

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 185/2019

63ª SESSÃO: 216/09/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: TRANSPORTES BERTOLINI LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/277/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201415630-4

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: 1. ICMS. CRÉDITO INDEVIDO 2. Apropriação indevida de crédito de ICMS decorrente de aquisição interestadual de combustíveis. **3.** Imunidade quanto as operações interestaduais previstas no art. 155 § 2º, X da Constituição Federal quanto ao valor devido ao Estado de destino. **4.** Caso em que o ICMS cobrado pelo Estado de Origem não pode ser apropriado pelo consumidor final que o adquire em postos de combustíveis localizados em outros Estados, sem entrada física em território cearense, dado que nessas operações não há destaque do imposto. Precedetes. **5.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, com decisão amparada nos arts. 57 e 65 do Decreto 24.569/97 e penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96. Decisão unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Crédito indevido. Aquisição interestadual de combustível.

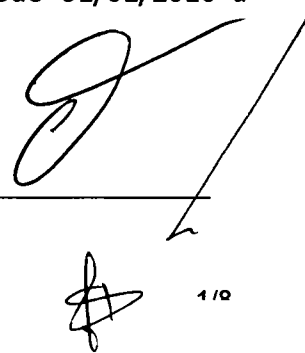
RELATÓRIO

O processo versa sobre a apropriação de crédito de ICMS, por transportadora. A conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

"CRÉDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DECORRENTE DA NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO.

CREDITOU-SE DE ICMS COMBUSTÍVEIS ADQUIRIDOS EM OUTROS ESTADOS, O QUE NÃO É PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO DO ICMS-CE, NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2010, NO VALOR TOTAL DE R\$ 128 996,30."

Os trabalhos de fiscalização se deram a forma de Auditoria Fiscal Plena designada pelo Mandado de Ação Fiscal (MAF) nº2014.20535, referente ao período 01/01/2010 a 31/12/2010.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

O autuado tem atividade comercial de transportadora e consta das informações complementares que o estabelecimento apresentou em sua apuração do ICMS saldo credor, e que na composição dos créditos de ICMS que influenciaram tal resultado, se perceberam valores sob o CFOP 2.653, que correspondem a compra de combustível ou lubrificante por consumidor ou usuário final e somam durante o exercício de 2010 o importe de R\$ 128.996,30.

Consta das informações complementares uma planilha na qual são informados os números das notas fiscais de aquisição de combustíveis, a data de emissão, a data da entrada, a unidade da federação de origem, o valor total da nota fiscal. Há a totalização do valor das operações mensais e o valor do crédito de ICMS apropriado a cada mês.

Foram juntados aos autos a impressão dos valores de apuração mensal de ICMS dos meses de janeiro a dezembro de 2010, sendo que nelas consta a totalização do crédito quanto ao CFOP 2.653. Ainda, foram juntadas cópias de notas fiscais.

Assim, conforme a autoridade autuante, o contribuinte não observou o que determina os arts. 57 e 65 do Decreto nº 24.569/97.

O crédito tributário lançado contra a autuada foi de R\$128.996,30, e multa de igual valor, com enquadramento na regra do art. 123, I "c" da Lei 12.670/96, de seguinte teor:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

(...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

O contribuinte ingressou com IMPUGNAÇÃO, alegando, em síntese a possibilidade de apropriação do crédito de ICMS decorrente de aquisição interestadual de combustíveis conforme a seguinte articulação:

- a) o STF teria decidido há imunidade tributária do ICMS sobre derivados de petróleo limitada apenas quanto as operações ICMS devido ao Estado de Destino;
- b) como o ICMS é devido ao Estado de Origem, e o crédito apropriado tem pertinência quanto a esse ICMS incidente, aplica-se o princípio da não cumulatividade;
- c) O Estado do Ceará cobra o valor do ICMS devido pelos postos de gasolina que vendem combustíveis para consumidores cearenses.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

O julgamento singular não acolheu as razões postas na defesa e decidiu pela procedência da ação fiscal, tendo como argumentos nucleares:

a) A imunidade do ICMS recai somente nas operações interestaduais de aquisição de combustíveis, de sorte que a empresa poderia aproveitar o crédito apenas se a aquisição fosse realizada no âmbito interno do Estado;

b) Na operação de venda para consumidor há cobrança de ICMS-ST, cobrado das refinarias de petróleo, e dessa forma, as circulações subseqüentes não geram crédito de ICMS para os adquirentes nessas operações, nos termos do art. 435 § 7º do RICMS;

b1) Ainda assim, o cálculo do ICMS-ST pago pelas refinarias já prevê o abatimento do ICMS normal, tal como previsto no art. 8º § 5º da LC 87/96.

Irresignada, a parte ingressou com Recurso Ordinário reiterando os argumentos da impugnação.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 120/2019 no qual focalizou o tema de que há imunidade do ICMS nas operações interestaduais na aquisição de combustíveis, nos termos desta regra da Constituição Federal:

Art 155 (.)

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

()

X - não incidirá

()

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

O Representante do Estado adotou o parecer da Assessoria tributária.

É o que importa relatar.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

Conforme posto no julgamento emitido pela Célula de Primeira Instância, o reflexo da Substituição Tributário do ICMS provoca uma reflexão.

Este Contencioso Administrativo Tributário já se deparou com o tema. No voto do Relator da Resolução 1ª Câmara 111/2018 (tendo como recorrida a mesma contribuinte) o Conselheiro Relator Filipe Pinho da Costa Leitão bem focalizou o tema, cujo texto adotamos como razões de decidir:

Em relação à substituição tributária nas operações de combustíveis, o art. 9º da LC 87/96 determina que:

Art 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída

1 - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes;

()

§ 2º Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente

A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de substituto tributário, é das Refinarias e no caso de óleo combustível, quando da saída da refinaria destinada às distribuidoras, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é transferido às distribuidoras, como se depreende do art. 484, parágrafo 2º, V do Decreto 24.569/97:

Art 484 - Fica atribuída a refinaria de petróleo ou suas bases, na qualidade de contribuinte substituto, nas operações interna e interestadual com combustíveis derivados ou não de petróleo destinados a contribuintes sediados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

()

§ 2º - As disposições previstas nesta Subseção não se aplicam às operações.

V - realizadas com óleo combustível, destinadas a distribuidora de combustíveis, hipótese em que caberá a esta a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes, observando-se as condições, formas e prazos estabelecidos nesta Seção.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

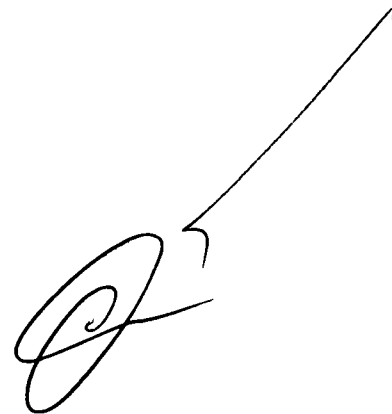
O fato objeto de análise trata-se do direito ou não do crédito do ICMS no abastecimento dos veículos da transportadora fiscalizada, em postos de combustíveis localizados em outras unidades federadas. Ocorre que quando o estabelecimento varejista recebe a mercadoria do distribuidor, o imposto já foi retido por ST. Assim, no respectivo documento haverá destaque do valor do imposto retido por ST, em campo próprio. Já as saídas promovidas pelo estabelecimento varejista não se sujeita ao destaque do valor do imposto, porque esse foi retido pelo distribuidor, prevendo as operações até o consumidor final. Portanto, não há crédito nem débito nessas operações.

Ocorre que o ICMS destacado na operação de combustível aconteceu através da sistemática da substituição tributária, conforme acima exposto, e deverá ser repassado ao Estado de origem do adquirente através das refinarias ou distribuidoras de combustíveis. No presente caso, o contribuinte adquiriu a mercadoria em postos de combustível, através do abastecimento dos seus veículos, assim, não houve entrada física do produto no território cearense, o abastecimento dos veículos ocorreram após já ter se realizado a retenção e o repasse do imposto pelas refinarias e distribuidoras, implicando na inoperância do repasse do ICMS ao Estado do Ceará, uma vez que os postos de combustíveis não figuram na condição de Substitutos tributários nesta operação.

Assim, sendo o produto óleo diesel adquirido sem o repasse da ST ao Estado do Ceará, não há de que falar em direito ao crédito, sendo ilegítimos os créditos lançados na conta gráfica da empresa.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe parcial provimento, afastando as preliminares suscitadas e, no mérito, julgando PROCEDENTE a presente a acusação fiscal, ficando o recorrente inserto na penalidade imposta no artigo 123, II, "a," da Lei nº 12.670/96, de acordo com o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária acolhido pela Procuradoria Geral do Estado e contrário ao.

Este é o voto.





GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | |
|--------------|----------------|
| ICMS | R\$ 128.996,30 |
| MULTA (100%) | R\$ 128.996,30 |
| TOTAL | R\$ 257.992,60 |

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos onde é recorrente TRANSPORTES BERTOLINI LTDA e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do CRT, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de outubro de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

Henrique José Leal Jereissati

Conselheiro


Rafael Pereira de Souza

Leilson Oliveira Cunha

Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza

Conselheira


Marcus Mota de Paula Cavalcante

Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão

Conselheiro

Rafael Pereira de Souza

Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado

Ciente: 15/10/19