

Handwritten signature/initials



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 611/2005
1ª CÂMARA
SESSÃO DE 12/07/2005
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003071/2004
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200406614
RECORRENTE: BERTOTTI TRANSPORTES & LOGÍSTICA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

EMENTA: ICMS – LANÇAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO NA CONTA GRÁFICA - PROCEDÊNCIA. É expressamente vedada a utilização dos créditos de mercadorias não tributadas, nos termos do inciso II do § 2º do art. 155 da CF/88 e do art. 52 da Lei nº 12.670/96, ainda que destacados nas notas fiscais emitidas nas operações de entrada. Recurso Voluntário conhecido e não provido para manter a decisão monocrática condenatória.

RELATÓRIO

A peça exordial imputa ao autuado o lançamento, no exercício de 2003, de crédito indevido em virtude da entrada interestadual do produto "óleo diesel", cuja operação é não tributada, ocasionando uma falta de recolhimento de ICMS no montante de R\$ 232.615,04 (duzentos e trinta e dois mil seiscentos e quinze reais e quatro centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 65, I, do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96.

Handwritten signature/initials

Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2004.15038, Termo de Intimação nº 2004.11255, Cópia do Livro de Registro de Entradas, Cópia das Notas Fiscais de Entrada, Termo de Juntada do AR, Aviso de Recebimento e Petição solicitando dilatação de prazo para interposição de defesa administrativa se demoram às fls. 03/243.

Impugnação às fls. 250/257 argumentando, em grau de preliminar, a nulidade da ação fiscal em face: da ausência do termo de início de fiscalização, da inexistência de termo de intimação concedendo prazo para a autuada para sanar espontaneamente as irregularidades constatadas e da preterição ao direito de defesa do contribuinte ocasionado pela não indicação dos números das notas fiscais de entrada cujos créditos foram lançados indevidamente. No mérito, afirma que os créditos são legítimos em função do princípio da não-cumulatividade.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 264/268, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário às 37/51 ratificando os argumentos defensórios contidos em sua peça impugnatória.

A Consultoria Tributária às fls. 283/285, em Parecer de nº 312/2005, opinou, pelo conhecimento do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 286.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a acusação de aproveitamento de crédito indevido do ICMS destacado nos documentos fiscais de entradas interestaduais do produto "óleo diesel" não tributado.

Quanto à nulidade suscitada, afasto-a de plano, pois, o Dec. nº 27.425/2004 dispensou a lavratura de Termo de Início nos casos de aproveitamento indevido de crédito fiscal.

A legislação alencarina, em total consonância com os ditames constitucionais, reproduziu no art. 46 da Lei nº 12.670/96 o Princípio Constitucional da Não – Cumulatividade previsto pela Carta Magna no inciso I do § 2º do seu art. 155.

“Art. 155 –.....

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I – 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.”

ART. 46. O ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.

Assim, os contribuintes, ao efetuar operações de aquisição de mercadorias, poderão se creditar do ICMS incidente na referida operação e destacado no corpo do documento fiscal.

Todavia, a própria Constituição Federal, ao inserir explicitamente as exceções a essa regra constitucional, estabeleceu que a não-incidência não implicará crédito para a compensação com o montante devido nas operações ou prestações subseqüentes.

“Art. 155.

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

II – a isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

- a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;**
- b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores.”**

Por seu turno, a Lei nº 12.670/96 repetiu a referida exceção constitucional em seu art. 52 com a seguinte redação:

ART. 52. Salvo disposição em contrário, não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, conforme definidos em regulamento.

Ocorre que, no caso em tela, o sujeito passivo, conforme verificamos dos documentos colacionados nos autos pela autoridade autuante, se creditou indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais emitidas quando da realização da operação interestadual de aquisição de combustível, uma vez que

esta operação está albergada pela imunidade prevista no inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, *ir verbis*:

"Art. 155.

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

X – não incidirá:

a) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis e gasosos dele derivados, e energia elétrica".

Logo, há que se punir o contribuinte pelo aproveitamento indevido dos créditos, nos termos do art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/03:

Art. 123 ...

II – com relação ao crédito de 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.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória singular, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 232.615,04

MULTA: R\$ 232.615,04

TOTAL: R\$ 465.230,08



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **BERTOTTI TRANSPORTES & LOGÍSTICA LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douda Procuradoria Geral Estado.

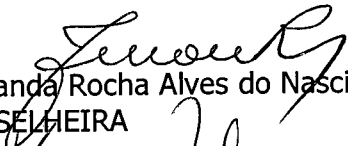
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 10 de agosto de 2005.

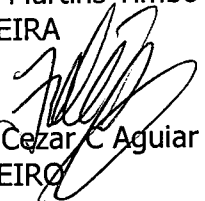

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR

Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simão de Moraes
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO