

ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

*copie ✓*

RESOLUÇÃO Nº 123 /2007  
2ª CÂMARA  
SESSÃO DE: 11/12/2006  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000168/2005  
AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200415281  
RECORRENTE: META TRUCK SERVICE LTDA.  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Ação fiscal que denuncia o lançamento indevido de crédito fiscal proveniente de aquisição de óleo diesel em postos de combustíveis sediados em outras unidades da federação Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente. Configurado o ilícito tributário. Não comprovado o recolhimento para o Estado do Ceará do ICMS relativo às operações registradas nas notas fiscais. Vedação ao crédito prevista no art. 65 e 66, da Dec. nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea a, da Lei nº 12.670/96. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão prolatada pela 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

## RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: " Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. Aproveitamento de ICMS em conta gráfica referente a operações interestaduais praticadas pelo contribuinte quando as mesmas não geram crédito para o adquirente. Valor aproveitado R\$ 37.332,96".

Os agentes autuantes indicaram como dispositivos legais infringidos os arts. 65, II, 66 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, os agentes fiscais apenas ratificam o feito fiscal.

Constam às fls 05 a 31 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2004.32100, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Protocolo de Entrega da Documentação, Planilha de Ajuste do ICMS Devido, Levantamento dos Créditos Indevidamente Aproveitados, cópia do livro Registro de Entradas, as cópias das notas fiscais e cópia do Parecer nº 147/2004.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 33 a 39 dos autos.

O ilustre julgador singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração, utilizando como fundamento a incompetência de um dos agentes do fisco para o lançamento.

No mérito, aduz que possui com atividade empresarial o transporte de mercadorias, com isso, o combustível não é simplesmente adquirido para o seu uso, mas sim, constituindo-se em verdadeiro insumo na prestação de serviço de transporte.

Esclarece, que na atividade empresarial de transporte de carga, o combustível é indispensável à prestação de serviço, e como, é obvio, uma empresa de transporte não funciona sem o combustível utilizado nos seus veículos (neste caso o óleo diesel).

Após discorrer sobre o principio da não-cumulatividade do ICMS, sustenta o direito ao crédito fiscal lançado dizendo se tratar de mercadoria para seu uso e consumo, e reforça a referida pretensão com base no Parecer 197/2006 – CATRI, transcrito às fls. 75/76.

Por fim, requer a nulidade absoluta do Auto de Infração e a improcedência da acusação fiscal.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 459/2006, opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Consta na peça inicial que a empresa nos meses de agosto/2002 a dezembro/2002 registrou e aproveitou indevidamente na conta gráfica do ICMS, créditos fiscais no valor de R\$ 37.332,96, provenientes de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento quando as mesmas não geram crédito para o adquirente.

A ilustre julgadora singular decidiu pela procedência da autuação.

A Recorrente renovou a preliminar de nulidade do Auto de Infração relativa à incompetência de um dos agentes do fisco para o lançamento do crédito tributário. A referida preliminar não merece acolhida, pois como bem já se posicionara a julgadora singular, tal fato não conduz à nulidade do feito fiscal, consoante o disposto no art. 32, § 1º da Lei nº 12.732/97, porquanto “a participação de autoridade incompetente ou impedida não dará causa à nulidade de ato por ela praticado, desde que dele participe uma autoridade com competência plena e no efetivo exercício de suas funções”.

Em relação ao mérito, aduziu a Recorrente que sua atividade empresarial é o transporte de carga, com isso, o combustível (óleo diesel) utilizado nos seus veículos não é simplesmente adquirido para o seu uso, mas sim, constituindo-se em verdadeiro insumo na prestação de serviço de transporte. Nesse contexto, sustenta ter direito ao mencionado crédito fiscal, e reforça a referida pretensão com base no Parecer 197/2006 – CATRI, transcrito às fls. 75/76 dos autos.

Analisando as peças que compõem estes autos, verifica-se que a Recorrente lançou no livro Registro de Entradas (fls. 19 a 24) as notas fiscais nº 1546, 1665, 1881, 1878 e 2136 referentes à combustível (óleo diesel) adquirido em postos sediados em outra unidade da federação.

Nas notas fiscais nºs 1546 e 1665 consta o destaque do imposto calculado pela alíquota de 17%. Já nas notas fiscais nºs 1881 e 1878 não consta o destaque do ICMS. A empresa autuada, de posse dos citados documentos fiscais, por iniciativa sua calculou o valor do ICMS aplicando a alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação, e promoveu o creditamento do imposto.

A Constituição Federal estabelece no art. 155, § 2º, X, ‘b’, da Constituição Federal que não incidirá ICMS sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados. A Lei Estadual nº 12.670/96, reproduziu o citado comando constitucional no art. 4º, inciso III da Lei nº 12.670/96.

A citada lei estabelece no seu art. 52 que “salvo disposição em contrário, não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, conforme definidos em regulamento”. Como se observa, existe vedação expressa em relação à utilização de crédito do imposto na situação posto nestes autos.

Na hipótese vertente, não há prosperar a tese suscitada nas razões recursais, este é o entendimento do ilustre consultor tributário do qual compartilho, vejamos:

“No caso que se cuida, o imposto sobre o diesel registrado nas notas fiscais alvo da autuação foi recolhido ao estado do emitente das notas fiscais e não ao Estado do Ceará. Isto porque o posto de serviço recebe o combustível com o imposto retido na fonte pela distribuidora, consoante legislação pertinente as operações com derivados de petróleo. Como os emitentes das citadas notas são postos de serviços localizados

em outro estado da Federação, então foi para aquele estado que o imposto foi recolhido”.

“Agora, se o imposto tivesse sido recolhido aos cofres do Estado do Ceará certamente que o contribuinte autuado teria ao crédito. No entanto, não houve pagamento ao Estado do Ceará do ICMS relativo às operações registradas nas notas fiscais em questão, por isso o recorrente não tem direito algum sobre créditos nas operações registradas pelas notas fiscais alvo da autuação”.

Quanto ao argumento de que teria direito ao crédito fiscal à luz do Parecer 197/2006 – CATRI (fls. 75/76), equivoca-se a Recorrente quanto aos seus efeitos, porque não tratar da mesma situação consubstanciada nestes autos.

Em consonância com o acima exposto, não merece qualquer reparo a decisão singular quando considerou como indevido o crédito lançado na Conta Gráfica do ICMS no valor de R\$ R\$ 37.332,96, cabendo a aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea a, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	= R\$ 37.332,96
MULTA	= R\$ 37.332,96
<b>TOTAL</b>	<b>= R\$ 74.665,92</b>

#### DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente META TRUCK SERVICE LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade por impedimento do agente do Fisco, suscitada no recurso, fundamentada no § 1º do art. 32 da lei nº 12.732/97, resolve também, no mérito, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Sandro Fiúza.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de fevereiro de 2.007.

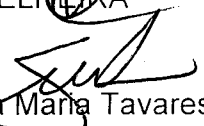
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Sandra Maria Tavares M. de Castro  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO