



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 44 / 2019
11ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14.03.2019
PROCESSO DE RECURSO nº 1/3072/2013
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201310882
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDO: CARBOMIL QUIMICA S. A.
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. O contribuinte se creditou indevidamente de imposto retido em substituição tributária sem o devido destaque do imposto nos documentos fiscais, referente aos meses de janeiro/2008 a dezembro/2009, auto de infração insubsistente haja vista a possibilidade do aproveitamento do crédito decorrente das aquisições de insumos, por de tratar de empresa do segmento indústria e signatária de termo de acordo. CÂMARA DECIDE CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, PARA MANTER INALTERADA A DECISÃO EXARADA PELO 1º GRAU, PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

PALAVRAS CHAVES – Crédito Indevido – Reexame Necessário - Improcedência do auto.

RELATÓRIO

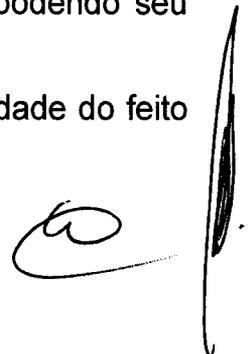
A acusação versa sobre a ocorrência de crédito indevido decorrente de entrada de mercadorias isentas, não tributadas ou em regime de substituição tributária, tendo o contribuinte se creditado de ICMS retido em substituição tributária sendo que o documento fiscal não trouxe o valor do ICMS retido, para simples creditamento do destinatário, quando este é indústria.

De acordo com as informações complementares, tais mercadorias, combustível, são consideradas insumos do processo produtivo da empresa.

O Valor do imposto lançado foi R\$ 208.771,50 (duzentos e oito mil, setecentos e setenta e um reais e cinquenta centavos) e multa em R\$ 104.385,82 (cento e quatro mil trezentos e oitenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), com dispositivos infringidos os arts. 1º; 2º; 65, VI; 435, II, "b", 446; 464 e 468 do Dec. 24569/97 e penalidade fixada no art. 123, II, "a" da Lei 12670/96.

Por não concordar com o lançamento efetuado e, após apresentar requerimento de prorrogação de prazo para a defesa, o sujeito passivo interpôs tempestivamente sua impugnação requerendo:

- a) Em preliminar de nulidade, que seria indispensável a anexação dos livros fiscais (livro de apuração) indicando onde teriam sido escriturados ou aproveitados os supostos créditos indevidos, configurando o mínimo necessário para confirmação do lançamento de ofício realizado cerceando seu direito de defesa;
- b) Que a aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária é passível de creditamento, quando aquela é realizada na indústria nas operações com combustível;
- c) Que tanto a legislação tributária quanto o termo de acordo, da qual a defendente era beneficiária, garante o direito ao crédito;
- d) Que ocorrida materialmente às operações, o simples fato de não haver sido destacado o imposto em alguns documentos fiscais não invalida seu direito de creditamento;
- e) Que a planilha elaborada pela fiscalização somente totaliza os valores por período, sem indicar quais as notas/operações originaram a acusação de crédito indevido de ICMS;
- f) Que por ser, à época, beneficiária do Termo de Acordo nº 377/2008, quando da aquisição de insumos para seu processo de industrialização, gozaria do direito de crédito decorrente da cadeia anterior, inclusive de produtos sujeitos à substituição tributária;
- g) Que os auditores reconhecem em seu relatório que as citadas operações garantiam o direito de crédito do adquirente, pois se tratava de combustível, sujeito à substituição tributária, que estava sendo destinada indústria;
- h) Que por uma falha do fornecedor deixou-se de cumprir a obrigação acessória de indicação no corpo da nota o ICMS que já fora retido;
- i) Que o fornecedor da mercadoria é o real responsável pela emissão dos documentos fiscais, não podendo seu erro refletir ou suprimir direito da defendente;
- j) Requer, portanto, em grau de preliminar nulidade do feito fiscal e no mérito a improcedência.



Em julgamento monocrático, a autoridade julgadora singular decide pela improcedência do feito tendo em vista o § 3º da cláusula primeira do Termo de Acordo 976/2006 dispondo sobre a possibilidade de creditamento de aquisição de combustível para utilização no processo produtivo da empresa e, ainda, em face da ausência de previsão de ausência de destaque como vedação de crédito fiscal conforme disposto nos incisos disciplinados no art. 65 do RICMS.

Atendendo o dispositivo legal, o julgador de planície invocou o instituto do Reexame Necessário mediante ser a decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, detectada a ausência de interposição de Recurso Ordinário, bem como de Contrarrazões ao Reexame.

A Assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 06/2017 as fls. 340 a 342, sugerindo conhecer do Reexame Necessário, para no mérito negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão singular pela improcedência do feito.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

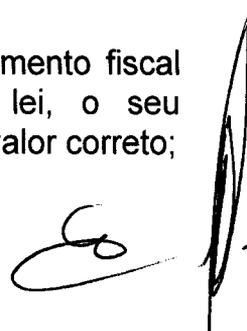
Desta feita, o trabalho realizado pela auditoria fiscal plena, a qual foram designados mediante Mandado de Ação Fiscal nº 201302026, de 21 de janeiro de 2013, os agentes do Fisco detectaram o aproveitamento indevido de crédito proveniente da aquisição de combustível nos documentos fiscais emitidos no período de janeiro/2008 a dezembro/2009, inclusive, os agentes, em informações complementares, ressaltaram que durante a análise dos documentos de aquisições, verificaram que aqueles relativos à compra de combustíveis, utilizados no processo produtivo da empresa, são considerados insumos, não trazem em seu corpo o destaque do ICMS retido por substituição tributária - regime tributário próprio do produto e que para legitimar o aproveitamento do crédito, o valor do ICMS retido deveria estar destacado para simples aproveitamento pelo destinatário, como determina o §1º do artigo 446 do Decreto nº 24.569/97.

Desta feita tal metodologia encontra guarida nos ditames do artigo 60, inciso II e §3º e §4º do Decreto nº 24.569/97, conforme segue:

“Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:
(...)”

II — à mercadoria ou produto que sejam utilizados no processo industrial do estabelecimento;”
(...)”

§ 3º. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá o limite do valor correto;



§ 4º. Na hipótese de o imposto destacado no documento fiscal, ser menor do que o devido, o contribuinte deverá creditar-se do valor do imposto destacado no documento fiscal e adotar os procedimentos previstos no artigo 174.”

Entendo que no caso em destaque, cabe ao destinatário quando a maior, creditar-se tão somente do valor legalmente exigível e quando a menor, se creditar do destacado no documento fiscal, vindo a solicitar do destinatário, a emissão de documento fiscal com destaque do ICMS complementar, haja vista que a legislação admite a possibilidade do creditamento em situações, nas quais, o destaque for maior ou menor do imposto.

No entanto, no caso em tela, os agentes fiscais enfatizaram que a compra de combustíveis pela empresa atuada constituiu-se em insumo para o seu processo produtivo, consubstanciando com o previsto no Parágrafo Terceiro da Cláusula Primeira do Termo de Acordo nº 976/2006, a qual a atuada era signatária e que o ICMS foi retido em substituição tributária, sendo justamente essa a discussão, que se refere à glosa desses créditos em face da ausência do destaque do imposto nos documentos fiscais.

Em relação a tal questionamento, entende-se que, não obstante a constatação da ausência do destaque do ICMS, esta situação não se constitui em quaisquer das hipóteses de vedação ao creditamento do imposto descritas no artigo 65 do Decreto nº 24.569/97 — RICMS, não sendo razoável se restringir o direito ao crédito e sujeitar a empresa atuada ao pagamento do lançamento tributário destacado no Auto de Infração em questão, em face da ausência do destaque do imposto, cujo recolhimento foi efetuado por substituição tributária, assim, após identificar a comprovação de que a empresa atuada atua na atividade industrial, conforme pesquisa do Sistema Cadastro apensa às fls. 330, vindo a utilizar o combustível adquirido como insumo no processo produtivo e em não se vislumbrando a possibilidade da vedação ao crédito pelo não destaque do imposto nas notas fiscais, conclui-se que não deve prosperar a acusação ora formulada.

Diante de todas as comprovações, também, igualmente entendeu o julgador de 1º grau, bem como a assessoria processual tributária, considero destituída de validade jurídica a ação fiscal em questão, a qual entendo como inócua a apreciação pormenorizada dos argumentos apresentados pela atuada em sua peça impugnatória, esgotando-se, em sua completude, a análise do presente processo.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do REEXAME NECESSÁRIO, no mérito, nego-lhe provimento, no sentido de manter inalterada a decisão de improcedência da ação fiscal aplicada pelo julgador do 1º grau.

É como voto.

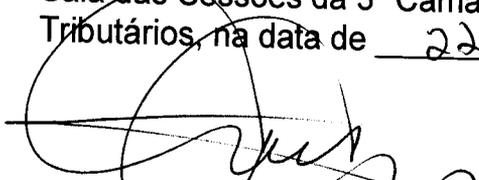
DECISÃO

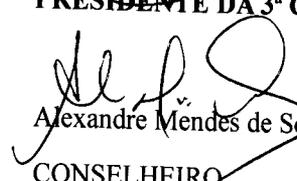
**Processo de Recurso Nº 1/3072/2013 – Auto de Infração: 1/201310882.
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância. RECORRIDO:
CARBOMIL QUIMICA S/A. Relator: Conselheiro RICARDO FERREIRA
VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos**

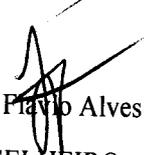


Tributários resolve, por unanimidade de votos, Conhecer do Reexame Necessário interposto, para deliberar nos seguintes termos: 1) Quanto a proposição do representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, de retornar o presente Processo para Célula de Perícias – Afastada, por unanimidade de votos. **No Mérito**, 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao Reexame Necessário interposto, para confirmar a decisão absolutória de **improcedência**, proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

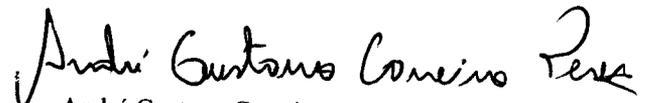
Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 22 de 04 de 2019

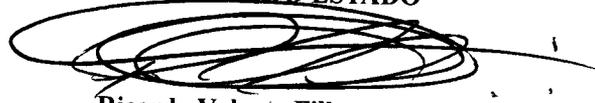

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO

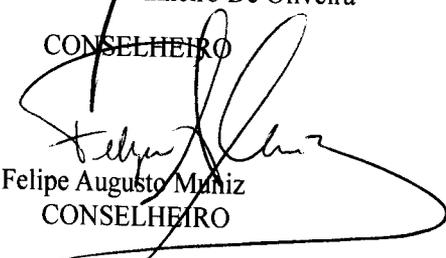

Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Valente Filho

CONSELHEIRO - RELATOR


Mikael Pinheiro De Oliveira
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Muniz
CONSELHEIRO