tempestiva no dia 02/06/09.

A contribuinte apresentou defesa às fls. 202/214, instruída com documentos de fls. 216/229, onde, pediu a atribuição de efeito suspensivo ao processo em razão não só do princípio da eficiência, mas também por causa da própria dimensão econômica da questão, cuja repercussão atinge diretamente a continuidade da empresa dado o alcance restritivo da inscrição em dívida ativa. Em grau de preliminar, alegou que não foi comunicada sobre as reduções de multas previstas no artigo 127, da Lei nº 12.670/96. Informou que não foi comunicada sobre o termo de início de fiscalização, e que a legislação de regência é taxativa quanto ao prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização, que é de 60 dias. Aduziu a inexistência do inciso IV no artigo 800, do RICMS e acrescentou que o dispositivo legal indicado pelo agente fiscal no auto de infração refere-se a empresas prestadoras de serviços de comunicação. No que tange ao mérito da questão, afirmou que o óleo diesel seria essencial ao desenvolvimento das suas atividades e por essa razão seria legítimo o crédito em relação a esse insumo. Apontou a sistemática tributária aplicável ao caso, qual seja, o regime de substituição tributária. Acrescentou entendimentos jurisprudenciais. Ressaltou o caráter confiscatório da multa aplicada. Diante do exposto, requereu a **NULIDADE** do auto de infração ou a desconstituição do crédito tributário.

A julgadora singular, após breve síntese dos fatos, afastou as preliminares argüidas pela contribuinte. Nesse sentido alegou que as empresas autuadas quando comparecem as repartições são disponibilizadas todas as informações necessárias para o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

pagamento ou impugnação dos autos de infrações lavrados. Informou que facilmente se observa nos termos de início de fiscalizações acostado às fls. 06, 08 e 10 os períodos para a realização da ação fiscal. Ressaltou que as empresas autuadas em suas impugnações não se defendem de dispositivos legais, mas dos fatos apontados no auto de infração que serviram de fundamento para a sua lavratura. Salientou que o relato da infração indica claramente a infração tributária e consta nos autos informação complementar que ainda esclarece a conduta objeto da lavratura do auto de infração. No tocante ao mérito, citou o art. 1º do Decreto nº 27.486/2004, que dispõe sobre a redução da base de cálculo nas operações internas com óleo diesel. Concluiu que não prospera a afirmação apresentada pela empresa contribuinte em sua impugnação e por consequência, não acatou o pedido da mesma pela nulidade do auto de infração ou desconstituição do crédito tributário. Salientou que o valor da multa constante no auto de infração está conforme dispositivo legal da penalidade conferida ao tipo de infração cometida pela empresa contribuinte, e que não cabe legalmente a autoridade julgadora de processo administrativo tributário analisar a constitucionalidade de tal matéria. Ante o exposto decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração fiscal em questão, intimando a autuada a recolher no prazo de 20 dias, a importância de R\$ 64.172,00 com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao Egrégio *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da lei.

ICMS	R\$ 32.086,00
Multa	R\$ 32.086,00
Total Devido	R\$ 64.172,00

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal, consoante cópia de AR e termo de juntada às fls. 236/237.

A empresa, irresignada com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 238/246, alegou que a ação fiscal é nula em razão da ausência de menção no auto de infração das hipóteses de redução de multa na forma ditada em lei, ofendendo aos princípios da legalidade, devido processo legal e publicidade aos quais a administração pública deve obediência. Ressaltou que não há que se falar em destaque de ICMS, por que não só houve incidência, insumo que dá direito ao crédito, como recolhimento do tributo. Acrescentou que como o produto esta sujeito à substituição tributária houve a retenção na fonte no percentual de 25%, tendo a distribuidora consignado na nota fiscal tal alíquota e remetida a recorrente, logo, está perfeitamente adequada a regra legal. Informou que não cabe ao substituto tributário, consumidor final, a ora recorrente aplicar supostas reduções estando ela no fim da cadeia de consumo, a verdade é que a recorrente desembolsou 25% de ICMS e por tal razão dele



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

se creditou. Saliou que em sede administrativa é reconhecido direito ao crédito nas hipóteses envolvendo substituição tributária. Ressaltou que o exame deve ser feito a partir da última operação e não a partir de cada operação, dessa forma estaria superado o principal problema que é a eliminação do efeito cumulativo. Por último, acrescentou que o imposto foi retido e recolhido pelos remetentes dos combustíveis, a razão dos 25%, portanto não há que se falar em qualquer prejuízo ao erário estadual. Diante do exposto, requereu a **NULIDADE** dos autos de infração com sustentação nas preliminares argüidas, e que uma vez ultrapassada o seu exame, atinja o mérito com a desconstituição do lançamento tributário.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 202/2011, confirmou a **PROCEDÊNCIA** da autuação, conforme decisão prolatada pela julgadora monocrática. Firmou seu convencimento sob as mesmas razões apresentadas pelo juízo *a quo* e concluiu que como a autuada se creditava do valor integral do crédito de origem destacado nos seus documentos fiscais de aquisição, sem atender para o fato de que por se tratar de óleo diesel, cuja carga tributária equivale a 17%, o contribuinte estaria obrigado apenas a se apropriar do crédito fiscal dentro dos limites fixados em lei, como não o fez, a reclamação é legítima. Isto posto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão condenatória proferida em 1º instância.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 252/257 dos autos.

A empresa veio aos autos em 15/06/11 às fls. 260, onde requereu em caráter sucessivo, a inclusão do processo em pauta de julgamento, a produção de sustentação oral e a intimação da inclusão por meio dos Correios.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **TRANSPORTADORA BELMOK LTDA.** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA.**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200905847-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *crédito indevido decorrente do aproveitamento em valor superior ao destacado no documento fiscal*, detectada através de levantamento fiscal, no montante de R\$ 32.086,00, referente à aquisição de produtos através de notas fiscais de entradas sem destaque de ICMS, no exercício de 2007.

1. Das Preliminares

A autuada, em sede de preliminar, suscitou a nulidade da peça exordial, alegando que não foi comunicada sobre as reduções de multas previstas no artigo 127 da Lei nº 12.670/96, e que não foi informado à impugnante sobre o termo de início de fiscalização quanto ao prazo de conclusão dos trabalhos da fiscalização.

Nesse sentido, impende salientar que esta não merece prosperar, uma vez que, as empresas autuadas quando comparecem as repartições são disponibilizadas todas as informações necessárias para o pagamento ou impugnação dos autos de infrações lavrados e que facilmente se observa nos termos de início de fiscalizações acostados às fls. 06, 08, 10 os períodos para a realização da ação fiscal.

Desta feita, resta clarividente que o relato da infração em epígrafe delineou satisfatoriamente, as características da infração cometida pela contribuinte, não deixando margem para obscuridades ou mesmo imprecisões. Ademais, insta salientar que os autos do processo estão devidamente instruídos pelo agente fazendário, revelando-se suficientes para a formação de um convencimento seguro acerca da matéria.

Ultrapassada a análise das questões preliminares, incumbe adentrar no exame meritório da lide trazida à baila, para formação do convencimento necessário quanto à prática ou não da infração apontada na inicial.

2. Do Mérito

Em análise ao mérito da questão, verifica-se a ocorrência de crédito indevido decorrente do aproveitamento em valor superior ao destacado no documento fiscal, decorrente do aproveitamento em valor superior ao destacado no documento fiscal, no exercício de 2007.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A empresa creditou-se indevidamente lançando em seu Livro de Registro de Entradas de Mercadorias valor de ICMS equivalente a alíquota de 25%, valor a maior do que o regularmente destacado de Notas Fiscais de aquisições internas de combustíveis, qual seja o equivalente a 17%, escriturando assim, valor a maior do que o exigível na forma da lei, em inobservância aos ditames legais, no caso, sem observar a limitação expressa no artigo 51 da Lei 12.670/96, in verbis:

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Cabe observar ainda, que a matéria em questão encontra-se claramente disciplinada do Decreto nº 27.486/2004 que dispõe sobre a redução da base de cálculo nas operações internas com óleo diesel, veja-se:

Art. 1º. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações internas com óleo diesel em 32% (trinta e dois por cento), de forma que a carga tributária seja equivalente a 17% (dezessete por cento).

Desta forma, pode-se facilmente apreender a forma regular de aproveitamento dos créditos, e a sua não observância representa clara situação irregular passível de lavratura de auto de infração.

Verifica-se que a recorrente explora a atividade de Transporte Rodoviário de Carga, de forma que a aquisição de óleo diesel utilizado no serviço de transporte de carga pode ser aproveitado a título de crédito fiscal, apesar de tal produto está sujeito à substituição tributária, desde que a aquisição seja através de operação interna.

Ademais, cabe salientar que preconiza nos termos do Convênio 135/2003 c/c Dec. 27.486/2004, que tais documentos fiscais deverão ser emitidos com destaque do imposto, para fins de crédito do estabelecimento destinatário com a carga tributária de 17%, e que a inobservância aos dispositivos citados caracteriza infração a legislação do ICMS.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O art. 57 do Decreto 24.569/97 dispõe quanto à não cumulatividade do ICMS, indicando que o imposto de cada operação pode ser compensado com ICMS cobrado na operação anterior, senão vejamos:

Art. 57. 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.

Neste viés, a nossa legislação estabelece condições para que o crédito do imposto possa ser considerado legítimo, relacionando situações em que é vedado o creditamento do ICMS.

Vale salientar que o princípio da não cumulatividade do ICMS não é absoluto, podendo o legislador infraconstitucional estabelecer condições em que é vedado o crédito do ICMS ou estabelecer normas para os eu usufruto. É exigido para o seu usufruto, a observância das normas relativas à escrituração, ao recolhimento e à idoneidade dos documentos fiscais, como também a nossa legislação é bastante clara quando elenca situações ou procedimentos a serem adotados pelo contribuinte para que seja considerado o crédito fiscal legítimo.

Desta feita, conclui-se que o produto óleo diesel está com redução de base de cálculo nas operações internas, cuja carga tributária é de 17% e não de 25%, acarretando um crédito fiscal a maior para a empresa destinatária.

Neste azo, é certo que o destinatário da mercadoria deve observar qual o valor correto do imposto incidente na operação e creditar-se do valor legalmente exigido, ainda que destacado a maior no documento fiscal.

A autuada se creditava do valor integral do crédito de origem destacado nos seus documentos fiscais de aquisição, sem atentar para o fato de que por se tratar de óleo diesel, cuja carga tributária equivale a 17%, o contribuinte estaria obrigado apenas a apropriar do crédito fiscal dentro dos limites fixados em lei, como não o fez, dessa forma sujeitando-se a penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, como dispõe:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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;

Por essa razão, restou configurada a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, nos termos do Parecer do Conselho de Recursos Tributários.

ICMS (principal)	R\$ 32.086,00
Multa (100%)	R\$ 32.086,00
TOTAL	R\$ 64.172,00

4. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal.

É o VOTO.



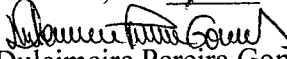
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

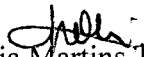
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

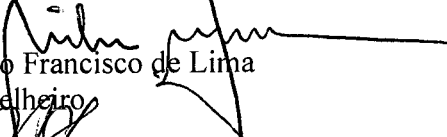
DECISÃO

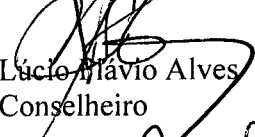
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TRANSPORTADORA BELMOK LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para, após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, referente a ausência de menção no auto de infração da redução da multa prevista no art. 127 da Lei nº 12.670/96, confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1º instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, a representante legal da autuada, Dra. Alexandra Francisco.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 10 de 2011.

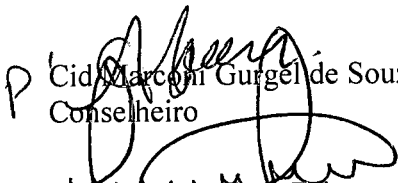

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

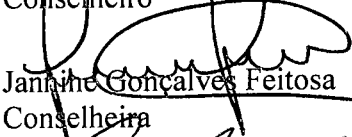

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

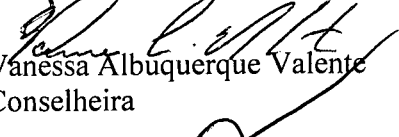

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Lúcio Mávio Alves
Conselheiro

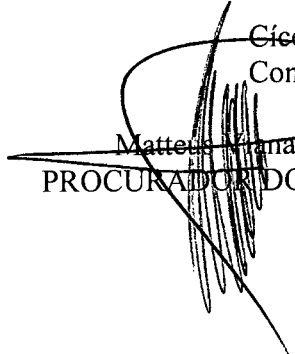

Eliane Resplante Figueiredo
Conselheira


Cid Marcom Gurgel de Souza
Conselheiro


Janiête Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO