



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

RESOLUÇÃO Nº 344 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 11/07/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001425/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200503348

RECORRENTE: BERMAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

**EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO.** Aproveitamento de crédito fiscal sem as primeiras vias das notas fiscais e de seus respectivos DAES de pagamento do imposto. Rejeitadas as preliminares de perícia e diligência, bem como a preliminar de nulidade da decisão singular. No mérito, pelo que se extrai dos autos a legalidade do crédito do ICMS está condicionada a existência das 1ªs vias dos documentos fiscais e a devida comprovação do recolhimento do ICMS na operação, portanto, restou configurada a violação do art. 65, inciso VIII, do Dec. nº 24.569/97, conjugado com as disposições do Convênio ICMS 15/88. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea a, e seu parágrafo 5º, da Lei nº 12.670/96. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão prolatada pela 1ª Instância. Recurso voluntário improvido.

## **RELATÓRIO**

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “ Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. Após análise das notas fiscais de entradas enviadas pela empresa acima citada, verificamos que o contribuinte não apresentou a fiscalização as primeiras vias das notas fiscais e seus respectivos DAES, conforme Informações Complementares anexas”.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 65, VIII, do Dec. nº 24.569/97, art. 53, V, da Lei nº 12.670/96 c/c o Conv. 15/88, Cláusula Primeira, parágrafo 1 e 2, Cláusula Segunda, Parágrafo único, e penalidade prevista nos art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96, alterado p/ Lei nº 13.418/03, art. 123, Parágrafo 5º, I, II, a, e b, da Lei nº 12.670/96, também, alterado p/ Lei nº 13.418/03

Nas Informações Complementares, a autoridade fiscal diz que a após análise das notas fiscais de entradas do contribuinte, constatou nos meses de março/2000, maio/2001, junho/2001, janeiro/2003, fevereiro/2003 e julho/2003 a ausência das 1ªs vias das notas fiscais (e seus respectivos DAE's) constantes na "Relação de Notas Fiscais e seus respectivos DAE's não Apresentados – ANEXO II". Dessa forma, o contribuinte lançou indevidamente a crédito em seus livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS em desacordo com o art. 53, V, da Lei nº 12.670/96 e art. 65, VIII, do Dec. nº 24.569/97.

Esclarece, ainda, que a empresa foi intimada através do Termo de Intimação nº 2005.01235 a apresentar as referidas notas fiscais e seus respectivos DAE's, tendo em vista o disposto no Convênio 15/88.

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.

Instruem os autos às fls 05 a 225 dos autos, a Portaria nº 0796/2004, o Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação, Relação da Notas Fiscais Não Apresentadas, Relação das Notas Fiscais Sem o Documento de Arrecadação, Termo de Conclusão de Fiscalização, Termo de Arrecadação de Notas Fiscais e seus Anexos, Consultas ao Cadastro de Contribuinte e de sócio/responsável, Consultas da Conta Corrente GIM, Convênio ICM 15/88, Demonstrativo da Conta Gráfica do ICMS, Relação das Notas Fiscais e seus respectivos DAE's não apresentados (Anexo II), Cópias do livro Registro de Entradas, as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 232 a 238 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 reafirmando basicamente as mesmas razões suscitadas na peça impugnatória, dentre as quais destacamos as seguintes:

Inicialmente, requer a nulidade a decisão singular porque a autoridade julgadora teria deixado de apreciar matérias posta na defesa, no caso, não teria havido manifestação sobre o pedido de diligência formulado com base na documentação de fls. 242.

Alega que o Convênio nº 15/88 não determina aplicação da multa contra o destinatário da mercadoria, e que o sentido da norma foi de preservar a técnica da não cumulatividade, de forma que o contribuinte se credite apenas do ICMS quando aos valores efetivamente pagos na operação anterior.

Esclarece que o artigo 65, VIII do RICMS prevê ao contribuinte que registrou o crédito como indevido a possibilidade de provar que o contribuinte remetente sofreu o ônus do imposto e se o mesmo foi cobrado na operação anterior.

Afirma que suportou o encargo do ICMS no preço da mercadoria na ordem de R\$ 1.627.204,47 e os registros contábeis demonstram o efetivo pagamento aos fornecedores conforme planilha em anexo.

Argui que o CONAT tem emitido julgados no sentido de que a prova de que o remetente sofreu o encargo do imposto exonera o adquirente da multa por crédito indevido.

Sustenta que no presente caso houve também a apresentação de documentos, como demonstrativo da existência de saldo crédito na conta gráfica autenticado pelo Fisco de origem, e aduz que o principal tema recursal é aproveitar ao caso concreto a vigência, validade e eficácia do inciso VIII do art. 65 do RICMS.

Nas razões finais, requer a nulidade do julgado de 1ª Instância, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, a improcedência em virtude da comprovação de haver suportado o ônus do imposto, conforme documentos apresentados, bem como se necessária, a realização de perícia.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 40/2006, 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\$ 193.034,73, porquanto não apresentou à fiscalização as primeiras vias das notas fiscais e seus respectivos DAES.

A ilustre julgadora singular decidiu pela procedência da autuação.

Em contraposição ao feito fiscal, a Recorrente alega, inicialmente, a nulidade da julgado de 1ª Instância por cerceamento do direito de defesa sob o fundamento de que não teriam sido apreciadas matérias postas na defesa.

A preliminar de nulidade suscitada não pode ser acatada, pois se constata que a julgadora singular examinou as razões de defesa, fez seu juízo de valor e decidiu de acordo com seu livre convencimento, logo não que se falar em violação de qualquer

das garantias processuais constitucionais, legais e regulamentares disciplinadas na legislação de regência.

No que concerne ao pedido de perícia formulado (fls 240/241) com base na documentação fiscal (cópias dos livros Registros de Apuração do ICMS e Registro de Saídas de Mercadorias), verifica-se que a julgadora singular se manifestou pelo seu não acatamento sob o fundamento de a referida documentação não estava devidamente autenticada, portanto, sem nenhuma validade jurídica.

Sem adentrar na discussão da validade da prova apresentada pela Recorrente, cabe destacar que a referida documentação diz respeito ao emitente/fornecedor CURTUME CALIFORNIA ERNESTO RIBEIRO S/A, sediada em Carpina-PE, o qual não consta na Relação das Notas Fiscais e seus respectivos DAE's não apresentados (Anexo II) mencionada na Informações Complementares e anexadas às fls 52/53 dos autos.

Logo, se a documentação carreada pela Recorrente ao presente processo não tem nenhuma relação com acusação lançada no presente Auto de Infração, não serve para comprovar a regularidade da operação e com isto lhe assegurar o direito ao crédito fiscal.

Por conseguinte, com fundamento no art. 59, do Dec. nº 25.468/99, rejeito o pedido de realização de Perícia por considerar desnecessária a providência solicitada, bem como em virtude de outras provas já produzidas, e constantes dos autos.

A Recorrente, ainda, por intermédio da sua representante legal, formulou oralmente, em sessão, um pedido de Diligência nos seguintes termos: 1) realização de diligência pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará junto às Secretarias de Fazenda dos Estados dos emitentes das notas fiscais constantes da relação anexada aos autos, para fins de verificação da efetiva saída das mercadorias e verificação da existência de créditos fiscais de ICMS na Conta Gráfica dos Fornecedores citados nas respectivas notas fiscais; 2) diligência junto à própria Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, para verificação do registro de entrada das referidas notas fiscais no Sistema COMETA.

Pelo que dispõe o art. 23, da Lei Complementar 87/96 e Convênio 15/88, a providência requerida pela Recorrente não merece acolhida, porque os registros de controle de sistemas do Fisco estadual não suprem ausência das 1<sup>as</sup> vias dos documentos fiscais. Do mesmo modo, os registros nos livros dos emitentes também não suprem o que disciplina norma específica contida no Convênio acima citado, pelo qual, à vista de cada operação, o Documento de Arrecadação é condição essencial à legitimidade do crédito, quando acompanhado (em anexo) das respectivas primeiras vias das notas fiscais, cuja inexistência resultou na materialidade da infração.

Quanto à análise de mérito, percebe-se que as alegações da recorrente não são consistentes a ponto de influir na modificação do julgado de 1<sup>a</sup> Instância.

Com efeito, não prospera a irrisignação da recorrente na hipótese vertente, pois não se trata apenas, de atender à parte final do disposto no inciso VIII do art. 65 do Decreto 24.569/97, que garante o direito ao crédito, quando ausente a primeira via do documento fiscal, se o destinatário apresenta o lançamento do referido documento no Livro Registro de Saídas do emitente.

