



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 363/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

77ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15 DE ABRIL DE 2013

PROCESSO Nº 1/4520/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200812950-7

RECORRENTE: TRANSPORTE MONTEMEZZO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: GILBERTO WELLIGTON DUTRA SAMPAIO

CONSELHEIRO RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

**EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO**

**1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO**, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A AUTUADA APRESENTOU SALDO DEVEDOR DO ICMS A RECOLHER NO EXERCÍCIO DE 2005, NO MONTANTE DE R\$ 86.719,13 POR TER UTILIZADO CRÉDITO INDEVIDO EM AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE ÓLEO DIESEL.

**2. RECURSO VOLUNTÁRIO:** CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

**3. NO MÉRITO**, O AUTO DE INFRAÇÃO FOI JULGADO PROCEDENTE POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

**4. EMBASAMENTO JURÍDICO**

**DISPOSITIVOS INFRINGIDOS:** ART. 73 E 74 DO DECRETO 24.569/97.

**PENALIDADE:** ART. 123, I, C DA LEI 12.670/96

**RELATÓRIO**

O Contribuinte TRANSPORTE MONTEMEZZO LTDA, CNPJ 01.527.881/0001-66 CGF 06.979.145-7, foi autuada em 18.08.2008, em fiscalização relativa ao período 01/2005 a 12/2005, modalidade AUDITORIA FISCAL.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

## RELATO DA AUTUAÇÃO

**"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.**

**A EMPRESA 06.979.145-7, NOS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2005, APRESENTOU SALDO DEVEDOR DO ICMS A RECOLHER POR MOTIVO DE TER UTILIZADO CRÉDITO INDEVIDO POR AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, NO MONTANTE DE R\$ 86.719,13, CONFORME CONTA GRÁFICA EM ANEXO."**

### EMBASAMENTO LEGAL:

**DISPOSITIVOS INFRINGIDOS:** ARTS. 73 E 74 DO DECRETO 24.569/97

**PENALIDADE:** ART. 123, I, C DA LEI 12.670/96, ALTERADO PELA LEI 13.418/03.

### CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL.....R\$ 86.719,13

MULTA.....R\$ 86.719,13

**TOTAL.....R\$173.438,26**

A Empresa autuada entra com impugnação ao AUTO DE INFRAÇÃO, pelas alegativas enumeradas à seguir:

- A Norma Constitucional, autoriza a utilização do crédito fiscal oriundo de mercadoria com emprego na prestação de serviço de transporte (RICMS art.60), inclusive combustíveis nos serviços de transporte são insumos e não são destinados a comercialização ou à industrialização ( RICMS Art. 4º, inciso III).
- Como não abatimento do preço do combustível para os veículos de transportadora, imaginar a impossibilidade do creditamento é admitir a cobrança cumulativa do ICMS, contrariando o princípio constitucional da não-cumulatividade.
- De logo, observa-se que o auto foi elaborado de forma indevida, baseando-se em diretrizes constantes de parecer e se utilizando de dispositivos legais inadequados ao caso concreto, consoante pormenorizadamente demonstrado nestas razões de defesa, pois a contribuinte em nenhum momento , agiu infringindo a **Lei Tributária**.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

### DOS PEDIDOS:

**Ex positis**, a contribuinte inconformada com o ato de autuação, demonstrando **quantum satis**, que não procedem nem o relato nem a fundamentação que imputou a infração, requer, agora, conforme ficou sobejamente comprovado, que Vossa Senhoria digne-se em acatar a presente defesa para, conseqüentemente, decretar, no mérito, a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração **sub examine**.

Submetido os presentes Autos à **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, esta assim posicionou-se:

A infração apontada pelo Agente do Fisco na inicial, teve como causa a falta de recolhimento do ICMS no exercício de 2005 oriundos de aquisição de óleo diesel em operações interestaduais.

Após análise das peças que compõem o processo verifica-se que o agente fiscal ao examinar os livros e documentos fiscais, constatou que o contribuinte escriturou e utilizou créditos oriundos de aquisições de óleo diesel em operações interestaduais no montante de R\$ 86.719,13, conforme demonstrativo e documentos anexos aos autos.

Inicialmente, salienta-se que conforme entendimento firmado pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, exarado no Parecer Nº 274/2006, o ICMS incidente sobre as operações de aquisição de combustíveis e pneus, desde que consumidos pelos veículos utilizados no transporte de carga intermunicipal e interestadual, pode ser aproveitado a título de crédito fiscal, pela empresa transportadora, que tenha regime normal de apuração.

No entanto, com relação aos combustíveis, o crédito somente seria cabível quando as aquisições ocorrerem dentro do estado do Ceará, tendo em vista que nas aquisições interestaduais, referido produto goza de imunidade constitucional, não havendo, portanto, cobrança de impostos, quando da realização de tais operações, consoante artigo 155, inciso II e § 2º, inciso X, alínea "b" da Constituição Federal.

**Art. 155 – Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;**

(.....)

(.....)

**II- operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte.**



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**§ 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.**

Diante das considerações arguidas a Célula de Julgamento de Primeira Instância julga **PROCEDENTE** o presente auto de infração.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS..... R\$ 86.719,13

MULTA.....R\$ 86.719,13

**TOTAL.....R\$173.438,26**

Não acatando a Decisão Proferida na Instância Singular, o contribuinte interpõe **RECURSO VOLUNTÁRIO**, onde repete as alegações do Ato Impugnatório.

O processo é submetido à apreciação da **CONSULTORIA TRIBUTÁRIA**, que em seu Parecer posiciona-se:

"A Empresa Autuada apresentou impugnação na qual alega que ao consagrar o princípio da não-cumulatividade do ICMS, opõe-lhe a CF uma única exceção, relacionada às hipóteses de isenção ou não incidência, conforme art.155 § 2º, II. Alega que o não abatimento do preço do combustível para os veículos de transportadora, constituindo a impossibilidade de creditamento é como admitir a cobrança a cobrança cumulativa do ICMS, contrariando o princípio constitucional da não-cumulatividade. Afirma que há de se desconsiderar, de plano, qualquer fundamentação de infração tributária com base em parecer, porquanto foge aos preceitos constitucionais. Afirma que em nenhum momento se creditou indevidamente do ICMS, estando quite com o recolhimento do tributo devido, por força dos lançamentos de entrada de mercadorias para utilização em serviço de transporte interestadual, conforme autoriza a Lei. Requer a improcedência do auto de infração.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A Julgadora de Primeira Instância julgou procedente a autuação fiscal , por considerar restar provado que a infração fora cometida.

O Contribuinte autuado infringiu dentre outros o artigo artigo 155, inciso II e § 2º , inciso X, alínea "b" da Constituição Federal.

**Art. 155 – Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;**

(.....)

(.....)

**II- operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte.**

**§ 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.**

"Destarte , esta Consultoria considera procedente o auto de infração por terem sido infringidos os artigos 155, inciso II e § 2º , inciso X, alínea "b" da Constituição Federal, combinados com os arts. 57, 65, inciso I, 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e como penalidade a do art. 123, inciso I, letra "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância, pela procedência."

A Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

**É O RELATÓRIO.**



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

#### VOTO DA RELATORA

O **AUTO DE INFRAÇÃO** 200812950-7, que tem como sujeito passivo o contribuinte **TRANSPORTES MONTEMEZZO LTDA**, acusa a referida Empresa, de **FALTA DE RECOLHIMENTO**, por ter apresentado saldo devedor do ICMS a recolher pela utilização de crédito indevido por aquisição de óleo diesel em operações interestaduais.

Tal procedimento fere frontalmente a Constituição Federal que em seu artigo 155 , dispõe que : “ ***Não incidirá ICMS, sobre operações que destinem a outros estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e energia elétrica.***”

O aproveitamento do crédito como o fez o contribuinte, é claramente indevido, já que para o contribuinte ter direito ao creditamento, é necessário que ocorra uma operação suscetível de tributação do ICMS e no caso em análise, não ocorreu a operação, conforme dispõe o artigo 65, inciso I do Decreto 24.569/97.

**“Art. 65 – Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:**

***I- operação ou prestação beneficiadas com isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação.”***

Foi de caráter bastante frágil a defesa do contribuinte quanto ao aspecto arguido pelo autuante, cuja irregularidade, foi apenada com aplicação do art. 123, inciso I, alínea “C” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13,418/03.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

***" 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 – relativamente ao recolhimento do ICMS:***

***C – falta de recolhimento, 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."***

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, mantendo a Decisão da Instância Singular e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

**É COMO VOTO.**



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**DECISÃO:**

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS em que é .**  
**Recorrente: TRANSPORTES MONTEMEZZO Ltda. e Recorrido: Célula de**  
**Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira LÚCIA de Fátima**  
**CALOU de Araújo.** 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, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, a Conselheira Agatha Louise Borges Macedo.

FORTALEZA, EM 17 DE julho DE 2013

Alfredo Rogério Gomes de Brito

**PRESIDENTE**

Abílio Francisco de Lima

**CONSELHEIRO**

Maria Lucineide Serpa Gomes

**CONSELHEIRA**

Lúcia de Fátima Calou de Araújo

**CONSELHEIRA RELATORA**

Valter de Paiva Lima

**CONSELHEIRO**

Ubiratan Ferreira de Andrade

**PROCURADOR DO ESTADO**

Cícero Roger Macedo Gonçalves

**CONSELHEIRO**

Filipe Pinho da Costa Leitão

**CONSELHEIRO**

Agatha Louise Borges Macedo

**CONSELHEIRO**

Samuel Aragão Silva

**CONSELHEIRO**