



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

RESOLUÇÃO N°461/2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 18/09/2008 – 37ª Sessão Extraordinária

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/3356/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200408853

AUTUANTE: JOSÉ FERREIRA NETO – MAT.: 07130-1-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MPX TERMOCEARÁ LTDA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO- NÃO EFETIVAÇÃO
DA PRESTAÇÃO- IMPROCEDÊNCIA.**

Restou comprovado que os créditos lançados pela empresa autuada são legítimos, com base na cláusula “ship or pay” do contrato de compra e venda, a qual reza que mesmo que o transporte de gás natural não tenha sido realizado, a empresa estará obrigada a pagar pelo serviço e o mesmo estará a sua disposição. Decisão amparada no art. 49 da Lei nº 12.670/96. Recurso de Ofício conhecido e desprovido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A presente acusação está alicerçada sob o argumento de ter o contribuinte lançado crédito indevidamente, pela não efetivação da prestação e não ter sido aproveitado, no período de janeiro a abril de 2004.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 65, 66 e 69, todos do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, II, "a" e "e" c/c §5º, I da Lei nº 12.670/96.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Consulta ao Cadastro de Contribuintes do ICMS, Consulta ao Sistema GIM, Cópias de Notas Fiscais, Demonstrativo de Cálculo, Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, Registro de Apuração do ICMS, Contrato de Compra e Venda de Gás Natural e Recibo de Devolução de Documentos Fiscais, todos colacionados às fls. 03/141.

Impugnação e documentos acostados às fls. 148/243, alegando em síntese, que ocorreu uma efetiva prestação de serviço de transporte para entrega do gás canalizado comprado à CEGÁS. O serviço tem caráter continuado, havendo nos meses considerados, o transporte e entrega de gás, em volumes variados.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 247/252, resultou na improcedência da autuação.

Recurso de Ofício, em razão de ser esta decisão contrária aos interesses fazendários.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 482/2007, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 257/259, pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão absolutória de 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 260.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto à acusação de lançar crédito indevido de ICMS, assim considerado pela não efetivação da prestação e por não ter sido aproveitado.

Na realidade, a prestação de serviço de transporte de gás natural, dada a sua natureza, diferencia-se do transporte dos demais tipos de mercadorias, pois é feita através de dutos adequadamente projetados ao fim a que se destina, disponibilizando o gás

natural ao consumidor em todos os pontos de entrega nas condições de temperatura e pressão tecnicamente recomendados.

No contrato firmado entre as partes, ficou pactuado que a Recorrente deverá pagar a CEGÁS mensalmente à título de preços de serviços de transporte, o maior valor apurado entre os critérios (volume real diário e volume presumido) estabelecidos no item 9.7 do citado contrato.

O pagamento do serviço de transporte de gás no período fiscalizado foi justamente o do critério presumido, já que representava maior valor em relação ao consumo real, tendo em vista a baixa quantidade de gás utilizado naquele período.

Desta forma, havendo ou não utilização de gás, a Recorrente sempre pagará mensalmente o serviço de transporte, seja com base no volume real de gás negociado ou com base num valor presumido, já que existe toda uma estrutura montada para o transporte deste produto. Ademais, a prestação deste serviço é contínua, por todo o período de vigência do contrato.

Entendo, portanto, serem legítimos os créditos de ICMS lançados pela Recorrente, pois, o serviço de transporte seria cobrado com base em um dos dois critérios acima expostos e, porque o imposto destacado nos documentos fiscais gerou um débito para a empresa emitente e, por outro lado, um crédito para a empresa adquirente. Assim, em função do princípio da não-cumulatividade do ICMS, cabe a esta aproveitá-lo como crédito fiscal.

Conforme disciplina o art. 49 da Lei nº 12.670/96, o sujeito passivo possui o direito de se creditar do ICMS cobrado nas prestações anteriores, de acordo com o que dispõe o princípio da não-cumulatividade do imposto, senão vejamos:

Art. 49- Para a compensação a que se refere o art. 46, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado à entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destina ao seu consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Conclui-se que, de fato, tais créditos são considerados legítimos, tendo em vista que a prestação do serviço ocorreu, uma vez que o desempenho da atividade de transporte encontra-se à disposição da autuada. Mesmo que o gás natural não tenha sido utilizado, o serviço estava à sua disposição no ponto de entrega.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão de improcedência de 1º Instância, em conformidade com a Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DECISÃO

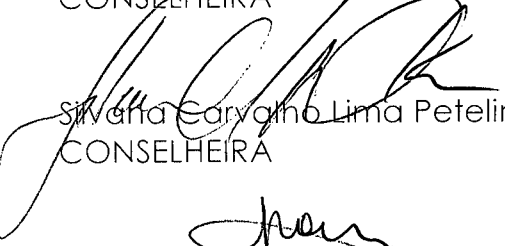
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **MPX TERMOCEARÁ LTDA,**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Pedro Eleutério Albuquerque declarou-se impedido de votar por força do art. 66 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Decreto nº 25.711/99). A Conselheira Francisca Marta de Sousa absteve-se de votar porque não esteve presente, em tempo integral, por ocasião do relato e das discussões sobre o processo.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 04 de dezembro de 2008.


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Sílvia Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Wilamê Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO