

Cópia



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 834 /2013
201ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 04.11.2013
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3926/2009
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2009.11014-9
AUTUANTE: ADELARDO GOMES MESQUITA NETO
RECORRENTE: ANTÔNIO RODRIGUES NETO TRANSPORTES DE CARGAS
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS: CRÉDITO INDEVIDO em decorrência do lançamento de ICMS destacado em documento fiscal a maior que o exigido na forma da lei. Preliminares de nulidades rejeitas. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. Infringência ao art. 60, § 3º do Dec. nº 24.569/97, com sanção prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96. Confirmada por unanimidade de votos a decisão condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa ANTÔNIO RODRIGUES NETO TRANSPORTES DE CARGAS lançou crédito indevido proveniente de lançamento de ICMS destacado em documento fiscal a maior que o exigido na forma da lei, posto que ao verificar os documentos fiscais de entradas referentes ao exercício de 2006, detectou-se crédito a maior relativo às operações com combustíveis (óleo diesel) no montante de R\$ 131.482,24 (cento e trinta e um mil quatrocentos e oitenta e dois reais e vinte e quatro centavos)

Dispositivos legais infringidos: Art. 60, § 3º do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

[Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 04); Ordem de Serviço nº 2009.15280 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2009.12519 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.16736 (fls. 07).

O lançamento está embasado na documentação apensada às fls. 08 a 76 dos autos.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 83 a 86 dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 89 a 93 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário alegando basicamente que: a) a nulidade da ação fiscal por cerceamento ao direito de defesa, haja vista que a pessoa que deu ciência ao auto de infração não tinha nenhum vínculo com a empresa; pela falta de clareza e precisão do relato da infração; b) a improcedência pelo fato de ter agido de boa fé, bem como pelo fato de que não há provas de que o ICMS destacado não fora recolhido; c) por fim, o bis in idem pelo fato do imposto ter sido recolhido pela empresa vendedora de combustível, conforme fls. 97 a 100 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 753/2012 (fls. 104 a 107) manifestou-se no sentido de conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para que se mantenha a procedência do auto de infração proferida em 1ª instância. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme fls. 108 dos autos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa ANTÔNIO RODRIGUES NETO TRANSPORTES DE CARGAS lançou crédito indevido proveniente de lançamento de ICMS destacado em documento fiscal a maior que o exigido na forma da lei, posto que ao verificar os documentos fiscais de entradas referentes ao exercício de 2006, detectou-se crédito a maior relativo às operações com combustíveis (óleo diesel) no montante de R\$ 131.482,24 (cento e trinta e um mil quatrocentos e oitenta e dois reais e vinte e quatro centavos).

As empresas de transportes de cargas tem tratamento tributário diferenciado, tendo em vista a necessidade de equalizar a carga tributária do óleo diesel comercializado neste Estado com a vigente nas unidades federadas circunvizinhas, de forma que os revendedores desse produto, bem como os seus consumidores, não sejam afetados com os preços aqui praticados em virtude de uma maior exigência tributária, conforme o Decreto nº 27.486, de 30 de junho de 2004, *in verbis*:

DECRETO Nº 27.486, DE 30 DE JUNHO DE 2004.

Dispõe sobre a redução da base de cálculo nas operações internas com óleo diesel.

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).

Dessa forma, em face da redução da base de cálculo na forma do Decreto supracitado, o deve, também, reduzir o crédito na mesma proporção, a teor do art. 60, § 3º do Decreto nº 24.569/97:

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

§ 3º Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto.

Dessa forma, considerando que se tratava de uma empresa comercial que usufruía da redução de base de cálculo deveria ter reduzido o crédito destacado na mesma proporção, porquanto, esta se equipara a isenção, conforme jurisprudência do STF, abaixo reproduzida:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ICMS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL OU INTERESTADUAL. CUMULATIVIDADE. REGIME OPCIONAL DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. VANTAGEM CONSISTENTE NA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONTRAPARTIDA EVIDENCIADA PELA PROIBIÇÃO DO REGISTRO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO SEM A PERMANÊNCIA DA CONTRAPARTIDA. ESTORNO APENAS PROPORCIONAL DOS CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, as figuras da redução da base de cálculo e da isenção parcial se equiparam. Portanto, ausente autorização específica, pode a autoridade fiscal proibir o registro de créditos de ICMS proporcional ao valor exonerado (art. 155, § 2º, II, b da Constituição).

2. Situação peculiar. Regime alternativo e opcional para apuração do tributo. Concessão de benefício condicionada ao não registro de créditos. Pretensão voltada à permanência do benefício, cumulado ao direito de registro de créditos proporcionais ao valor cobrado. Impossibilidade. Tratando-se de regime alternativo e facultativo de apuração do valor devido, não é possível manter o benefício sem a contrapartida esperada pelas autoridades fiscais, sob pena de extensão indevida do incentivo. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 471.511 RS RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA).

Com relação às preliminares arguidas pela parte, esclareço que:

a) Não procede a alegação de nulidade por cerceamento ao direito de defesa devido a ausência de revelia, uma vez que a pessoa que firmou o Aviso de recebimento – AR não tinha nenhum vínculo com a empresa, tendo em vista, o contribuinte atendeu a todos os chamamentos efetuados pela Sefaz, tendo, inclusive, ofertado defesa. Ademais, a legislação que rege o PAT no Estado estabelece

que qualquer pessoa que esteja no endereço informado pela empresa no cadastro da Sefaz pode atestar o recebimento das correspondências enviadas, a teor do Art. 46, § 3º do Dec. 25.468/99. Também, não se pode afastar que é aplicável à espécie a Teoria da Aparência. Portanto, válida a intimação realizada, não existindo nenhum cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

b) Com relação à suposta falta de clareza e precisão do lançamento, também não prospera referido argumento, posto que o Auto de Infração e as informações complementares possibilitam ao contribuinte tomar pleno conhecimento da acusação fiscal que lhe fora imputada, que foi o crédito indevido em razão da apropriação de valor maior que o permitido pela legislação.

c) No que pertine à boa-fé, é de bom alvitre citar o art. 146 do CTN, o qual estabelece que a responsabilidade pelas infrações tributárias independe da intenção do agente, ou do responsável e da efetividade e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

d) Com relação às provas, verifica-se que todas estão presentes ao lançamento, conforme notas fiscais e Diefs apensadas aos autos.

e) Quanto à alegação de *bis in idem* entendo que não prospera tendo em vista que o imposto fora recolhido pela empresa vendedora do combustível, que é diversa da autuada. Na verdade, ocorre o *bis in idem*. Esclareça-se que ocorre *bis in idem* quando o mesmo fato jurídico é tributado duas ou mais vezes, pelo mesmo ente tributante. No presente caso, o contribuinte só foi autuado uma única vez pelo fato descrito na inicial.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a procedência da decisão proferida em 1ª Instância, nos termos deste voto e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	131.482,24
MULTA:	R\$	131.482,24
<u>TOTAL:</u>	RS	262.964,48

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ANTÔNIO RODRIGUES NETO TRANSPORTES DE CARGAS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar as preliminares de nulidades arguidas pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de dezembro de 2013.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

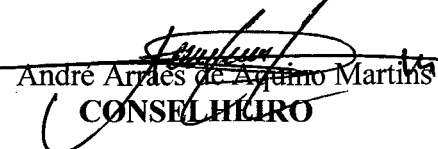

Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO