



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 479/2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
66ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 30/07/2013
PROCESSO Nº: 1/1414/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200803277
AUTUANTE: NAZARENO FERREIRA
RECORRENTE: TRANSPORTE BERTOLINI LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. 1. Processo Administrativo julgado **procedente**. O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS do Óleo Diesel adquirido em outros Estados da Federação. 2. Dispositivos Infringidos: Art. 57, Art. 65 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03 3. Decisão amparada no conjunto das provas colacionadas ao presente Processo. 4. Decisão em sintonia com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, no período de 01/2007 a 12/2007, creditou-se indevidamente do ICMS de mercadorias (óleo diesel) adquiridas em outros Estados da Federação. No relato da infração o Agente Fiscal alega *in verbis*:

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.

- Período da Infração: 01/2007 a 12/2007.
- Crédito Tributário:
 - Principal: R\$ 112.931,01 (cento e doze mil novecentos e trinta e um reais e um centavo);
 - Multa: R\$ 112.931,01 (cento e doze mil novecentos e trinta e um reais e um centavo).
- Dispositivos Infringidos: Art. 57, Art. 65 do Dec. nº 24.569/97.
- Penalidade: Art. 123, II, *a*, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o atuante esclarece que em análise da documentação alusiva ao período de 01/2007 a 31/12/2007, conforme o motivo expresso na Ordem de Serviço 2008.02057, a saber, "Antecipação de registro ou aproveitamento indevido de crédito fiscal", constatou-se que o contribuinte creditou-se de forma indevida do ICMS de mercadorias (Óleo Diesel) adquiridas em outros Estados da Federação, no valor de R\$ 112.931,01. Salienta que o contribuinte utilizou integralmente o crédito tributário lançado, tendo em vista que no período do auto de infração apresentou saldo devedor. Lista as notas fiscais e anexa aos autos cópias de todas elas, e a cópia do Livro Registro de Entradas do período.

Instruem os autos: AI nº 2008.03277-8 (fls. 02); Informações Complementares (03/04); Ordem de Serviço 2008.02057 (fls. 05); Termo de Intimação 2008.02813 (fls. 06); Parecer nº 274/2006 (07/09); Cópia da Rev. Doutrina & Comentários (fls. 10); Cópia do LRE (fls. 11/43); Cópias das Notas Fiscais de aquisição de óleo diesel em outros Estados da Federação (fls. 44/362); Recibo de Devolução de Documentos Fiscais (fls. 363); Termo de Revelia (fls. 364).

O atuado apresentou impugnação tempestiva, alegando em sede de preliminar que a lavratura do Auto de Infração é deficiente, além de que os artigos em que se baseia sequer tratam da mesma matéria. Argumenta também:

- Houve dificuldade na defesa do AI uma vez que a fiscalização não discrimina de forma precisa os fatos e a legislação infringida;



- Que a lavratura do AI é deficiente, uma vez que não atende os requisitos do Art. 142 do CTN;
- A penalidade está estritamente vinculada à descrição do fato, e não houve por parte do agente fiscal o dimensionamento e reconhecimento legal do suposto fato que infringiu a lei;
- Que o Parecer da SEFAZ nº 274/2006 não deve prevalecer, uma vez que não é norma legislativa criada pelo Poder Legislativo, e sim mero entendimento do Poder Executivo que, no intuito arrecadatário e em contradição ao pacto federativo, tenta fazer prevalecer o entendimento unilateral deste Estado da Federação;
- É totalmente equivocado o entendimento da autoridade fazendária, uma vez que o óleo diesel adquirido pela impugnante em outros Estados da Federação dá direito a crédito;
- Que a suposta imunidade tributária levantada pelo Estado do Ceará, com base no Art. 155, §2º, X, b, da Constituição Federal não prospera, uma vez que o STF é pacífico que o imposto relativo à operação com petróleo e seus derivações cabe ao Estado de destino da mercadoria, inclusive, que não seria o caso de imunidade e sim de não-incidência;
- Que quem adquire é o Estado consumidor, sendo, portanto, repassado o crédito do ICMS para sua cobrança nas operações posteriores, cabendo ao contribuinte, que adquire o crédito do ICMS e sua compensação em sua escrita fiscal;
- Que a Constituição Federal em nenhum momento utiliza a expressão "aquisição por empresa ou consumidor localizados em outro Estado da Federação";
- Que essa operação de venda dos combustíveis é uma operação de circulação física, não podendo ser confundida com a circulação jurídica, sendo irrelevante que a nota fiscal seja emitida em nome de estabelecimento localizado em outro Estado da Federação;
- Que a nota fiscal de venda é tão-somente uma obrigação acessória de registro de uma circulação, sendo, portanto, considerada uma venda de combustível interna, apesar de o comprador estar localizado em Unidade da Federação diferente do vendedor. Dessa forma, sendo uma operação interna ocorre a tributação do ICMS sobre os combustíveis adquiridos nos revendedores em outros Estados;
- Requer, em sede de preliminar, a declaração de nulidade do auto de infração e, no mérito, reconhecer a improcedência do lançamento no que tange à glosa dos créditos relativos à aquisição de óleo diesel na forma da fundamentação.

O nobre Julgador Singular julgou o Processo como PROCEDENTE, fundamentando seu julgamento nos seguintes pontos:



- O presente Auto de Infração apresenta todos os elementos essenciais ao ato do lançamento, especificamente, o fato gerador da obrigação tributária, a matéria tributável, o valor do tributo devido, o sujeito passivo e a penalidade cabível. Em sua defesa a autuada demonstra conhecer bem todos os fatos, tanto que os argumentos nela lançados tratam de forma direta e objetiva sobre a presente acusação fiscal. Assim, não há que se falar em prejuízo à defesa;
- O Parecer da SEFAZ nº 274/2006 contém entendimento de que "em relação ao combustível, somente confere crédito a aquisição feita no âmbito interno, ou seja, quando realizada no território cearense, haja vista que nas operações interestaduais, esse produto goza de imunidade constitucional, o que afasta qualquer cogitação acerca da apropriação do crédito a elas relativo";
- É certo que o citado Parecer não é uma norma legislativa, todavia, esse fato por si só não seria o bastante para desconstituir o lançamento tributário;
- Não paira nenhuma dúvida de que as operações de aquisições de combustível (óleo diesel) em outros Estados da Federação através das notas fiscais anexadas às fls. 44 a 362 gozam de imunidade, logo, existe vedação expressa em relação à utilização desses créditos do ICMS.

A empresa autuada apresenta Recurso Voluntário alegando que no Convênio ICMS 03/99 existe a previsão de tributação do ICMS em relação a operações interestaduais que envolvem combustíveis e lubrificantes.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 279/2012, que foi integralmente adotado pelo Procurador do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento.

Ressalta-se que no momento de emitir a conclusão do Parecer a nobre Consultora equivocou-se grafando a expressão "que seja modificada a decisão proferida na Instância Singular para **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal", quando todos os fundamentos de seu Parecer são no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa atuada, sob a acusação de o mesmo ter, no período de 01/2007 a 12/2007, se creditado de forma indevida do ICMS de óleo diesel adquirido em outros Estados da Federação, na importância de R\$ 112.931,01.

Foram eleitos como infringidos os artigos 57 e 65 do RICMS, com penalidade inserta no Art. 123, II, *a*, da Lei nº 12.670/96. Foi acostado aos autos o Parecer nº 274/2006.

Quanto às preliminares de nulidade arguidas pelo atuado em sua Impugnação não há que prosperar, pois o presente Auto de Infração apresenta todos os elementos essenciais ao ato do lançamento, especificamente, o fato gerador da obrigação tributária, a matéria tributável, o valor do tributo devido, o sujeito passivo e a penalidade cabível. Não havendo prejuízos à defesa do contribuinte.

O Art. 4º, inciso III, da Lei nº 12.670/96, que reproduz o Art. 155, §2º, X, *b*, da Carta Magna, reza:

Art. 4º. O ICMS não incide sobre:

...

III - operações interestaduais com energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização.

A mesma lei estabelece em seu Art. 52:

Art. 52. 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.

Já o Art. 65 do RICMS apregoa:

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.



Desta forma, não paira nenhuma dúvida de que as operações de aquisições de combustível, óleo diesel, de outras unidades da Federação gozam de imunidade, estando vedado expressamente a utilização de tais créditos.

Quanto à alegação da empresa atuada de que no Convênio ICMS 03/99 existe a previsão de tributação do ICMS em relação às operações interestaduais que envolvem combustíveis e lubrificantes, equivocou-se a Recorrente, pois tal Convênio não diz respeito a operações de aquisição de combustível de Postos de Combustível (varejo). E este é o caso de todas as operações descritas nas notas fiscais que serviram de base de cálculo do presente AI.

Pelo relato da infração, assim como pelos demais documentos apensos aos autos, fica evidente que a empresa cometeu o ilícito catalogado na inicial.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

PRINCIPAL	R\$ 112.931,01
MULTA	R\$ 112.931,01
TOTAL	R\$ 225.862,02

É como voto.

DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente TRANSPORTE BERTOLINI LTDA, Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Os membros da 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, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vale salientar que o referido Parecer grafa na sua parte final, a expressão: "a fim de que seja modificada a decisão singular", quando o correto seria "confirmar a decisão singular", tendo, no caso, ocorrido mero erro de digitação ou uma simples confusão de palavras, que não altera o entendimento decorrente de sua fundamentação, que é no sentido de confirmar a procedência da autuação.




SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 14 de agosto de 2013.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Maria Lucina de Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO