



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

RESOLUÇÃO Nº 08 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 10/11/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000472/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200415564

RECORRENTE: BERMAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. No mérito, constata-se que houve o lançamento indevido de crédito fiscal, eis que a legislação pertinente ao ICMS veda a sua utilização sem a devida comprovação do pagamento do imposto, bem como sem o demonstrativo do crédito autenticado pelo Fisco do Estado remetente das mercadorias. Ofensa ao Convênio ICMS 15/88, aos arts. 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea a, e seu parágrafo 5º, da Lei nº 12.670/96. Ação fiscal procedente. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão prolatada pela 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS não previsto na legislação. O contribuinte se creditou indevidamente de notas fiscais sem que houvesse o recolhimento do ICMS destacado ou a comprovação do demonstrativo de crédito devidamente autenticado pelo Fisco do Estado remetente das mercadorias, contrariando, o Conv. 15/88, conf. Informações Complementares anexas.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts.49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 c/c o Convênio 15/88, Cláusula Primeira, parágrafo 1 e 2, Cláusula Segunda, Parágrafo único, com penalidade prevista nos art. 123, II, A, da Lei nº 12.670/96, e art. 123, Parágrafo 5º, II, A, e B, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente autuante ao ratificar o feito fiscal diz que a autuada que no período fiscalizado lançou indevidamente valores à créditos em seus livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS oriundos de aquisições de mercadorias de estabelecimentos fixos, dos estados de Alagoas, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte, conforme discriminação da Relação das Notas Fiscais sem Documento de Arrecadação – Convênio ICM 15/88 e cópias das referidas notas fiscais em anexo, sem que fossem observados os art. 46 e 49 da Lei nº 12.670/96, bem como disposições do convênio retrocitado.

Esclarece, ainda, que em visita as Secretarias de Fazenda dos Estados acima citados constatou in loco as irregularidades existentes no setor de Couro, ou seja, os contribuinte não efetuavam o pagamento do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como não atendiam as disposições do Convênio 15/88, que estabelecia a existência de Demonstrativo de Saldo Credor na Conta Gráfica do ICMS, em relação a cada remessa devidamente autenticada pelo Fisco estadual de origem.

Acrescentou, também, que elaborou a conta gráfica do ICMS sendo cobrado nesses meses o ICMS e a multa respectiva sobre a parcela indevidamente aproveitada e a multa referente à parcela não aproveitada.

Constam às fls 08 a 417 dos autos, os Termos de Inicio e de Conclusão de Fiscalização, Consultas ao Cadastro de Contribuinte e de sócio/responsável, a Conta Corrente GIM, Relação das Notas Fiscais sem Documento de Arrecadação – Convênio ICM 15/88, as Cópias do livro Registro de Entradas, as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, as cópias das notas fiscais de Entradas, o Demonstrativo da Conta Gráfica do ICMS, Ofícios destinados às Secretaria da Fazenda dos Estados de origem das mercadorias solicitando Informações sobre a legitimidade das operações com as respectivas respostas.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 425 a 445 dos autos.

A ilustre julgadora singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando a nulidade a decisão singular em virtude de ter deixado de apreciar matérias posta na defesa, e reafirma as mesmas razões nela suscitadas.

Alega, ainda, que o relato do auto de infração não determina qualquer prática de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte.

Aduz, também, que pagou o custo da mercadoria, sendo incluído nesta o valor do ICMS destacado nos documentos fiscais.

Argüi que o ICMS é um tributo cujo lançamento dá-se por homologação, assim sendo a decadência tributária ocorre em 5 anos após a ocorrência do fato gerador de acordo com o art. 150 § 4º do CTN.

Sustenta, que no caso vertente não se aplica o art. 173, I do CTN, tendo em vista que a fiscalização não acusou a empresa autuada de qualquer fraude.

Entende que a decadência não se suspende pelo início da fiscalização.

Alega, ainda, que tendo sido lavrado o auto de infração aos 23/12/2004, o marco temporal sobre a decadência tributária seria 23/12/1999. Desse modo, requer que seja reconhecida a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorrem até 23/12/1999, sendo – segundo os documentos do processo – apurado o suposto crédito fiscal frente aos supostos fatos geradores a partir de 24/12/1999, conforme as regras do § 5º do art. 878 do RICMS, mormente quanto ao aproveitamento do crédito de ICMS;

Afirma que o Convênio nº 15/88 não prevê sanção contra o adquirente dos produtos enviados, o qual suportou o encargo do ICMS, e essa prova é juntada aos autos.

Ao final, requer a nulidade e a improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 653/2005, opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inicial que a empresa se creditou indevidamente de ICMS no valor de R\$ 351.058,14, destacado em notas fiscais sem que houvesse o recolhimento do ICMS destacado ou a comprovação do demonstrativo de crédito devidamente autenticado pelo Fisco do Estado remetente das mercadorias, contrariando, o Convênio 15/88.

O ilustre julgador singular decidiu pela procedência da autuação.

A Recorrente, por outro lado, alega, inicialmente, uma preliminar de nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa sob o fundamento de que não teriam sido examinados os argumentos de defesa.

Não assiste razão à Recorrente, pois se constata facilmente que a julgadora singular apreciou as razões de defesa, fez seu juízo de valor e decidiu de acordo com seu livre convencimento, razão pela qual não pode ser acatada a preliminar suscitada.

No tocante a decadência, tratando-se de lançamento de ofício aplica-se sim o art. 173, inciso I, do CTN, que dispõe que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. E como o lançamento de ofício foi emitido em 23.12.2004, dentro do prazo de 5 anos estabelecido pela lei, que somente se encerrava em 31.12.2004.

A propósito, convém lembrar tratando-se de lançamento por homologação somente é possível de concretização se existir o pagamento do tributo. Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido, nem expressa, nem tacitamente, não que se falar em homologação. Nesse caso, estão poderá ter lugar o lançamento de ofício, disciplinado no art. 149, do CTN.

Portanto, a contagem do prazo decadencial disciplinada no art. 150, § 4º, CF/88, deve ser utilizada no lançamento por homologação se existente o pagamento do crédito tributário. Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de 5 (cinco) anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do CTN.

Quanto ao mérito, constata-se que os emitentes das notas fiscais deixaram de efetuar o pagamento do ICMS referente às saídas de Couro Salmourado na forma estabelecida no Convênio 15/88, sem o qual não pode o contribuinte ao destinatário se aproveitar do crédito fiscal destacado.

Considerando, ainda, a inexistência nos documentos fiscais do Demonstrativo de Saldo Credor na Conta Gráfica do ICMS, em relação a cada remessa devidamente autenticada pelo Fisco estadual de origem, conforme disposições expressas do Convênio 15/88, nada resta senão considerar indevido crédito utilizado pela recorrente na conta gráfica do ICMS.

Destarte, não merece qualquer reparo a decisão singular, diante da comprovação do aproveitamento do ICMS em desacordo com as disposições do Convênio ICM 15/88 e art. 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96, razão pela qual há que se aplicar penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea a, e seu parágrafo 5º, da Lei nº 12.670/96, sem prejuízo da realização do estorno da parcela do crédito indevido não aproveitado.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 351.058,14
MULTA = R\$ 367.126,54
TOTAL = R\$ 718.184,68

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente BERMAS INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ¹⁶ de janeiro de 2.006.

Oswaldo José Rebouças
PRESIDENTE

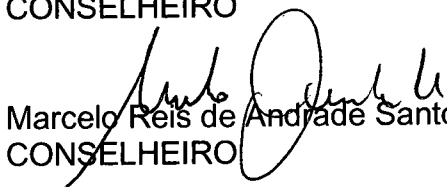

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Rigueiredo Sá
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

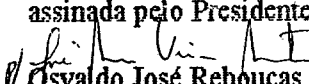
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO


2ª CÂMARA DE JULGAMENTO - CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

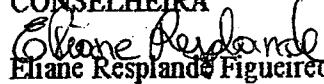
ATA DA 205ª (DUCENTÉSIMA QUINTA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, DO ANO 2005 (DOIS MIL E CINCO).

Aos 10 (dez) dias do mês de novembro do ano dois mil e cinco (2005), às 10 (dez) horas, realizou-se a 205ª (ducentésima quinta) sessão ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Sr. Osvaldo José Rebouças. Estiveram presentes os Srs. Conselheiros representantes da Secretaria da Fazenda: Dulcimeire Pereira Gomes, Eliane Resplande Figueiredo de Sá, José Maria Vieira Mota e Regineusa de Aguiar Miranda; das Classes Empresariais: Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente. Presente o Procurador do Estado Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Verificado o quorum, o Sr. Presidente abriu a sessão ordenando a leitura da ata da sessão anterior, que foi lida, aprovada e assinada. **Ordem do dia: Processo de Recurso nº: 1/2032/04. AI: 1/200405034. Recorrente: Disport Nordeste Ltda. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Eliane Resplande Figueiredo de Sá. Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Processos de Recursos nº: 1/3198/03. AI: 1/200307827 e 1/3199/03. AI: 1/200307828. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: Organização Comercial Loiola Ltda. Relator: Marcelo Reis de Andrade Santos Filho. Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe parcial provimento para decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA a ação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.**

Processo de Recurso nº: 1/472/05. AI: 1/200415564. Recorrente: Bermas Indústria e Comércio Ltda. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: José Maria Vieira Mota. Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Esgotada a pauta básica o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos tendo antes convocado a próxima sessão para o dia 11 de novembro, às oito (8) horas. E para constar eu, Silvana Rodrigues Moreira de Souza, secretária da 2ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Presidente e demais membros da Câmara.

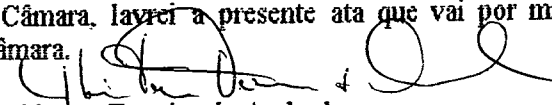

Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

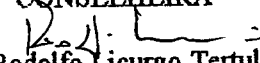

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

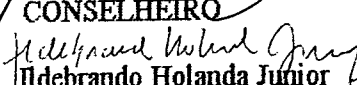

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

