



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 639 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

118ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 17/06/2009

PROCESSO Nº: 1/0753/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200414756

AUTUANTES: MARIA SOCORRO BATISTA SALES

MATRICULA Nº: 036140-1-8

MANOEL FIGUEIREDO JÚNIOR

MATRICULA Nº: 104048-1-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SHELL BRASIL LTDA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-CRÉDITO INDEVIDO. ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE. OPERAÇÃO DE ARMAZENAMENTO DE MERCADORIA EM DEPÓSITO DE TERCEIRO. O recebimento de mercadoria para armazenamento, independentemente do regime de tributação a que esteja sujeita, não gera crédito de ICMS para o estabelecimento depositário situado neste Estado. Auto de Infração julgado PROCEDENTE, por Infringência ao art. 772, inciso I, alíneas "c" do Dec. nº 24.569/97. No presente caso, a penalidade cabível é a prevista no art. 123, § 5º, inciso I da Lei nº 12.670/96, por não ter havido o aproveitamento do crédito de ICMS indevidamente lançado na escrita fiscal da empresa autuada. Recurso Oficial conhecido e provido. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão absolutória de primeira instância.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide o seguinte relato: "Lançar crédito indevido de ICMS, na hipótese do mesmo não ter sido aproveitado. Constatamos que a empresa lançou a crédito na conta gráfica, o ICMS referente as notas fiscais de álcool

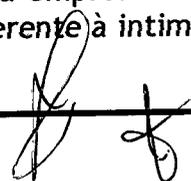
carburante, recebidas para armazenagem, nos meses de janeiro a agosto de 1999, no montante de R\$ 483.149,18”.

Os agentes do fisco apontaram como infringidos os artigos 65, inciso VI, 464 e 468 do Decreto n°s 24.569/97; Decretos 25.332/98 e 25.442/99, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso II, alínea “a”, combinado com o parágrafo 5°, inciso I da Lei n° 12.670/96, alterado pela Lei n° 13.418/2003.

Complementando o relato da infração, os agentes atuantes prestam as seguintes informações:

1. Que o autuado escriturou à crédito no livro Registro de Entradas de Mercadorias as notas fiscais de álcool Etílico Hidratado Carburante no valor de R\$ 483.149,18, recebidas para armazenagem em seus tanques neste Estado;
2. Que a empresa autuada infringiu o disposto no art. 772, inciso I, alínea “c” do RICMS, que determina o lançamento desta operação no livro registro de entradas nas colunas valor contábil e outras entradas e na coluna observação a identificação do regime (remessa em regime especial);
3. Que algumas empresas que remeteram álcool etílico carburante para SHELL para armazenagem destacaram ICMS normal e outras não, mas em todas as operações a empresa autuada lançou o crédito do imposto;
4. Que o crédito aproveitado não correspondeu a um débito por ocasião da devolução dos produtos para os depositantes, de sorte que a autuada aproveitou indevidamente crédito fiscal inexistente sem compensação posterior;
5. Que foi aplicada a penalidade inserta no art. 123, § 5° da Lei n° 12.670/96, por não ter havido o aproveitamento do imposto indevidamente lançado;
6. Que tomou conhecimento, antes de iniciada à ação fiscal, que a empresa autuada havia formulado consulta junto a SEFAZ-Ce, solicitando a confirmação do procedimento que adotou no recolhimento do ICMS substituição tributária nas operações realizadas com álcool hidratado combustível no período de 01/01/1999 a 31/08/1999, emitindo opinião de que a referida consulta não impede a realização da ação fiscal, uma vez que a matéria consultada não envolve o crédito tributário exigido no presente auto de infração.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordens de Serviço n°s 2004.11463 e 2004.23807; Termo de Início de Fiscalização n° 2004.19084; Termo de Conclusão n° 2004.27620; Demonstrativo do crédito indevidamente aproveitado; cópias das notas fiscais de remessa para armazenamento; cópia do livro Registro de Entradas e Apuração do ICMS; cópia da consulta formulada pela empresa autuada a SEFAZ-CE; resposta da consulta efetuada pela autuada e AR referente à intimação do auto de infração.



2

O feito fiscal é impugnado tempestivamente.

Na instância singular o julgador decidiu pela improcedência do lançamento fiscal, em julgamento cuja ementa tem o seguinte teor:

“EMENTA: ICMS-CRÉDITO INDEVIDO, na hipótese do mesmo não ter sido aproveitado. A empresa lançou a crédito na Conta Gráfica, o ICMS referente às notas fiscais de álcool etílico carburante, recebidas para armazenagem, nos meses de janeiro a agosto/1999. auto de infração julgado IMPROCEDENTE, pela fato de à época do fato gerador acima, a Lei 12.670/1996 em seu anexo único (artigo 18, § 4º), não previa a obrigação de recolhimento por substituição tributária para as operações com “álcool hidratado”, como estabeleceu para os demais combustíveis, existindo somente no Decreto 24.569/1997, passando a existir tal previsão em Lei somente com o artigo 5º da Lei 13.569/2004 (de 30.12.2004), a qual efetuou o acréscimo no produto ao Anexo Único da Lei 12.670/96; e desse modo, nas notas fiscais de AEHC para armazenagem, nos tanques da autuada, consta destaque de ICMS ou indicam em seu corpo o ICMS “normal” da operação, deixando claro que não houve o recolhimento por substituição tributária quando da aquisição do AEHC (depositante), por ser indevido à época, nem os autuantes citam ou comprovam tal fato; isso tudo torna o objeto A.I. inexistente, o crédito de ICMS não é indevido (nem aproveitado foi), devido a falta de previsão legal para a cobrança do ICMS Substituição Tributária nas operações de aquisições interestaduais de AEHC, no Exercício de 1999, repercutindo no objeto da Ação Fiscal”.

O processo foi submetido à apreciação da Célula de Consultoria Tributária, que emitiu parecer opinando pela extinção do processo, sob o fundamento de que a falta de previsão legal para o regime de substituição tributária sobre o produto “álcool etílico hidratado” inviabiliza a análise do mérito e conduz a EXTINÇÃO do processo, sem julgamento do mérito, por falta de possibilidade jurídica do pedido constante do auto de infração, nos termos do art. 54, inciso I, alínea da Lei nº 12.732/97. Acrescenta ainda que a legitimidade ou não dos créditos tributários citados na autuação estão vinculados ao regime de recolhimento no qual o produto álcool etílico hidratado estaria sujeito a época de ocorrência do fato gerador, razão pela considera que carece de fundamentação legal a acusação formulada na inicial.

Consta ainda às fls. 169, requerimento dirigido a 1ª Câmara de Julgamento solicitando o acatamento do parecer emitido pela Consultoria Tributária.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo tributário a exigência de multa pelo lançamento indevido de crédito de ICMS na escrita fiscal da empresa autuada. Foi aplicada a penalidade inserta no art. 123, § 5º, I, da Lei nº 12.670/96, em face do não aproveitamento do crédito fiscal indevidamente lançado.

Na instância singular o nobre julgador decidiu pela improcedência do auto de infração, por considerar que na época do fato gerador da obrigação tributária não havia previsão legal para cobrança do ICMS por substituição tributária nas operações com álcool etílico carburante, razão pela qual entende ser devido o crédito de ICMS lançado na escrita fiscal da empresa autuada.

A Consultoria Tributária, seguindo a mesma linha de raciocínio do julgador singular, opina pela Extinção do processo, por impossibilidade jurídica do pedido, divergindo apenas na decisão, no que pese os fundamentos serem os mesmos. Aduz, ainda, que “legitimidade ou não dos créditos tributários citados na autuação estão vinculados ao regime de recolhimento no qual o produto álcool etílico hidratado estaria sujeito a época de ocorrência do fato gerador”.

Data vênua, entendo que o regime de tributação a que estava submetido o álcool etílico hidratado na época em que os créditos de ICMS foram lançados é irrelevante para a análise da acusação fiscal imputada a empresa autuada.

Estando ou não sujeita ao regime de substituição tributária, o recebimento de álcool etílico hidratado ou de qualquer outro produto para armazenamento não gera crédito de ICMS para o estabelecimento depositante, consoante se depreende da leitura do art. 772, inciso I, alínea “c” do Dec. nº 24.569/97, in verbis:

Art. 772. O contribuinte do ICMS que encontrar dificuldade temporária para estocar sua mercadoria ou bem, poderá fazê-lo em estabelecimento de terceiro, situado neste Estado, com a adoção da seguinte sistemática:

I- Quando o depositário for contribuinte do ICMS:

(...)

c) o estabelecimento depositário escriturará o documento a que se refere a alínea “a” no livro Registro de Entradas, sob o código fiscal 1.99, constando o seu valor nas colunas “valor contábil e outras entradas” e na coluna “observações”, a identificação do regime”;

Portanto, ao receber mercadorias para armazenamento, os contribuintes do ICMS estabelecidos neste Estado deverão registrar a entrada das mercadorias nos livros fiscais sem aproveitamento de crédito, ainda que haja destaque do ICMS no documento fiscal acobertador da operação. Quem irá se debitar e creditar do

imposto destacado nesta operação é o depositário, conforme determinação contida no art. 772, inciso I, alíneas "a" e "d" do RICMS.

As provas constantes dos autos não deixam dúvida que a empresa autuada utilizou indevidamente nos meses de janeiro a agosto de 1999 créditos de ICMS oriundos de operação com mercadorias destinadas a armazenamento, estando sujeita a multa inserta no art. 123, § 5º, inciso I, da Lei nº 12.670/96, já que o crédito fiscal registrado não foi aproveitado.

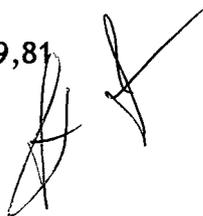
Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para que a decisão absolutória de primeira instância seja modificada, decidindo-se pela procedência do lançamento fiscal, em desacordo com o entendimento esposado no parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:.....R\$ 483.149,18

Multa (20% x R\$ 483.149,18):.....R\$ 96.629,81

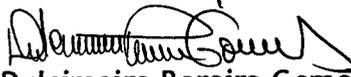


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido SHELL BRASIL LTDA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória recorrida, julgando PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, sem Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 10 de 2.009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Jose Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

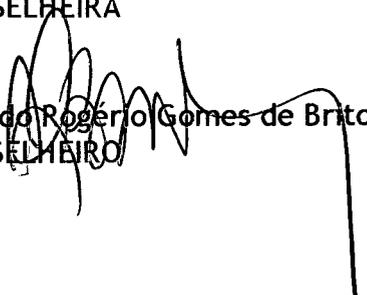

Cid Marcom Gurgel de Souza
CONSELHEIRO

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO