



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº ^{091/2011}~~301/2010~~
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/5/2010
PROCESSO Nº.: 1/3951/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200708209
RECORRENTE: PICCILLI TRANSPORTES LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Gilmário Pinheiro Lima
MATRÍCULA: 08709-1-9
RELATOR: Conselheiro Raul Amaral
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – AQUISIÇÃO INTERNA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO – CRÉDITAMENTO INDEVIDO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL - 1. A empresa autuada comprou em operação interna derivados de petróleo, se creditando do ICMS devido na operação anterior **2.** A autuação fiscal considerou que se tratava de operação interestadual. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE** por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 06/07/2007 contra a empresa PICCILLI TRANSPORTES LTDA por suposto “CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

TENDO EM VISTA O NÃO DESTAQUE NA OPERAÇÃO ANTERIOR. APÓS VERIFICAÇÃO FEITA NOS LIVROS E DEMAIS DOCUMENTOS FISCAIS, FICOU CONSTATADO QUE O MESMO CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DE ICMS NO VALOR DE R\$ 48.792,46, CONTRARIANDO O QUE DIZ O ART. 448 DO DEC. 24569/97”.

O ilustre auditor fiscal fundamenta a peça punitiva nos arts. 48, § 3º da Lei 12.670/97, C/C art. 758 do RICMS. A penalidade aplicada é a disposta no art. 123, II, A, da Lei 12.670/96.

Às fls. 03 e 04, junta-se relatório complementar à fiscalização, explicitando que a peça punitiva foi lavrada em face do acusado ter tomado crédito em compra INTERESTADUAL de óleo diesel em que o emitente da nota fiscal não efetuou o destaque do imposto.

Às fls. 17 a 27 junta-se os documentos fiscais glosados.

Às fls 39 à 47, o Contribuinte protocolizou tempestivamente a competente impugnação, aduzindo em síntese:

A) Nulidade insanável do auto de infração em virtude da peça punitiva conter capitulação legal diversa da realidade fática, bem como não haver menção expressa ao prazo para defesa;

B) Alega que procedeu a escrituração do crédito fiscal e que a autoridade fiscal restringiu o aproveitamento do crédito do



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ICMS. Afirma que adquiriu óleo diesel de contribuintes varejistas, que por desconhecimento dos mesmos as notas fiscais foram emitidas sem o destaque do imposto, sob a razão aparente de que o ICMS já tinha sido pago e recolhido nas operações anteriores pelo contribuinte responsável pela substituição tributária.

Às fls 49 a 53, a Célula de Julgamento de 1ª Instancia julga pela procedência do auto de infração, aduzindo em síntese:

A) Que, de acordo com o art. 33, § 2º do Decreto nº 25.486/99, o erro na capitulação dos dispositivos infringidos não ensejará a nulidade do auto de infração desde que o relato dos fatos seja claro e preciso;

B) Que a matéria está disciplinada no art. 448 do RICMS/CE, que preceitua que preceitua a obrigatoriedade de destaque de ICMS nas operações interestaduais com produtos sujeitos a substituição tributária apenas para fins de crédito do adquirente;

C) Que, nos termos do art. 65, VIII, do RICMS/CE, é vedado o creditamento do ICMS quando a Nota Fiscal que origina o crédito seja considerada inidônea;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

D) Que, em face do creditamento indevido, o Contribuinte se sujeita a penalidade de multa de 100% do valor do crédito indevido, tudo nos moldes do art. 123, II, "a" da Lei 12.670/97.

E) Ao final, julga pela total procedência da peça punitiva.

Às folhas 63 a 68, a empresa junta o Recurso Voluntário, aduzindo em síntese:

A) Que a Lei 12.670/96, em seu art. 46, dispõe de forma ampla sobre a não cumulatividade do ICMS, resguardando a possibilidade de se compensar o imposto devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores;

B) Que a multa de 100% aplicada fere o princípio constitucional do não-confisco;

C) Ao final, requer que a total improcedência da ação fiscal.

Às fls. 71 a 73, repousa parecer da Consultoria Tributária opinando pela total procedência da ação fiscal, fundamentando seu parecer na impossibilidade de creditamento em operações interestaduais de petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No tocante ao efeito confiscatório da multa aplicada, a Consultoria Tributária sustenta que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, não cabendo fazer controle constitucional da legislação estadual.

À fl. 74, repousa parecer da Douta PGE adotando os fundamentos da Consultoria Tributária. No verso da mesma folha, a douta PGE retifica seu entendimento, manifestando-se pela improcedência da ação fiscal em face de tratar-se de operação interna.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos, verifica-se que a capitulação legal do auto de infração se refere a suposto creditamento indevido. Neste sentido, veja o que preceitua o art. 48, § 3º da Lei 12.670/96 suscitado como infringido pela fiscalização:

Art. 48. O montante do ICMS a recolher resultará da diferença positiva, no período considerado, do confronto entre o débito e o crédito.

§ 3º No total do crédito, em cada período considerado, devem estar compreendidas as importâncias relativas a:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- I - entradas e prestações com crédito;
- II - outros créditos;
- III - estornos de débitos;
- IV - eventual saldo credor anterior.

No relato da infração, bem como nas informações complementares, o fiscal cita o art. 448 do RICMS, que trata da necessidade de destaque de ICMS nas operações interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, veja:

Art. 448. Ocorrendo operação interestadual com mercadoria cujo imposto já tenha sido pago por substituição tributária, a nota fiscal emitida quando da saída deverá conter o ICMS normal da operação, destacado, calculado pela aplicação da alíquota cabível, sobre o valor real da operação, exclusivamente para efeito de crédito do adquirente e o imposto retido, quando for o caso.

Entretanto, da análise das notas fiscais trazidas aos autos (fls. 17 a 27), verifica-se tratar TODAS DE OPERAÇÕES INTERNAS e não INTERESTADUAIS, de modo que não se aplica ao caso a obrigatoriedade do art. 448 do RICMS/CE, ou seja, de obrigação de destaque de crédito para fins de creditamento na operação, e nem aplica a vedação ao crédito na operação interestadual com derivados do petróleo.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Neste ponto, consagrando o direito ao crédito, vale transcrever o art. 46 da Lei 12.670/96, que garante ao desconto de crédito do imposto efetivamente cobrado nas operações anteriores.

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.

In caso, o imposto foi devidamente recolhido na operação anterior, fato informado pela aposição de um carimbo pelo emitente da nota fiscal informando que o ICMS foi pago e incluído nos preço do produto.

Ressalte-se que o emitente estava proibido de destacar o ICMS, posto que o destinatário não se enquadrava em nenhuma das hipóteses dos incisos do Parágrafo segundo do art. 446 do RICMS, veja:

Art. 446. As notas fiscais correspondentes às entradas e saídas de mercadoria, cujo imposto tenha sido pago por substituição tributária, deverão ser escrituradas nas colunas "Documento Fiscal" e "Outras - de Operações sem Crédito e sem Débito do Imposto" dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, respectivamente.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 1º As notas fiscais que acobertarem as saídas internas subsequentes às operações com substituição tributária serão emitidas sem destaque do imposto e deverão conter a expressão "ICMS pago em substituição tributária" e a identificação do ato normativo instituidor do respectivo regime.

§ 2º Ocorrendo as saídas previstas no parágrafo anterior, a nota fiscal que acobertar a operação deverá ser emitida com destaque do ICMS, exclusivamente para fins de crédito do destinatário, se for o caso, quando destinar-se:

I - a estabelecimento industrial;

II - ao ativo permanente de qualquer estabelecimento;

III - ao consumo de qualquer estabelecimento, a partir da data prevista em Lei Complementar.

Desta feita, não há que se falar em inidoneidade do documento fiscal por falta de destaque do imposto para fins de crédito do adquirente.

Passado este ponto, verifico que o direito ao crédito da operação está consagrado no art. 60, V, do RICMS/CE, veja:

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

V - à mercadoria recebida para emprego na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Portanto, estando devidamente comprovado a previsão legal para o crédito e a idoneidade do documento fiscal que o origina, é elementar a conclusão de que não há razões para sua glosa.

Em face de todo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para julgar totalmente **IMPROCEDENTE** a ação fiscal.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **PICCILLI TRANSPORTES 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, dando-lhe provimento, para julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, nos termos do voto do relator e conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

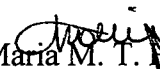
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 02 de ~~2010~~²⁰¹¹.



Dulcimeire Pereira Gomes

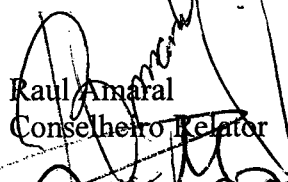
PRESIDENTA



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor



Ana Maria M. T. Holanda
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Raul Amaral
Conselheiro Relator


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Jamine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Marcos Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO