



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

*Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
2ª Câmara de Julgamento*

**Resolução Nº** .....113...../2012  
**237ª Sessão Ordinária** de 14 de dezembro de 2011.  
**Processo de Recurso Nº:** 1/346/2006  
**Auto de Infração Nº:** 1/200521873.  
**Recorrente:** PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS.  
**Recorrido:** Célula de Julgamento de 1ª Instância  
**Relator:** Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

**EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - BENS DE USO E CONSUMO.** Créditos ICMS, relativos a bens de uso e consumo, aproveitados indevidamente. Recurso voluntário conhecido e não provido. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, decisão unânime, violação aos artigos. 60, IX, B e 65, II do Decreto nº 24.569/97, combinados com os arts. 20, §5º e 33, I, da Lei Complementar 87/96 com nova redação dada pela Lei Complementar nº 122/2006. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, após laudo pericial e conforme Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado - PGE. Penalidade: Art. 123, II "a" da Lei nº 12.670/96 c/ nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

## **RELATÓRIO**

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS:

*"Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. O contribuinte lançou e aproveitou créditos de ICMS decorrentes de operação de consumo ingressados durante o exercício de 2000, no valor de R\$ 9.662,02".*

Os autuantes indicam como dispositivos infringidos os artigos: 60, IX, B e 66 do Decreto nº 24.569/97; artigo 33 da LC nº 87/96 e alterações; e sugere como penalidade a prevista no artigo nº 123, inciso II alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares os agentes do fisco acrescentam que a empresa autuada recebeu em entrada, durante o período fiscalizado, diversos itens de material de consumo através de diversas notas fiscais cuja natureza da operação é transferência de materiais de consumo, recebidos de suas filiais localizadas em outras Unidades da Federação, lançando indevidamente o crédito do ICMS em sua conta gráfica, aproveitando-se do imposto destacado em parte das referidas notas fiscais para abater o recolhimento mensal do ICMS próprio.

Aduz, ainda, que a autuada classificou em sua escrita fiscal (Livro Registro de Entradas) as referidas notas fiscais como entradas para Ativo Permanente, quando tais operações têm como natureza própria de consumo.

O processo esta instruído com a Ordem de Serviço e os Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, bem como quadro demonstrativo dos créditos indevidamente aproveitados, cópia das notas fiscais de saída internas; cópias do Livro Registro de Entradas e AR referente à intimação dos atos processuais.

O lançamento fiscal é impugnado tempestivamente. (fls.110/123).

Na instância singular, o julgador decidiu pela extinção do processo, por entender que o direito do Fisco Estadual constituir crédito tributário relativo aos fatos geradores apontados no auto de infração já havia decaído, consoante se vê na ementa do julgamento, abaixo reproduzida:

*"EMENTA. Crédito Indevido. DECADÊNCIA. O ICMS está submetido à modalidade de lançamento 'por homologação'. Feito o pagamento do ICMS (se devido no resultado da conta gráfica), e posteriormente procedido o reexame pelo agente fiscal e verificado que o pagamento se deu a menor, por qualquer razão - exceto na ocorrência de dolo, fraude ou simulação - substituindo-se assim o lançamento 'por homologação' pelo lançamento ex officio (que é a hipótese do art. 149, V do CTN), é de fazê-lo com base na regra do S 4º do art. 150 do CTN. A revisão da atividade previamente exercida pelo sujeito passivo é de ser feita dentro de cinco anos contados do fato gerador. Homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito. Processo EXTINTO. Remessa de officio."*

Fazem parte dos autos, as fls. 147/172, memorial de lavra da Auditora Edilene Vieira de Alexandria, através do qual traz orientações jurisprudenciais acerca do instituto da decadência do direito do Fisco constituir crédito tributário.

Devidamente intimada do memorial juntado ao processo pelos agentes fiscais, a empresa autuada apresenta manifestação acerca da referida peça. (fls. 173/175)

A Consultoria Tributária emite o parecer nº 340/2006 em que opina pelo retorno do processo a primeira instância para novo julgamento, por entender que no caso em tela não se operou a decadência declarada pelo julgador singular.

O presente processo foi submetido à apreciação da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários em 22 de janeiro de 2007, oportunidade em que foi confirmada a decisão de EXTINÇÃO proferida na primeira instância, conforme Resolução nº 176/2007. (fls. 182/200).

O Estado do Ceará, através do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, interpõe recurso especial contra a decisão exarada através da resolução nº 176/2007 da 2ª Câmara de Julgamento do CRT, demonstrando a existência de decisão divergente a respeito da matéria debatida na resolução recorrida, confirmando a tese segundo a qual o prazo decadencial tem início após o decurso o prazo de 5 (cinco) para homologação do lançamento, contando-se mais 5 (cinco) anos.

No aludido recurso, o representante da PGE defende que:

*[...] no caso do lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, o prazo decadencial de (cinco anos) só se iniciaria após o lançamento se considerar definitivo, seja com a expressa homologação ou cinco anos depois de ocorrido o fato gerador sem homologação expressa. Assim, no caso da homologação tácita - que é o que importa na presente análise, já que não ocorreu no caso vertente a homologação expressa-, o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 173, I, do CTN, somente teria início a partir do momento que tivesse decorrido os cinco anos após a ocorrência do fato gerador.*

As fls. 254/261 constam as contra-razões ao recurso especial apresentadas pela empresa autuada.

O Recurso Especial foi submetido à apreciação da Presidente do Contencioso Administrativo Tributário que, mediante despacho fundamentado nº 268/2007, decidiu pela admissibilidade do referido recurso.

A decisão do Conselho Pleno, na Sessão Plenária de 30/09/2009, foi no sentido de: *“Conhecer do Recurso Especial interposto e admitido na forma do art. 7º, inciso XII da Lei nº 12.732/97, de 24 de setembro de 1997, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, reformando a decisão de extinção processual proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, determinando o RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA, nos termos do voto do relator designado para lavrar a resolução e manifestação do representante da douta PGE.....”*.

Inclui-se às fls. 293/299 o novo julgamento de 1ª Instância, nº 733/2011, confirmando o Crédito Indevido, lançado através do auto de infração nº 1/200521873.

O contribuinte, inconformado com a decisão exarada em 1º Instância, interpôs recurso voluntário (fls. 311/316), requerendo: O reconhecimento da decadência, para o período exigido no auto de infração. Quanto ao mérito, remete as razões da impugnação.

O *Parecer da Consultoria Tributária*, nº 223/2011, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de procedência proferida em primeira instância.

O processo esteve na pauta de julgamento na Centésima vigésima Sessão Ordinária, em sessão realizada no dia 17 de junho de 2011 da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários. Na ocasião, após o relato, o Sr. Presidente, na forma regimental. Concedeu vistas ao Conselheiro Sebastião Almeida Araújo. (fls. 329/330).

Na Centésima Trigésima Primeira (131ª) Sessão Ordinária, realizada aos 11 (onze) dias do mês de julho do ano dois mil e onze (2011), a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, acolhendo proposição do Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, resolve, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de Perícia com vistas a análise da documentação produzida pela fiscalização, separando-se os produtos destinados a consumo daqueles adquiridos para o imobilizado, fazendo-se essa segregação tomando como base a legislação que trata acerca do que seja ativo imobilizado, bem como da análise da destinação específica do produto adquirido em face da atividade da empresa. Após essa tarefa averiguar se a apropriação do crédito foi efetuada de forma proporcional como prevê a legislação neste tipo de situação, tudo nos termos do Despacho a ser exarado pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, que expedirá o despacho por ser o proponente da providência aprovada, e com a devida anuência do representante da procuradoria Geral do Estado.

Consta às fls. 342/355 Laudo Pericial informando que: "... a Perícia manteve os mesmos valores encontrados pela fiscalização: VALOR PRINCIPAL: R\$ 9.662,02 E MULTA: R\$ 9.662,02".

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em sessão realizada em 14 de dezembro, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, conforme laudo pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado: lançou e aproveitou créditos de ICMS decorrentes de operações de transferência de material de consumo, durante o exercício de 2000, conforme relato contido no Auto de Infração.

## PRELIMINAR DE MÉRITO - DECADÊNCIA.

A preliminar de extinção processual com arrimo no instituto da **decadência**, referente ao período dos fatos geradores ocorridos, foi devidamente afastada pelo Conselho Pleno, na Sessão Plenária de 30/09/2009, determinando o RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA. Portanto, sobre esta matéria, a Câmara não tem competência para reformar decisão exarada pelo Conselho Pleno, ficando dessa forma impossibilitado de reapreciar referida preliminar.

## EXAME DE MÉRITO.

Observando as peças que compõem os autos verifica-se que o contribuinte recebeu através de notas fiscais de transferências (fls. 15/56) de suas filiais localizadas em outras Unidades da Federação materiais de uso e consumo.

Referidas notas fiscais foram escrituradas no Livro Registro de Entrada de Mercadorias (fls. 66/101) e os créditos de ICMS destacados nos respectivos documentos fiscais foram apropriados e aproveitados conforme quadro demonstrativo. (fls. (10/11)

Em sua impugnação o contribuinte afirma que tem autorização legal em determinadas operações, dentre as quais, as transferências de materiais de consumo no processo produtivo recebido de outras filiais e que os materiais (tubos de aço, válvulas, flanges e reduções), são equipamentos utilizados no processo de manutenção e ampliação das unidades de produção da empresa e integra a cadeia econômica da sua atividade fim.

Argumenta, ainda, que o "crédito financeiro" está previsto na Lei Complementar nº 87/96, permitindo o crédito do ICMS quando das aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento ou para uso no ativo permanente. Conclui, afirmando que o direito ao crédito está albergado pela ordem constitucional (princípio da não - cumulatividade), não podendo ser sobrestado pela legislação estadual.

Na Centésima Trigésima Primeira (131ª) Sessão Ordinária, realizada aos 11 (onze) dias do mês de julho do ano dois mil e onze (2011), a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, acolhendo proposição do Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, converter o curso do julgamento do processo em realização de Perícia com vistas a análise da documentação produzida pela fiscalização, separando-se os produtos destinados a consumo daqueles adquiridos para o imobilizado, fazendo-se essa segregação tomando como base a legislação que trata acerca do que seja ativo imobilizado, bem como da análise da destinação específica do produto adquirido em face da atividade da empresa. Após essa tarefa averiguar se a apropriação do crédito foi efetuada de forma proporcional como prevê a legislação neste tipo de situação.

Consta às fls. 342/355 Laudo Pericial informando que o trabalho pericial manteve os mesmos valores encontrados pela fiscalização: VALOR PRINCIPAL: R\$ 9.662,02 E MULTA: R\$ 9.662,02.

Sobre a matéria, o artigo 20, §5º e 33 da Lei Complementar nº 87/96, alterada pela LC nº 102/2000, dispõe:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2007. (Redação dada pela LCP nº 114, de 16.12.2002)

Portanto, indevido o aproveitamento do crédito do ICMS no período assinalado no auto de infração, conforme o inciso I, do art.33, da Lei Complementar 87/96, com nova redação dada pela Lei Complementar 102/2000 e 114/2002.

De todo o exposto, vislumbramos que o crédito aproveitado pela recorrente no período assinalado no auto de infração é indevido, por contrariar expressa disposição assente no ordenamento jurídico-tributário estadual, especialmente o que dispõe art. 60, IX, "b" do Dec. nº 24.569/97 que estabelece:

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

(...)

IX - a entrada do bem:

(...)

b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2007. "

Da mesma forma, a presente situação fática enquadra-se na vedação contida nos comandos do art. 65, II do RICMS.

A aplicação de penalidade decorre de infração à legislação tributária, devendo observar às formalidades delineadas, de modo específico, conforme a dicção do art. 117 da Lei nº 12.670/96.



"Art. 117. A infração será apurada de acordo com as formalidades processuais específica, aplicando-se as penalidades respectivas, por intermédio da competente autuação (..)"

### DA PENALIDADE APLICÁVEL

Desse modo, assinala o art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 na redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.418, de 2003.

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

(..)

II- com relação ao crédito do ICMS:

(..)

b) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado e não estornado, "

### VOTO

Pelo conhecimento do recurso voluntário do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, conforme laudo pericial, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: (17%)	R\$ 9.662,02
Multa:	<u>R\$ 9.662,02</u>
Total	R\$19.324,04

È o voto.



## DECISÃO

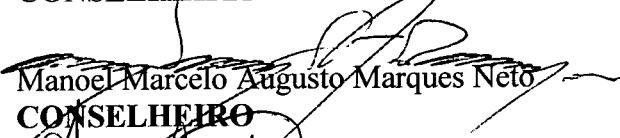
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, conforme laudo pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente à sessão, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de fevereiro de 2012.

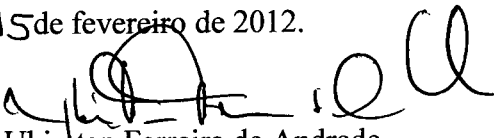
  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Silvana Carvalho Lima Petenkar  
**CONSELHEIRA**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Aderbalina Fernandes Scipião  
**CONSELHEIRA**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**