

AI:1/200315689  
PROC:1/229/04



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 107/2004/5  
SESSÃO DE :17 / 02 / 2005 2ª CÂMARA  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/229/2004  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200315689  
RECORRENTE: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/ A  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA: CONSª REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA.**

**EMENTA: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL. Como os créditos tributários são ilegais, as operações realizadas não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, não sendo contempladas com o direito ao ressarcimento na forma do art. 438 do RICMS. Autuação PROCEDENTE. Decisão amparada nos artigos 431, 434, 438 do Dec. 24.469/97, com penalidade no art. 123, inciso II, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003. Recurso voluntário conhecido e desprovido. Votação unânime.**

**RELATÓRIO:**

Versa o presente processo sobre a acusação de que a autuada, no exercício de 1998, lançou e se creditou indevidamente de crédito tributário decorrente do ressarcimento do ICMS substituição tributária sobre vendas no estado a consumidor final resultando em falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 1.038.177,28 ( um milhão, trinta e oito mil, cento e setenta e sete reais e vinte e oito centavos).

AI:1/200315689  
PROC.1/229/04

O autuante aponta os artigos infringidos e sugere como penalidade à imposta no art. 123, inciso II, alínea "a" c/c § 5º, II da Lei 12.670/96.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 193.

O ilustre julgador singular decidiu pela procedência da autuação por constatar que as operações de aproveitamento do crédito, desobedecem as normas estabelecidas pela legislação.

A recorrente, inconformada com a decisão Singular entra com recurso, alegando resumidamente que:

- 1- Se as operações não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, então poderia se creditar, observando o Princípio da não Cumulatividade;
- 2- A carga tributária é do contribuinte substituído, quando estiver impedido de se creditar da diferença entre a base de cálculo presumida e a real;
- 3- Que tem direito a restituição dos valores pagos a maior; que a multa tem efeito confiscatório, sugerindo a expressa no art.123, VIII, "d" da Lei 12.670/96.

O Parecer da Consultoria Tributária, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, conhece do recurso voluntário, nega-lhe provimento e confirma a decisão proferida em primeira Instância.

É o relatório

## VOTO DA RELATORA

Trata o presente processo de aproveitamento indevido de créditos lançados na conta gráfica do ICMS, oriundos do ressarcimento do ICMS substituição tributária, resultando em falta de recolhimento do imposto.

Bem acertado, a Julgadora singular quando proferiu sua decisão. Analisando o livro Registro de Apuração do ICMS como também o Demonstrativo Comparativo do Crédito Indevido apresentado pela autuante às folhas 19 do presente processo, verifica-se que a recorrente não tem razão, pois as situações de ressarcimento do imposto pago por substituição tributária, previstas no art.438, § 1º do Dec.24.569/97 são duas, a saber: quando não ocorrer a realização do fato gerador presumido ou então, nas operações interestaduais com mercadorias já tributadas por este regime. No presente caso, o fato gerador ocorreu, pois a empresa vendeu para consumidor industrial.

No que tange a penalidade sugerida, não tem amparo legal, pois a multa foi estabelecida pelo legislador infraconstitucional, como sanção política para coibir o cometimento de infração.

Então restou claro que, como se trata de créditos oriundos do ressarcimento do ICMS substituição tributária sobre vendas no estado a consumidor final, o contribuinte não poderia tê-los lançado na sua composição gráfica.

A infração descrita na exordial está plenamente caracterizada, uma vez que a recorrente procedeu totalmente em desacordo com a Legislação vigente.

Diante dos fatos, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, nego-lhe provimento e mantenho a decisão proferida na Instância Singular em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto

### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

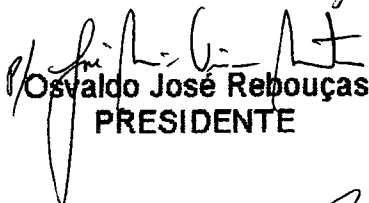
ICMS.....	R\$ 1.038.177,28
MULTA.....	R\$ 1.038.177,28
TOTAL.....	R\$ 2.076.354,56

## DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A e recorrido, CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

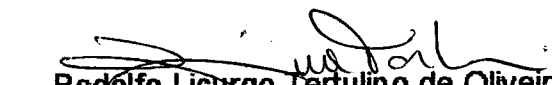
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de fevereiro de 2.005.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

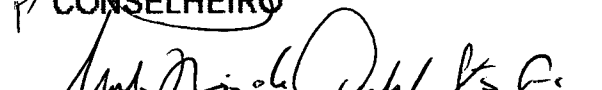
  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO