



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO n.º 297 /2010

1ª CÂMARA

SESSÃO: 23/06/2010

PROCESSO Nº: 1/3959/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200619911

AUTUANTE: VALDIR CRUZ MACEDO

RECORRENTE: MMM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

REVISOR: CÍCERO ROGER MACEDO GONÇALVES

EMENTA: - ICMS- CRÉDITO INDEVIDO. A empresa autuada creditou-se indevidamente do ICMS em desacordo com a legislação. Contribuinte emissor das notas fiscal não habilitado perante o Fisco de origem e, ainda, a remessa da mercadoria sem o pagamento do Imposto, conforme o inserto no Convênio ICM 15/88 c/c art. 51 da Lei n. 12.670/96. Decisão amparada nos arts. 96, 100, IV e 102 do CTN. Penalidade inserta no art. 123, I, "a", da Lei n. 12.670/96, com alteração da Lei n. 13.418/03. Decisão pela **PROCEDÊNCIA** da infração. Recurso voluntário conhecido e improvido.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que originou o presente processo que a empresa acima qualificada creditou-se indevidamente de ICMS, no período de janeiro a novembro de 2004, no valor de R\$ 1.088.631,74, fato detectado de notas fiscais de empresas interestaduais não habilitadas e em desacordo com o Convênio ICMS 15/88.

Nas informações complementares o agente fiscal detalha o procedimento de fiscalização.

Constam dos autos a Ordem de Serviço n. 2006.19543, Termo de Início de Fiscalização n. 2006.16494, Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2006.21868, Termo de Intimação n. 2006.20272, planilha com reapuração ICMS exercício 2004, demonstrativo das entradas de produtos interestaduais exercício 2004, demonstrativo das notas fiscais interestaduais de Pernambuco e Alagoas, demonstrativo das notas fiscais interestaduais e internas todas pagas em espécie em 2004, cópia das notas fiscais destinadas a empresa autuada, DAES pagos e recibos.

A empresa autuada ingressa com impugnação ao auto de infração com base nos seguintes pontos:

I – a autuada ao efetuar a devida escrituração em seus livros fiscais dos valores de ICMS, a título de crédito fiscal, atendeu aos requisitos necessários à apropriação de tais valores, resultando daí a total legitimidade de seu comportamento;

II – o uso do quantum de ICMS destacado no documento de aquisição (crédito), para fins de abatimento do débito do imposto oriundo das saídas de



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

mercadorias, decorre do princípio da não-cumulatividade, que se encontra originariamente esculpido na própria Constituição Federal de 1988 (art. 155, § 2º, inciso I);

III – É patente o equívoco do autuante, que não levou conta o mencionado complemento implementado pela autuada (escrituração de valores destacados nas notas fiscais de compras), não pode, pois, ser caracterizado como crédito indevido, por que os elementos contidos no AI não chegam a comprovar que a autuada tenha usado de fraude para obter vantagens perante o Fisco ou para fugir do pagamento do imposto;

IV- As operações interestaduais foram realizadas de maneira correta, tendo sido corroborada pelo Fisco de origem e pelo Fisco deste estado. Adquiriu, de fato, o contribuinte, mercadorias de outros estados com a incidência de impostos, carimbos, selos e o aval dos Fiscos na fronteiras, estando perfeito e acabada operação de circulação. Os livros fiscais e contábeis estão devidamente escriturados, bem como os pagamentos.

O processo na Instância Monocrática teve julgamento n. 1340/07 pela procedência da autuação.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso voluntário com os mesmos argumentos catalogados na peça impugnatória.

Por fim, pede a improcedência da autuação.

O processo foi encaminhado a Consultoria Tributária onde foi emitido parecer pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento sendo referendado pela Procuradoria Geral do Estado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

O processo foi a julgamento na 78ª(septuagésima) sessão ordinária da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários-CRT, no dia 02 de julho de 2008, quando foi decidido, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento em realização de perícia, a fim de verificar na contabilidade d autuada o registro das operações questionadas, observando os aspectos extrínsecos e intrínsecos.

O conselheiro relator fez o despacho às fls. 913 do caderno processual, com o seguinte pedido:

Averiguar junto aos livros Caixa, Razão e Diário da empresa autuada se as referidas operações de aquisição de mercadorias foram devidamente registradas, verificando se as operações registradas no livro Diário foram também lançadas no livro Caixa, já que grande parte dessas operações foi paga á vista. Averiguar, como medida preliminar, se os livros contábeis atendem as formalidades intrínsecas e extrínsecas prevista na legislação comercial, tendo o cuidado de verificar se a autenticação deles se deu antes ou após a lavratura do presente auto de infração.

Diante da solicitação de perícia feita pelo conselheiro relator, foi formalizado o laudo pericial, nos termos expostos às fls.915/920.

Em síntese é o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

VOTO

O presente processo tem como motivo o fato da empresa ter se creditado de ICMS indevidamente proveniente das aquisições interestaduais de couro sem a observância das regras estatuídas no Convênio 15/88, bem como de operações realizadas por estabelecimento não habilitado junto ao Fisco de origem.

Diga que as operações de aquisição foram realizadas junto a contribuinte dos Estados de Alagoas e Pernambuco no ano de 2004, e que os créditos glosados totalizam R\$ 1.088.631,74 (hum milhão e oitenta e oito mil, seiscentos e trinta e um reais e setenta e quatro centavos).

Examinado aos documentos constantes dos autos, chegamos as seguintes conclusões:

- a) Todas as notas fiscais tratadas no processo foram emitidas sem a observância dos procedimentos ditados no Convênio 15/88;
- b) Somente a empresa Josenildo José Santos emitiu as notas fiscais quando já não estava mais habilitada perante o Fisco estadual;
- c) Todas as operações realizadas pelas empresas Josenildo José Santos e Wilson Aleixo da Costa foram pagos à vista, segundo a autuação. Como prova do pagamento só foram apresentados os recibos sem o respectivo registro na contabilidade. Com relação a esses contribuintes foi observado ainda que o DAE é numerado tipograficamente e não possui qualquer vinculação com as notas fiscais de aquisição, não havendo nelas ou no DAE visto autorizando a utilização



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

- d) de crédito de ICMS em substituição pagamento através das guais de recolhimento;
A empresa Tradição Comércio de Couros e Peles Ltda, pagou as mercadorias à vista, mas a maior parte foi através de duplicata paga em carteira, que equivale a um pagamento á vista.

Ao presente caso convém trazer o talhado no art. 199 do Código Tributário Nacional, assim editado:

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Desta forma, os convênios são acordos de vontade firmados entre as pessoas políticas de direito público interno para a consecução de objetivos comuns.

Assim, como esteio no art.199 do CTN foi formalizado o Convênio ICM 15/88, que dispõe sobre a obrigatoriedade de recolhimento do ICM por guia em separado nas operações interestaduais com couro, sebo e outros produtos que especifica.

Calha noticiar a cláusula primeira do Convênio ICM 15/88, assim editado:





ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Cláusula primeira. O imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação incidente nas saídas com destino a outra unidade da Federação de couro e pele em estado fresco, salmourado ou salgado, de produto gorduroso não comestível de origem animal, inclusive o sebo, osso, chife e casco será recolhido por guia em separado, antes de iniciada a remessa.

§ 1º. O comprovante do recolhimento do imposto previsto nesta cláusula acompanhará a mercadoria, juntamente como documento fiscal próprio, para fins de transporte e **de aproveitamento do crédito fiscal pelo destinatário.**

§ 2º. Tratando-se contribuinte com estabelecimento fixo, poderá ser autorizado que um demonstrativo da existência de saldo credor na conta gráfica do ICMS, em relação a cada remessa, autenticado pelo Fisco estadual de origem, substitua a guia exigida nesta cláusula.

O contribuinte aduz em sua defesa que tem direito ao crédito em razão do princípio da não cumulatividade, portanto devem ser feitas algumas considerações sobre o citado instituto.

Segundo o art. 115, § 2º, I da CF/1988, o ICMS será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal. A sistemática da não-cumulatividade funciona mediante a utilização do mecanismo dos débitos e créditos.

Porém, esse princípio não é absoluto, podendo a legislação infraconstitucional exigir que sejam obedecidos alguns requisitos para sua implementação, como o estabelecido no art. 51 da Lei Estadual n. 12.670/96, assim editado:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na **legislação**.

Assim, é vedado o aproveitamento do crédito do ICMS quando o documento fiscal é inidôneo, na forma do inserto no art. 131 do Dec. 24.569/97.

Por sua vez, segundo o inscrito no art. 100, IV do CTN, **os convênios** que entre si celebrem a união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos.

E, também, que conforme o art. 96 do CTN, a expressão "**legislação tributária**", compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as **normas complementares** que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas e eles pertinentes.

Nesse sentido, o Convênio ICM 15/88 é uma norma complementar sendo compreendida na legislação tributária, devendo ser observada pelo contribuinte.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Importante para o deslinde da questão no que se refere ao princípio da não cumulatividade, no sentido de comprovar se as operações efetivamente ocorreram, foi o resultado do laudo pericial, com a seguinte conclusão:

Diante do acima exposto, considerando que o recorrente atendeu apenas parte dos requisitos supramencionados e ainda o previsto no art. 380 do Código de Processo Civil, segundo o qual o autor não pode se utilizar da escrituração somente da parte que lhe aproveita, mas sim do seu conjunto como unidade, entendemos nós que a escrituração contábil do recorrente não é fonte para demonstrar a efetiva ocorrência das operações comerciais, cujas notas fiscais foram objeto de autuação fiscal, ficando a cargo do julgador avaliar o presente entendimento pericial.

Nessa esteira, se a empresa tivesse comprovado a efetividade das operações através de documentos hábeis, teria ela direito ao crédito do ICMS, todavia não constam dos autos elementos que dêem a certeza da ocorrência da operação, pois seriam necessários que os recibos e duplicadas pagas em carteira estivessem registrados na contabilidade, pois tais documentos, por si só, são provas frágeis da efetividade da operação, pois não são as modalidades adequadas de pagamento por movimentar altas quantias, comumente realizadas, pela segurança que oferece, via banco.

Carvalho Santos afirma que “ **A finalidade da prova não é outra senão convencer o juiz nesta qualidade, da verdade dos fatos sobre os quais ela versa**”. (Código de Processo Civil, 4.ed. v.3, p.161)



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

José Frederico Marques, que entende a questão do objeto da prova muito mais próximo de seu conteúdo do que de sua finalidade, tem que, " Com a prova, o que se busca e procura é a configuração real dos fatos em que se assentam as questões que devem ser apreciadas e decididas no processo" (Instituições de Direito Processual Civil, 2.ed. p.357).

Desta forma, a empresa autuada se creditou indevidamente de ICMS no importe de R\$ 1.088.631,74, já que se creditou de notas fiscais emitidas por empresa não habilitada e em desacordo com o Convênio ICM 15/88, ficando sujeita a penalidade inserta no art. 123, II, "a", da Lei n. 12.670/96 alterado pela Lei n. 13.418/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ICMS.....R\$	1.088.631,74
MULTA..... R\$	1.088.631,74
TOTAL..... R\$	2.177.263,48

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **M.M.M. COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, no momento do relato, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de setembro de 2010.


Dulcimere Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento


Eliane Resplande F. de Sá
CONSELHEIRA


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger M. Gonçalves
CONSELHEIRO