Como já foi dito acima, os registros nos livros de saídas dos emitentes não suprem o que dispõe a Cláusula Primeira e seu §1º do Convênio ICM 15/88, o qual é taxativo ao disciplinar que a cada operação, as respectivas primeiras vias das notas fiscais deve está acompanhado do Documento de Arrecadação, sendo este condição essencial à legitimidade do crédito, vejamos:

“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 à 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, cifre e casco será recolhido por guia em separado, antes de iniciada a remessa”.

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

Portanto, considerando que a ausência da 1ª via do documento fiscal constitui infringência à legislação de regência, mais especificamente, ao artigo 65, inciso VIII do Decreto 24.569/97 que assim preceitua:

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

VIII – quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que as promoveram”.

Considerando que pelos ditames cristalizados na cláusula primeira e § 1º do Convênio ICM 15/88, o Documento de Arrecadação se constitui como indispensável à efetiva comprovação do recolhimento do ICMS nas operações anteriores, sem o qual o crédito não pode ser aproveitado.

Considerando, ainda, que a recorrente nas vezes em que compareceu ao processo não apresentou as primeiras vias das notas fiscais reclamadas pela fiscalização acompanhadas dos respectivos DAE's de pagamento, há que se acatar a exigência do crédito indevido mencionada na inicial, decorrente da apropriação de crédito sem a

existência das 1<sup>as</sup> via das notas fiscais e sem comprovação de recolhimento desse imposto.

Destarte, não merece qualquer reparo a decisão singular, diante da comprovação do aproveitamento do ICMS em desacordo com o art. 65, VIII, do Regulamento do ICMS e disposições do Convênio ICM 15/88, 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\$ 193.034,73
MULTA	=	<u>R\$ 193.480,68</u>
TOTAL	=	R\$ 386.515,41

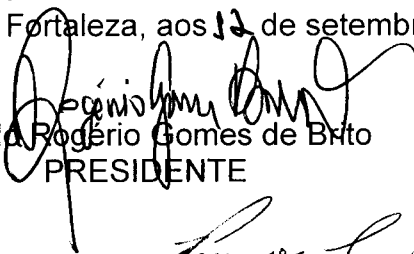
#### DECISÃO:

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

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve: 1. Em relação às preliminares de mérito: 1.1. Em relação ao pedido de realização de Perícia: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar do pedido de realização de Perícia por considerar desnecessária a providência solicitada, em vista de outras provas já produzidas e constantes dos autos, com fundamento no art. 59 do Dec. nº 25.468/99; 1.2. Em relação ao pedido de realização de Diligência, assentado nos seguintes termos, e formulado oralmente em Sessão pela representante da recorrente: "Realização de diligência pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará junto a Secretarias de Fazendas competentes constantes da relação de notas fiscais anexadas aos autos, para verificação da efetiva saída das mercadorias relacionadas nas respectivas notas e verificação da existência de créditos fiscais de ICMS na Conta Gráfica dos Fornecedores citados nas respectivas notas fiscais; e diligência junto à própria Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, para verificação do registro de entrada das notas fiscais referidas no respectivo auto, no Sistema COMETA. Decidiu a 2ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, rejeitar o pedido de diligência formulado sob o fundamento do art. 23, da Lei Complementar 87/96 c/c o Convênio 15/88, em que registros de controle de sistemas corporativos não suprem ausência da 1ª via dos documentos fiscais; que os registros nos livros dos emitentes, não suprem o que disciplina norma específica contida no Convênio retrocitado, pelo qual, à vista de cada operação, o Documento de Arrecadação é condição essencial à legitimidade do crédito, quando acompanhado (em anexo) das respectivas primeiras vias, cuja

inexistência resultou na materialidade da infração. Foi voto favorável à realização da diligência, mas vencido, o da Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que motivou o seu voto no art. 65, inciso VIII, do Dec. nº 24.569/97-RICMS. 1.3. Em relação à preliminar de nulidade do julgamento singular: A 2ª Câmara, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar, por entender insubsistente o pedido, por não configurar razão de cerceamento ao direito de defesa, nem contrariar as garantias processuais constitucionais, legais e regulamentares disciplinadas na legislação de regência. 2. Em relação ao mérito: A 2ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória (procedência) proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente à Sessão e manifestou-se oralmente, em sustentação do recurso voluntário interposto, a representante legal da recorrente.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de setembro de 2.006.

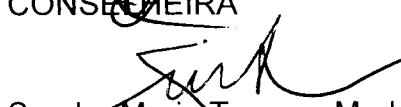
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Sandra Maria Tavares M. de Castro  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO