



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 444 /2017
30ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18.07.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2073/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201610331
RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS
CNPJ: 33.000.167/0055-02
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: CAMILA BORGES DUARTE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – BENS DE USO E CONSUMO. 1 – O contribuinte aproveitou os créditos indevido de ICMS, proveniente de entradas de material de consumo registrada como insumo. . **2 –** Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. **3 –** Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que os autos se encontram devidamente instruídos para a caracterização da infração. **4 –** Juros de mora aplicados sobre a multa devem ser computados sobre a totalidade do crédito (ICMS e multa) desde a ocorrência do fato gerador do imposto; foram votos vencidos neste ponto os dos conselheiros Camila Borges Duarte e Rodrigo Portela Oliveira que votaram no sentido de acolher a alegação da parte **5 –** Recurso ordinário conhecido e não-provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **6 –** Decisão à unanimidade de votos, fundada nos Artigos 590 do Decreto 24.569/97, artigo 33, I, da LC 122/2006, artigo 60, IX, alínea “a” do RICMS. Penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea “a” da Lei 12.670/96, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – BENS DE USO E CONSUMO – CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO - PROCEDENCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL. N



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

*"LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO
CONTRIBUINTE LANÇOU E APROVEITOU, INDEVIDAMENTE, CRÉDITO DE ICMS NOS MESES DE JANEIRO, FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL, MAIO, JUNHO, JULHO, SETEMBRO, OUTUBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2013, RELATIVA A ENTRADAS DE MATERIAL DE CONSUMO REGISTRADAS NAS EFDS COMO INSUMO".*

Apontada infringência aos Arts. 65, II e 66 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

| | |
|-----------------|------------------|
| Base de Cálculo | 0,00 |
| ICMS | 30.815,70 |
| Multa | 30.815,70 |
| TOTAL | 61.631,40 |

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, argumentando inicialmente a nulidade do auto de infração por violação ao artigo 5º, II, da LC 130/2014 referente ao ônus da prova do fisco, uma vez que o auditor fiscal, ao efetuar o lançamento, não deixou claro nem comprovou por qual motivo desconsiderou a escrituração do contribuinte, entendendo que os documentos fiscais acobertavam a movimentação de produtos destinados ao uso e consumo. Ademais, ponderou que os produtos autuados são insumos de produção, sendo, portanto, permitido o aproveitamento de créditos de ICMS. Entendeu que caberia à fiscalização comprovar de forma cabal que os bens registrados na escrita fiscal da empresa como insumos não teriam essa natureza, atentando para a sua real utilização e finalidade, como forma de afastar a presunção de legalidade conferida pela LC 130/2014 à escrita fiscal do contribuinte. Argumenta que os artigos 19, 20 e 21 da LC 87/96 garantem expressamente o direito ao crédito de ICMS decorrente da entrada de bens destinados a atividade fim do contribuinte. Defende que as mercadorias que adentram no estabelecimento para serem utilizadas ao desenvolvimento da atividade fim do contribuinte, mesmo que não integrantes do produto final, concedem o direito ao crédito, em razão ao princípio da não cumulatividade. Questiona a incidência de juros do mora sobre multas tributárias. Ao final, postula alternativamente a nulidade e improcedência da autuação e, na hipótese de não ser declarada a nulidade, pleiteia que os juros moratórios incidentes



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

sobre a multa de ofício sejam calculados somente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do auto de infração.

Para apoiar sua tese a impugnante invoca dispositivos constitucionais, legais, além de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Não obstante tais argumentos, o julgador de 1ª Instância julgou PROCEDENTE a acusação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpôs recurso perante Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reprisa os argumentos já articulados na impugnação.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário para negar-lhe provimento, inclusive, afastando todos os pedidos de nulidade, no sentido de manter a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS**, contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. Infração constatada através de Ação Fiscal que consistiu na análise da documentação fiscal relativos ao período de 01/01/2013 a 31/12/2013.

Em sede de Recurso Ordinário, a empresa argumenta, dentre outras alegações constantes das fls. 112/125 dos autos, a nulidade do auto de infração em razão da ausência de provas concludentes de que os créditos constantes da escrita fiscal da recorrente não decorreram da entrada de insumos, referindo-se a cada um dos itens do anexo único, de forma técnica e devidamente fundamentada. Roga que, na hipótese de não vir a ser declarada a nulidade da autuação, que os juros moratórios incidentes sobre a multa de ofício sejam calculados somente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do auto de infração, nos termos do art. 62, §§ 1º e 3º da Lei 12.670/96. Diante do exposto, postula alternativamente a nulidade e improcedência da autuação e, na hipótese de não ser declarada



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

a nulidade, pleiteia que os juros moratórios incidentes sobre a multa de ofício sejam calculados somente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do auto de infração.

Após atento exame dos autos, firmo convencimento no sentido de que o recurso ordinário em análise não deve prosperar, eis que os argumentos aduzidos pela recorrente não possuem o condão de desconstituir a acusação fiscal, conforme demonstrado adiante.

Quanto à alegação de nulidade da acusação fiscal por falta de provas, esta merece ser afastada, uma vez que os elementos contidos nos autos são suficientes para que possa ser formado um juízo de convencimento acerca da matéria em exame.

O fiscal atuante instruiu com farta documentação sobre as quais não residem quaisquer dúvidas quanto ao cometimento da infração, qual seja, aproveitamento do crédito indevido, proveniente de operações de entrada de mercadorias para uso e consumo no estabelecimento.

No mérito, deve ser confirmada a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular, pelas razões adiante expostas.

Deve-se observar o que dispõe o art. 33 da LC 87/96:

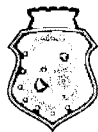
Art. 33 – Na aplicação do art. 20, observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de Janeiro de 2020; (redação dada pela LC nº 122 de 12.12.2006)

Dessa forma, conclui-se que o direito ao crédito das mercadorias adquiridas para uso e consumo não foi imediatamente assegurado pela publicação da LC 87/96.

Portanto, através do dispositivo acima transcrito, tem-se que o contribuinte não poderia ter se creditado do ICMS relativo aos produtos: desengraxantes, biocida, óleo lubrificante, considerados bens de uso e consumo, uma vez que o período fiscalizado diz respeito ao ano de 2013. N

Com relação à definição de bens de uso e consumo, a Receita Federal estabelece quais produtos se encaixam nessa categoria, e, portanto, os produtos desengraxantes, detergentes, biocidas, etc enquadram-se exatamente na categoria de bens de consumo, sendo estes aqueles não utilizados na comercialização, ou que não são empregados para integração no produto ou para consumo no processo industrial.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

No que se refere à alegação de que os juros de mora aplicados sobre a multa deveriam incidir somente a partir do término do prazo para pagamento do auto de infração, diferentemente do posicionamento adotado por esta Relatora e pelo Conselheiro Rodrigo Portela, a maioria entendeu que os juros devem ser computados sobre a totalidade do crédito (ICMS e multa) desde a ocorrência do fato gerador do imposto, conforme entendimento da julgadora de primeira instância, afastando as alegações da recorrente.

Assim, é possível inferir que o crédito aproveitado pelo contribuinte no exercício de 2013 deve ser considerado indevido, por desobedecer o disposto no artigo 65, inciso, II, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

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

II – entrada de bem destinado ao uso e consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, até a data prevista em Lei Complementar.

Cabível, portanto, a lavratura do Auto de Infração em exame, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03:

Art. 123...

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com os arts. 51, § 3º e 53, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no art. 54: - multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado;

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário, negando-lhe provimento para, após afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| Demonstrativo do Crédito (R\$) | |
|--------------------------------|------------------|
| Base de Cálculo | 0,00 |
| ICMS | 30.815,70 |
| Multa | 30.815,70 |
| TOTAL | 61.631,40 |



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

04 - DECISÃO

Processo de Recurso nº Nº 1/2073/2016 – Auto de Infração: 1/201610331. Recorrente: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS - CNPJ: 33.000.167/0055-02.. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário e tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto à alegação de nulidade da acusação fiscal por falta de provas, resolvem afastá-la por unanimidade de votos, entendendo que os elementos contidos nos autos são suficientes para que o órgão de julgamento possa formar um juízo sobre a matéria em exame; 2. No mérito, resolvem, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso interposto e confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular; 3. Quanto à alegação de que os juros de mora aplicados sobre a multa deveriam incidir somente a partir do término do prazo para pagamento do auto de infração, resolvem afastar, por maioria de votos, por entenderem que os juros devem ser computados sobre a totalidade do crédito (ICMS e multa) desde a ocorrência do fato gerador do imposto; foram votos vencidos neste ponto os dos conselheiros Camila Borges Duarte e Rodrigo Portela Oliveira que votaram no sentido de acolher a alegação da parte. A representante legal da autuada, Dra. Marisa Sanford Silveira, foi devidamente intimada para a apresentação oral, porém informou por telefone a esta secretária que não poderia comparecer”.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 26 de agosto de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE



José Wlame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO