



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 105/16
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO
27ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27/09/2016
PROCESSO Nº: 1/743/16
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.01286-3
RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE
RECORRIDA: CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
AUTUANTE: Jorge Alberto de Saboia Arruda
MATRÍCULA: 497810-1-5
RELATOR: Conselheiro Renan Cavalcante Araújo

EMENTA: ICMS. Crédito indevido. Aquisição de transporte municipal para movimentação de bens de uso e ou consumo e de bens do ativo permanente. Crédito indevido, por vedação legal expressa. Recurso ordinário conhecido e improvido. Auto de Infração considerado PROCEDENTE, nos termos do parecer da Assessoria Jurídica e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado do Ceará.

RELATÓRIO

A presente demanda versa a respeito do auto de infração nº. 1/2016.01286-3 lavrado em função do seguinte relato “ Crédito Indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS, em desacordo com a legislação. A empresa acima qualificada, no exercício de 2011, creditou-se indevidamente de ICMS no valor de R\$ 879.077,15, referente a serviços de transporte intermunicipal referente a movimentação interna de material destinado a uso e ou consumo ou bens do ativo permanente e a transporte intermunicipal de passageiros. ”

O ilícito fiscal constatado, de acordo com a ilustre auditora, infringiu o art. 20 da LC nº 87/96, art. 49 e § 5º da Lei nº 12.670/96 e art. 65, I e II e art. 66 do Decreto nº 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

De tal forma, foi aplicada a penalidade prevista pelo art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Apresentada **impugnação** (fls. 61 - 87), em 29/02/2016, ao Auto de Infração alegando, em suma:

- a) Que em razão da inteligência do disposto no art. 150 § 4º e 156, V do CTN, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de o Fisco constituir os créditos tributários relativos a Jan/2011.
- b) Que frente a ausência de indicação da base de cálculo e da alíquota, a autuação deve ser considerada nula.
- c) Que em razão do disposto no art. 112 do CTN, a penalidade aplicada deve ser readequada para aquela prevista no art. 123, §5º, I da Lei nº 12.670/96.
- d) Por fim, requer a realização de perícia para que sejam respondidos os quesitos formulados pelo contribuinte.

Ao julgar a impugnação, a ilustríssima **Auditoria Julgadora** de primeiro grau **julgou procedente o auto de infração**, firmando o seu entendimento nos seguintes termos:

- a) Inicialmente foi rejeitado o pedido de perícia, por entender o julgador que não há discussão de fato, mas sim de direito.
- b) Foi devidamente afastada o argumento de extinção do crédito por decadência do período relativo a janeiro de 2011, uma vez que a sistemática de apuração do ICMS consagra o mês-base como o aspecto temporal da hipótese de incidência, dessa forma, apenas, em jan/ 2016 é que restará constatada a decadência do crédito relativo à Jan/2011.
- c) Uma vez que constam no auto de infração e nas informações complementares todos os requisitos obrigatórios, foi afastada a alegação de nulidade em razão da falta de indicação da base de cálculo e da alíquota.
- d) Foi mantida a penalidade aplicada, visto que não constam nos autos nenhuma prova de que o crédito não tenha sido totalmente aproveitado.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em 03/05/2016, a empresa autuada foi cientificada da decisão de primeira instância, apresentando, em 01/06/2016, **recurso voluntário** (fls. 121 – 142), requerendo a improcedência da ação fiscal, onde, reiterou as razões de defesa já apresentadas quando da impugnação

Acostados aos autos o **Parecer nº 29/2016** (fls. 149 - 153) da Célula de Assessoria Processual Tributária opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja **mantida a procedência da ação fiscal**.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Conforme relatado, o auto de infração ora sob análise, foi lavrado por ter supostamente o contribuinte se creditado indevidamente em razão da prestação de serviço de transporte intermunicipal alusivo à movimentação interna de material destinado a uso e consumo ou bem do ativo permanente.

Em seu Recurso, preliminarmente, **i)** o contribuinte solicitou o apensamento por dependência do Auto de Infração nº 2016.01293-0, **ii)** o reconhecimento da impossibilidade de lançamento do crédito tributário relativo a Jan/2011 em razão da ocorrência da decadência, bem como o **iii)** reconhecimento da nulidade da autuação em razão da ausência de indicação da base de cálculo e da alíquota no Auto de Infração.

Passemos a analisar individualmente cada **preliminar** suscitada:

i) Apensamento por dependência ao Auto de Infração nº 2016.01293-0

Em suas razões de defesa, o contribuinte pleiteia que o presente auto de infração seja apensado por dependência ao AI nº 2016.01293-0, no qual se discute exatamente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

se há ou não “diferença pelo cálculo a maior do fato gerador previsto no art. 60 §3º, III do Decreto nº 24.569/97.

De pronto, cumpre ressaltar que a análise destes processos em separado, não causará nenhum prejuízo ao contribuinte.

Logo, tendo em vista a ausência prejudicialidade devem ser mantidos apartados os referidos autos.

ii) Decadência relativa ao exercício de Jan/2011

Em seu recurso, o contribuinte aduziu a impossibilidade do lançamento do crédito tributário relativo ao período de Jan/2011 pois, supostamente, os créditos tributários relativos a Jan/2011 teriam sido alcançados pelo instituto da decadência previsto pelo §4º do Art. 150, do CTN.

CTN

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.

Todavia, tal alegação não merece prosperar.

Como categoricamente explanado na decisão proferida em primeira instância, a apuração e o recolhimento do ICMS é realizado com base em escrituração em conta gráfica mensal. Ou seja, a sistemática de apuração do ICMS é efetuada de forma mensal, sendo caracterizado o mês-base como o aspecto temporal da hipótese de incidência.

Lei nº 12.670/96



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 47 - O mês será o período considerado para efeito de apuração e lançamento do ICMS, com base na escrituração em conta gráfica. Parágrafo único - Excepcionalmente, e atendendo a peculiaridades de determinadas operações ou prestações, o ICMS poderá ser apurado por mercadoria ou serviço, à vista de cada operação ou prestação, ou, ainda, por período diverso do estabelecido no caput, na forma disposta em regulamento.

Logo, como a ciência da lavratura do auto de infração ocorreu em 28/01/2011, não há que se cogitar a ocorrência da decadência, pois somente a partir de 01/02/2016 é que restaria caracterizado tal instituto pelo decorrer do prazo decadencial de 05 (cinco) anos.

Portanto, deve ser mantida a autuação em relação a Jan/2011.

iii) **Nulidade formal – ausência base de cálculo e alíquota**

Ainda preliminarmente, o contribuinte pugna pela nulidade do Auto de Infração em razão da ausência de indicação do dispositivo legal infringido, da base de cálculo e da alíquota aplicada no termo de conclusão de fiscalização.

Todavia, ressalta-se que uma simples análise do auto de infração bem como das informações complementares é suficiente para que se constate que todas as informações formais, em especial o dispositivo legal, a alíquota e a base de cálculo encontram-se descritas no próprio auto de infração e nas informações completares.

Assim, tendo em vista que todos os requisitos legais foram plenamente cumpridos, não assiste razão o contribuinte, devendo a alegação de nulidade ser afastada, mantendo-se a autuação em todos os seus termos.

Superadas todas as preliminares suscitadas pelo contribuinte, analisa-se adiante as razões fundamentalmente de **mérito**.

Nota-se que a principal controvérsia suscitada pelo recorrente se refere a legalidade dos créditos relativos a movimentação de bens de uso e ou consumo e de bens do ativo permanente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Nesse contexto cumpre ressaltar que no caso dos créditos oriundos das aquisições de serviço de transporte de mercadorias destinadas ao uso ou consumo, o aproveitamento é vetado, conforme determina de forma clara o art. 49 da Lei nº 12.670/96.

Lei nº 12.670/96

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

§5º O crédito relativo à aquisição de bens de uso ou de consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, somente será permitido a partir de 1º de janeiro de 2020.

Em outro giro, percebe-se que os créditos oriundos das aquisições de serviço de transporte para o movimento ou deslocamento de bens do ativo permanente são igualmente indevidos, isso porque o decreto 24.569/97 estipula algumas condições para caracterização do crédito fiscal e no presente caso, tais requisitos não foram contemplados.

Decreto nº 24.569/97

Art. 244. Quando a prestação do serviço de transporte for efetuada por empresa transportadora e se relacionar a uma operação de circulação de mercadoria com preço CIF, será obrigatório o acompanhamento da carga pelo conhecimento de transporte e o valor do frete será incorporado ao preço da mercadoria, hipótese em que o imposto será calculado sobre o valor total, devendo constar na nota fiscal, a expressão "frete incluído no preço da mercadoria".

§ 1º Na hipótese deste artigo, o conhecimento de transporte será emitido pelo transportador e o imposto correspondente se constituirá crédito fiscal para o remetente, quando este for contribuinte do imposto



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

De tal forma, realizando-se a subsunção do fato a norma nota-se que embora o serviço de transporte esteja vinculado a saídas de bens do ativo permanente, as operações sequer se qualificam como qualquer das situações descritas como hipóteses de incidência do ICMS.

Na prática as operações realizadas pelo contribuinte representam simples movimentação de bens do ativo permanente, sem qualquer significado econômico ou propósito comercial.

Portanto, não assiste razão a recorrente quanto a alegação da legalidade do direito ao crédito.

No tocante a readequação da penalidade aplicada, também não assiste razão a recorrente, visto que não há nos autos qualquer elemento que comprove que o crédito não tenha sido totalmente aproveitado.

Ademais, não cabível a readequação da penalidade para aquela prevista no Art. 123, I, 'd', da Lei 12.670/96, vez que no caso concreto ocorreu em última análise a falta de recolhimento do imposto e não atraso no recolhimento do tributo.

Por fim, ressalta-se que a realização de perícia se torna dispensável, tendo em vista que a presente autuação versa sobre uma temática eminentemente de direito e não de fatos. Logo, se faz desnecessária a realização de perícia nos casos onde a realização da mesma não terá o condão de prover novos fundamentos na busca pela realidade dos fatos.

Portanto, por todo o exposto, conheço do Reexame necessário, dando-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão proferida na Instância singular, para **total procedência** da ação fiscal.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE** e recorrida **CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**. A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve **conhecer** o recurso ordinário e **negar-lhe provimento para confirmar a decisão**



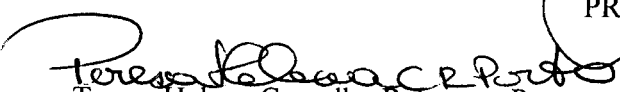
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

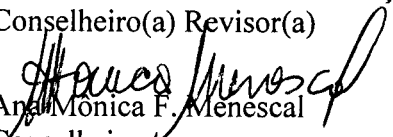
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

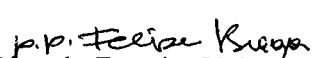
condenatória exarada em 1ª instância e Julgar **PROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16/12/16.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTA

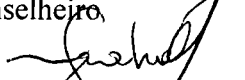

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheiro(a) Revisor(a)

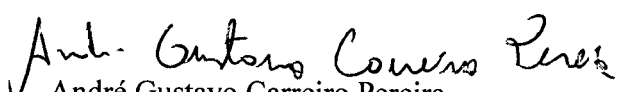

Ana Mônica F. Menescal
Conselheira


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro/Relator


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: 16/12/16