



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 195 / 2020.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 21 de Agosto de 2020.

PROCESSO Nº: 1/4512/2016.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201621172.

RECORRENTE: TRANSPORTADORA BELMOK LTDA.

RECORRIDO: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO – 1. Infrações aos arts. 65, VI; art. 435, II, “b”, §7º, II; art. 464 e art 468 do Decreto nº 24.569/97. 2. Penalidade prevista no Art. 123, inciso II, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.. 3. Decisão monocrática pela procedência. 4. Recurso Ordinário conhecido e dado parcial provimento. 5. **DECADÊNCIA** referente aos meses de janeiro a setembro de 2011, com base no art. 150, §4º, do CTN; 6. **AÇÃO FISCAL PACIALMENTE PROCEDENTE.**

PALAVRAS CHAVE: CRÉDITO INDEVIDO. DECADÊNCIA. **AÇÃO FISCAL PACIALMENTE PROCEDENTE.**

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: “*Crédito indevido decorrente da entrada de mercadorias isentas, não tributadas ou em regime de substituição tributária*”.

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 4/8) que o contribuinte optou por arquivos magnéticos DIEF e EFD, quando a instrução normativa 37/2014 esclarece que o contribuinte não poderá optar por arquivos distintos num mesmo exercício a ser fiscalizado, ocasião em que garante ao agente fiscal utilizar-se dos arquivos DIEF. Desse modo, o exercício de 2011 fora utilizado os arquivos magnéticos no formato DIEF, enquanto que no



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

período de janeiro de 2012 à novembro de 2014, fora utilizado as Escrituração Fiscais Digitais (EFD/SPED).

Diante disso, restou configurado que o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS quando das operações interestaduais com derivados do petróleo, resultando num montante de R\$17.843,90 (dezesete mil oitocentos e quarenta e três reais e noventa centavos).

Os auditores elencaram a infração ao art. 65, VI; art. 435, II, “b”, §7º, II; art. 464 e art 468 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, inciso II, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, resultando a aplicação da multa e ICMS a recolher, no valor total de R\$ 35.687,30 (trinta e cinco mil seiscentos e oitenta e sete reais e trinta centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 42/61); onde apresentou em síntese: a) Que as pessoas físicas não poderiam ser consideradas como atuados do procedimento fiscal, tendo em vista que não se encontram no quadro societário da empresa; b) Que o auto de infração não possui legalidade ante a ausência de infringência a norma legal indicada, pleiteando, assim, a nulidade; c) Que o contribuinte detém a prerrogativa de tomar créditos do ICMS decorrente da aquisição de combustíveis em outros Estados da Federação, não sendo isenta de ICMS.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, considerando que o contribuinte lançou e aproveitou créditos advindos do ICMS retido por substituição tributária (ICMS/ST) de combustível adquiridos em outras unidades da federação nos exercícios de 2011 a 2014, o que é vedado pela legislação tributária, resultando na obrigação de recolher o ICMS devido no valor de R\$ 17.843,90 (dezesete mil oitocentos e quarenta e três reais e noventa centavos), além da multa de uma vez o valor do ICMS, totalizando R\$ 35.687,30 (trinta e cinco mil seiscentos e oitenta e sete reais e trinta centavos) (fls. 121/127).

O Contribuinte interpõe Recurso Ordinário, alegando, em síntese, que a legislação tributária veda crédito somente em operação isenta e não tributada, mas não em casos de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

substituição tributária. Alega que o combustível utilizado como insumo para o serviço de transporte e não para comercialização, razão em que a decisão deveria ser modificada (fls. 133/137).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.158/161), referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fl.162), opina pelo conhecimento Recurso Ordinário para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão singular de PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Nestes termos, eis o breve relato.

II – VOTO

O auto de infração versa sobre “CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA ENTRADA DE MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”.

A infração resultou na aplicação de multa no valor total de R\$17.843,90 (dezessete mil oitocentos e quarenta e três reais e noventa centavos).

Entretanto, urge a necessidade de pontificar as alegações suscitadas pela recorrente, razão em que se passa à análise:

I- Quanto à alegação de que o dispositivo legal que motivou a decisão do julgamento monocrático é diverso do caso em questão.

Em sede de recurso ordinário, aduz o que o auto de infração se consubstancia no fato do contribuinte ter se creditado de valor pago a título de ICMS da aquisição de insumo de óleo diesel que utiliza em seus caminhões, prolatando decisão pela Célula de Julgamento de 1ª Instância no sentido de que o Decreto Estadual nº 24.569/97, veda crédito de ICMS, aduzindo



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

que tal dispositivo se refere à mercadorias ou serviços para comercialização, o que não é o caso do óleo diesel adquirido.

Entretanto, analisando os autos, verifica-se que entre o período de 01/2011 ao 03/2014, a recorrente creditou-se indevidamente de ICMS decorrente de AQUISIÇÃO de combustíveis de outros Estados da Federação no valor de R\$17.843,90 (dezesete mil oitocentos e quarenta e três reais e noventa centavos), constatado através de arquivos magnéticos DIEF e EFD, quando a instrução normativa 37/2014 esclarece que o contribuinte não poderá optar por arquivos distintos num mesmo exercício a ser fiscalizado.

Desse modo, evidenciando-se que o contribuinte detinha total conhecimento da infração a qual foi lavrado a presente Ação Fiscal, buscando desvincular o creditamento do ICMS sob a alegação de que o diesel utilizado era para utilização em caminhões do contribuinte, sem, contudo, demonstrar provas dos argumentos levantados, razão em que merece ser afastada a arguição suscitada, pois o contribuinte entendeu perfeitamente a acusação que lhe foi imputada.

II - Quanto à alegação de decadência parcial, arguida de ofício pelo Relator do processo.

Mediante análise dos autos de infração *in tela*, verifica-se que a infração consubstancia-se no fato de o contribuinte, no exercício de 2011, utilizou de arquivos magnéticos no formato DIEF, enquanto que no período de janeiro de 2012 à novembro de 2014, fora utilizado as Escrituração Fiscais Digitais (EFD/SPED), ocasião em que restou configurado o crédito indevido de ICMS quando das operações interestaduais com derivados do petróleo, resultando num montante de R\$17.843,90 (dezesete mil oitocentos e quarenta e três reais e noventa centavos).

Urge destacar que, nas informações complementares de fls.07, o agente do Fisco relata que os créditos indevidos decorreram em saldo devedor de ICMS na DIEF dos meses de janeiro, fevereiro, março e dezembro de 2011 e da EFD/SPED dos meses de agosto, setembro,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

outubro de 2012, bem como de abril a julho de 2013 e, por fim, de janeiro e março de 2014, no valor de R\$17.843,90 (dezesete mil oitocentos e quarenta e três reais e noventa centavos).

Ocorre, no que pese a subsunção do fato à infração consubstanciada nos arts. 65, VI; art. 435, II, “b”, §7º, II; art. 464 e art 468 do Decreto nº 24.569/97, insta pontificar que a incidência da obrigação de pagamento do ICMS referente aos meses de janeiro a setembro de 2011, encontram-se abarcadas pelo instituto da DECADÊNCIA, com base no art. 150, §4º, do CTN. *In verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ante o exposto, considerando que os fatos geradores existente entre janeiro a setembro de 2011 relativos a obrigatoriedade do pagamento do imposto sonegado, encontra-se afastada, por força devido a decadência, com base no art. 150, §4º, do CTN, enquanto que os demais períodos, se verifica a infração in tela, aplicando a penalidade prevista no art. 123, II alínea “a” da Lei nº 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III - No mérito.

Conforme exposto alhures, trata-se de creditamento indevido, entre os períodos de 01/2011 ao 03/2014, decorrente da aquisição de combustíveis de outros Estados da Federação no valor de R\$17.843,90 (dezessete mil oitocentos e quarenta e três reais e noventa centavos), resultando na infração aos arts. 65, VI; art. 435, II, “b”, §7º, II; art. 464 e art 468 do Decreto nº 24.569/97. Veja-se:

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

VI - entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada;

Art. 435. A base de cálculo do ICMS para fins de substituição tributária será:

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das seguintes parcelas:

b) o montante dos valores do IPI, de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

§ 7º O ICMS a ser retido será apurado da seguinte forma:

II - o valor do ICMS retido será a diferença entre o imposto calculado na forma do inciso anterior e o valor do ICMS devido



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

pela operação ou prestação própria do contribuinte substituto, quando for o caso.

Art. 464. Fica atribuída ao estabelecimento distribuidor de combustíveis domiciliado neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes, na qualidade de contribuinte substituto, quando da aquisição de álcool hidratado nas operações internas e interestaduais. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 25.332, de 28.12.1998)

Art. 468. A base de cálculo do ICMS a ser retido pelo estabelecimento distribuidor de combustível será o preço máximo ou único de venda ao consumidor final fixado pela autoridade competente. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 25.332, de 28.12.1998)

Diante da infração cometida aos artigos supracitados, considerou, o agente fiscal, penalidade ao art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96. *Vide:*

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) 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: **multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;** (Redação dada



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

à alínea pela Lei nº 13.418, de 30.12.2003, DOE CE de 30.12.2003)

Considerando, entretanto, a decadência atribuída aos períodos de janeiro a setembro de 2011, conforme exposto anteriormente, por força do art. 150, §4º do CTN, verifica-se que a penalidade deverá ser atribuída em face aos demais períodos constantes da autuação, mediante o art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96.

Ex positis, exarar-se entendimento a fim de dar parcial provimento ao Recurso interposto, reformar a decisão condenatória exarada na 1ª Instância, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, tendo em vista a decadência referente aos meses de janeiro a setembro de 2011, com base no art. 150, §4º, do CTN; aplicando para os demais períodos constantes da autuação, o art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96 que, conforme levantamento 06 em anexo aos autos de infração, resultam num ICMS a recolher no valor de R\$16.805,76 (dezesesse mil oitocentos e cinco reais e setenta e seis centavos).

Este é o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO

ICMS.....	16.805,76
MULTA (1X ICMS).....	16.805,76
TOTAL	33.611,52



III – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/4512/2016 – Auto de Infração nº 1/201621172. **RECORRENTE: TRANSPORTADORA BELMOK LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.** Decisão: Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, **quanto à alegação de que o dispositivo legal que motivou a decisão do julgamento monocrático, é diverso do caso em questão**, foi afastada pois o contribuinte entendeu perfeitamente a acusação que lhe foi imputada. **Quanto à alegação de decadência parcial**, arguida de ofício pelo Relator do processo, referente aos meses de janeiro a setembro de 2011, com base no art. 150, §4º, do CTN – resolvem acatar por unanimidade de votos. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, afasta a decadência sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN. **No mérito**, a 3ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto, reformar a decisão condenatória exarada na 1ª Instância, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, tendo em vista a decadência referente aos meses de janeiro a setembro de 2011, com base no art. 150, §4º, do CTN; aplicando para os demais períodos constantes da autuação, o art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96. Tudo nos termos do voto Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, se manifestou oralmente em sessão pela procedência da autuação, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 13 de Dezembro de 2020.

MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Assinado de forma digital por MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Dados: 2020.10.13 15:36:51 -03'00'

Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.

FRANCISCO WELLINGTON Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
AVILA PEREIRA
Dados: 2020.11.25 09:54:12 -03'00'

Presidente Francisco Wellington Ávila Pereira.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Procurador do Estado **André Gustavo Carreiro Pereira.**

Em: ___/___/___.