



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 076 / 2007

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 18 / 12 / 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1898/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200503689

RECORRENTE: BERMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - CGF: 06.287636-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS.: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: – Crédito Indevido – Lançamento de crédito de ICMS decorrente de operação sem comprovação do recolhimento do imposto pelo fornecedor ao Estado de origem. **IMPROCEDÊNCIA** da autuação tendo em vista que não é o recolhimento do imposto pelo remetente da mercadoria que legitima o crédito, mas a efetiva ocorrência da operação anterior, com o conseqüente debitamento do imposto com vistas ao seu recolhimento. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Acusa a inicial que a empresa autuada, durante o período de janeiro de 2000 a dezembro de 2003, creditou-se indevidamente do ICMS no valor de R\$ 2.223.575,16 (dois milhões duzentos e vinte e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e dezesseis centavos), decorrente de operações interestaduais com couro/pele, cujo ICMS destacado nas notas fiscais não houvera sido recolhido ou inexistia a comprovação do demonstrativo do crédito devidamente autenticado pelo Fisco dos Estados remetentes das mercadorias, contrariando o Convênio 15/88.

Foram considerados infringidos os arts. 52 e 53 da Lei 12.670/96 combinado com o Convênio 15/88, cl. primeira, §§ 1 e 2, cl. segunda, parágrafo único. Como penalidade, foi sugerida a do art. 123 inc. II "a", da Lei 12.670/96.

Complementando a inicial, o Auditor Fiscal ratifica seu teor, ao tempo em que transcreve parcialmente o Convênio 15/88 e instrui seu trabalho com cópias da portaria designadora da ação fiscal, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, dos livros Registro de Entrada de Mercadorias, Registro de Apuração do ICMS, relatórios de notas fiscais sem o documento de arrecadação, cópias das notas fiscais objeto da autuação, além de consultas ao sistema informatizado da Sefaz.

Como razões defensórias, a autuada argumenta que o art. 65, inciso VIII do RICMS prevê ao contribuinte que registrou crédito tido como indevido, a possibilidade de provar que o contribuinte remetente sofreu o ônus do imposto, à consideração de que se o imposto foi cobrado na operação anterior, o creditamento é legítimo. Aduz que suportou o encargo do ICMS no preço das mercadorias, e os registros contábeis demonstram o efetivo pagamento aos fornecedores. Invoca a não cumulatividade do ICMS prevista na Carta Magna e chama atenção para que não se confunda imposto "cobrado" com imposto "pago".

A julgadora de primeira instância considerou ser legítima a exigência em apreço e decidiu pela procedência da autuação.

Foi interposto recurso voluntário, no qual foi alegada a nulidade da autuação por impedimento do Agente Fiscal que deixou de emitir notificação dando a espontaneidade a recorrente, de acordo com o que determina a I.N. 14/2004, tendo em vista que em relação às operações oriundas do Estado do Maranhão está anotado nas notas fiscais que a legislação daquele Estado concede regime especial de recolhimento que desobriga o remetente do recolhimento prévio do imposto.

Quanto ao mérito, ratifica sua impugnação ao afirmar que suportou o encargo do ICMS no preço das mercadorias, e os registros contábeis demonstram o efetivo pagamento aos fornecedores e que nas cópias da notas fiscais de entrada sempre é presente o "selo", fato que comprova a entrada regular no Estado, devidamente chancelada pelos postos fiscais de fronteira do Estado do Ceará. Invoca a não cumulatividade do ICMS prevista na Carta Magna e chama atenção para que não se confunda imposto "cobrado" com imposto "pago". Requer, ao final realização de perícia para o fim de verificar que não houve o aproveitamento do crédito.

A Procuradoria Geral do Estado, não obstante haver inicialmente se manifestado nos autos pela nulidade da autuação, durante a sessão, retificou seu posicionamento para a improcedência da ação fiscal, conforme pronunciamento constante no verso das fls. 2.206 dos autos.



VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração sob análise denunciou o indevido creditamento do ICMS, decorrente de operações interestaduais com couro/pele, cujo ICMS destacado nas notas fiscais, não houvera sido recolhido, ou inexistia a comprovação do demonstrativo do crédito devidamente autenticado pelo Fisco do Estado remetente das mercadorias, contrariando o disposto no Convênio 15/88.

Defendeu a autuada, em sede de recurso voluntário, que inclusive foi sustentado oralmente em sessão pelo seu representante legal, dentre outras, a nulidade da ação fiscal em face da não concessão da espontaneidade para estornar o crédito, prevista na I.N. 14/2004.


Analisando-se a alegada nulidade, verifica-se que não há como esta possa prevalecer para o caso sob análise. É que diferentemente dos Autos de Infração citados pela recorrente, de nºs 1/200503330 e 1/200503328, também lavrados em desfavor da mesma, os quais foram declarados nulos, conforme resoluções anexadas aos autos, na hipótese ora examinada apenas as notas fiscais originárias do Estado do Maranhão poderiam estar inseridas no contexto da nulidade pleiteada.

Haveria essa possibilidade, contudo, em relação a tais operações, não restou inequivocamente comprovado que o remetente das mercadorias fazia jus a qualquer benefício fiscal. Nenhum documento nesse sentido foi apresentado pela recorrente. Apenas o fato de encontrar-se carimbo nas notas fiscais com a expressão "ICMS recolhido por regime Conta Gráfica", não é prova suficiente para se admitir a aplicação do disposto na I.N. 14/2004, que estabelece a espontaneidade no caso de crédito oriundo de mercadoria cujo estabelecimento remetente seja beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ.

Sendo assim, tendo em vista não ficar demonstrado que a situação dos autos guarda consonância com aquela relatada na I.N.14/2004, deixa-se de declarar a nulidade pleiteada.

Além da nulidade, a recorrente, em grau de preliminar, requereu a realização de perícia, entretanto, esta não se faz necessária, ante tudo o que dos autos consta que já permite seja emitido juízo de valor.

Quanto ao mérito, a autuada invoca a não cumulatividade do ICMS prevista na Carta Magna e chama atenção para que não se confunda imposto "cobrado" com imposto "pago". Alega que suportou o encargo do ICMS no preço das mercadorias, e os registros contábeis demonstram o efetivo pagamento aos fornecedores e que nas cópias da notas fiscais de entrada sempre é presente o "selo", fato que comprova a entrada regular das mercadorias no Estado, devidamente chancelada pelos postos fiscais de fronteira do Estado do Ceará.



Sobre as alegativas da recorrente, não se pode negar que as notas fiscais objeto da autuação, as quais foram anexadas aos autos pela Agente Fiscal, foram emitidas regularmente. Tais documentos não apresentam qualquer defeito formal ou de conteúdo. Tanto é que passaram pelos postos fiscais, receberam carimbos do Fisco por onde transitaram, e na maioria deles consta o Selo Fiscal de Trânsito aposto pela fiscalização cearense.

A recorrente, no intuito de comprovar a efetiva ocorrência das operações questionadas, trouxe vasta documentação contábil demonstrando o pagamento aos seus fornecedores.

Levando-se em conta os documentos contábeis carreados aos autos pela recorrente, aliado ao fato de que as mercadorias transitaram pelos postos fiscais deste e de outros Estados, segundo atestam os carimbos apostos nas notas fiscais, corroborado ainda pela circunstância de que a autuante não questionou a existência de tais operações, pode-se afirmar que estas realmente ocorreram.

As operações em apreço dizem respeito a aquisições interestaduais de couro/peles e como tais estavam adstritas ao Convênio 15/88 que foi alterado pelo Convênio 89/99 e criou a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS nessas operações, antes de iniciada a remessa da mercadoria, determinando que o imposto deverá ser recolhido por guia em separado, bem como o comprovante do recolhimento do ICMS acompanhará a mercadoria juntamente com a nota fiscal.

É verdade que tal preceito deixou de ser cumprido, porém, diga-se, por concessão dos Estados remetentes, os quais apuseram o "visto" nas notas fiscais que acobertavam o trânsito de tais mercadorias. E no caso do Estado do Maranhão, além do "visto", contém indicação expressa nas notas fiscais, alusivas à dispensa do recolhimento prévio do imposto.

O crédito fiscal, para que seja considerado legítimo, necessita haver uma exata correspondência entre este e as mercadorias entradas, bem como o imposto deverá ser debitado na operação anterior, a fim de que seu recolhimento seja efetivado. Não obstante o Convênio acima citado determinar o recolhimento prévio do ICMS na operação questionada, essa providência não foi tomada por desobediência a esse comando pelos próprios Estados remetentes.

Por outro lado, de acordo com o § 8º do art. 60, do RICMS, salvo determinação em contrário da legislação, o imposto destacado em nota fiscal em entrada cujo recolhimento seja de responsabilidade do emitente, pode ser creditado normalmente no livro registro de entrada de mercadoria do estabelecimento adquirente, no momento da emissão do referido documento.



O dispositivo acima citado vem ao encontro da tese abraçada pelo representante da recorrente, segundo a qual a Constituição Federal e a Lei Complementar 87/96, ao se reportar a não cumulatividade do ICMS utiliza o termo "imposto cobrado" que diverge do termo "imposto pago". De fato, o efetivo pagamento não constitui pressuposto essencial do direito ao crédito, consoante ensinamento de José Eduardo Soares de Melo em sua obra intitulada "ICMS Teoria e Prática".

Desse modo, diante da constatação de que operações traduzidas nas notas fiscais em apreço efetivamente ocorreram, não se pode invalidar a operação tomando o crédito dela decorrente inidôneo em vista da ausência dos comprovantes de recolhimento do ICMS.

No mesmo caminho a afirmação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado em seu parecer que repousa às fls. 2.206 do autos, segundo o qual "... o que legitima o crédito é a realização da operação...". Conclui-se, portanto, que não seria a falta dos DAE's que tomaria essas operações inválidas.

Não sendo inválidas tais operações, não há como considerar indevido o crédito delas decorrentes, até porque, de posse da documentação relativa à operação, o Estado de origem pode constituir o crédito tributário correspondente quando lhe for conveniente, como veio a ocorrer com o Estado do Pará, segundo noticiou o advogado da recorrente, trazendo aos autos cópias dos respectivos documentos.

Por estas razões,

V O T O para que o recurso voluntário seja conhecido e provido, para não se acatar as preliminares de nulidade e perícia e se julgue improcedente a ação fiscal.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente BERMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e recorrido 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 para afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, e, por maioria de votos, rejeitar o pedido de realização de perícia sugerido pela conselheira Maria Elineide Silva e Souza. No mérito, por maioria de votos, resolvem dar provimento ao recurso, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos. Foi voto vencido o da conselheira Maria Elineide Silva e Souza, que se pronunciou pela realização de perícia, e no mérito, pela procedência da autuação. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Rafael Souza, acompanhado da Drª Imaculada Gordiano.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de fevereiro de 2007.


Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA



Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

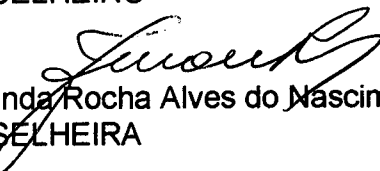

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO