



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONSELHO PLENO

RESOLUÇÃO Nº 001 / 2016
39ª SESSÃO PLENÁRIA DE 9 DE DEZEMBRO DE 2015
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1426/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2005.03342-2
AUTUANTE: ELIANE DE LIMA FERNANDES – MAT. 104.065-1-X E OUTRO
RECORRENTE: BERMAS – IND. E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ (2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT)
CONS. RELATOR: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. CRÉDITO INDEVIDO. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. 1. O contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS oriundo de operações interestaduais com couros, cujos comprovantes de recolhimento antecipado do ICMS no Estado de origem continham autenticações falsas. 2. Dispositivos legais infringidos: Arts. 51, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 c/c as Cláusulas Primeira e Segunda do Convênio nº 15/88. Penalidade: Art.123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. 3 – Recurso conhecido mas não provido. Confirmada a decisão plasmada na Resolução nº 569/2015, da 2ª Câmara de Julgamento que julgou **PROCEDENTE a acusação fiscal. 4 – Decisão por maioria de votos, em conformidade com a manifestação verbal do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.**

RELATÓRIO

Consta no relato do Auto de Infração que a empresa, acima identificada, creditou-se indevidamente de ICMS oriundo de operações interestaduais com couros, cujos comprovantes de recolhimento antecipado do ICMS no Estado de origem continham autenticações falsas, referentes aos períodos de fevereiro, março e dezembro de 2003, no montante de R\$ 176.249,87 (cento e setenta e seis mil duzentos e quarenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 51, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 c/c os §§ 1º e 2º da cláusula primeira, e parágrafo único da cláusula segunda, do Convênio nº 15/88. Imposta a penalidade preceituada no Art.123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, observadas as disposições contidas no §5º do citado artigo da referida lei.

Instruindo o presente processo administrativo encontra-se os seguintes documentos: Cópias da Portaria nº 0796/2004, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.28596, Termo de Conclusão nº 2005.04400, Procuração Pública – Bermas; Cópias das Consultas aos sistemas da SEFAZ

referentes ao Cadastro, Sócios, Sócios/Responsável e Conta Corrente anos 2000, 2001, 2002 e 2003; Cópia do Convênio ICM nº 15/88; Cópias dos Ofícios nº 075/2005 SEFAZ-CE, nº 004/05 GAB/SEC/SEFA/PARÁ e Relação Anexa do Estado do Pará; Cópias de Cadastro, AIDF e Pagamentos dos Contribuintes Relacionados no Anexo do Ofício nº 004/05 do Estado do Pará; Cópias do Ofício 255/2004 - SRF - Marabá, 06/10/2004 e Anexos; Conta Gráfica do ICMS - 2000 - 2001 - 2002 - 2003 - Anexo I; Relação dos Documentos de Arrecadação que não constam no Sistema de Informações da Administração Tributária - SIAT do Estado do Pará (ANEXO II), que serviu de base para o levantamento da Conta Gráfica - 2000 - 2001 - 2002 - 2003. Cópias das Notas Fiscais e seus respectivos DAE's do Estado do Pará, comprovando o lançamento do crédito indevido dos valores totalizados na "Tabela A"; Cópias dos livros Registro de Entrada referentes aos anos de 2002 e 2003; e, Cópias dos livros Registro Apuração do ICMS referentes aos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003;

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação (fls. 275/299) e, em momento posterior, Razões Complementares de Defesa (fls. 306/324).

Em 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, conforme fls. 398 a 428 dos autos.

O Parecer da Consultoria Tributária nº 041/2006, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância, ou seja, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, conforme fls. 437 a 438 dos autos.

O Processo foi submetido à apreciação da 2ª Câmara de Julgamento nas sessões realizadas em 18/05/2006, 18/12/2006, 04/09/2009 e 05/11/2012, ocasiões em que o Colegiado decidiu remetê-lo à Célula de Perícias, para atendimento aos quesitos formulados na peça recursal, com vistas a obter junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Pará informações sobre eventuais pagamentos ou cobranças de ofício por parte daquele órgão fiscal, relativamente aos créditos de ICMS não recolhidos pelas empresas emitentes dos documentos que lastrearam os créditos escriturados pelo contribuinte cearense autuado, conforme despachos de fls. 445, 450, 470 e 509 dos autos.

A Célula de Perícias e Diligências, no entanto, não logrou êxito em seu mister, uma vez que o órgão fiscal paraense não respondeu à correspondência que lhe foi enviada, conforme as conclusões dos laudos periciais, que repousam às fls. 455, 481 e 513).

Os autos do processo retornaram à pauta de julgamento da 77ª Sessão Ordinária, de 14 de maio de 2015 da 2ª Câmara de Julgamento (fls. 561/563), ocasião em que foi rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela parte, e no mérito, confirmada a decisão singular declaratória de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, conforme a RESOLUÇÃO nº 569/2015, de lavra do Conselheiro Francisco Abílio de Lima, (fls. 564/574).

O contribuinte inconformado com a decisão exarada pela 2ª Câmara de Julgamento interpôs recurso extraordinário, devidamente instruído com a resolução tida como paradigma, conforme fls. 579 a 590, dos autos.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho nº 204/2015, deferiu o Recurso Extraordinário, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45, da Lei nº . 12.732/97, conforme fls. 598 a 602, dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário em face da decisão plasmada na Resolução nº 569/2015, de lavra do Conselheiro Abílio Francisco de Lima, prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, que julgou PROCEDENTE o auto de infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, creditou-se indevidamente de ICMS oriundo de operações interestaduais com couros, cujos comprovantes de recolhimento antecipado do ICMS no Estado de origem continham autenticações falsas, referentes aos períodos de fevereiro, março e dezembro de 2003, no montante de R\$ 176.249,87 (cento e setenta e seis mil duzentos e quarenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

A análise do Recurso Extraordinário pelo Conselho Pleno depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do Art. 107 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 107. O Recurso Extraordinário será dirigido ao Presidente do CONAT, que decidirá em despacho fundamentado, quanto à sua admissibilidade.

No caso que se cuida, o Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte está devidamente instruído com a Resolução nº 092/2007 da 1ª Câmara, que, por seus fundamentos, contém tratamento diverso ao contido na resolução recorrida.

Na verdade, o Recurso Extraordinário para ser admitido pela Presidência do CRT deve preencher os requisitos especificados no Art. 106 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas CJs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Assim, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Recurso Extraordinário, posto que se verificou que estão presentes os pressupostos exigidos em lei, conforme despacho fundamentado nº 204/2015, que dormita às fls. 598 a 602, dos autos.

Considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, a teor do Art. 53, § 2º do Decreto nº 25.711/99, passa-se a análise do mérito do Recurso Extraordinário.

Convém ressaltar que este Colegiado não apreciará a nulidade suscitada no recurso ordinário, tendo em vista que referida nulidade por não ter sido objeto deste recurso.

O objeto, móvel do Recurso do Extraordinário, é a improcedência da autuação sob o fundamento de que “ *o que legitima o crédito é a realização da operação, que não foi questionada pelo agente fiscal*”.

A meu ver, a matéria objeto do presente recurso já foi devidamente enfrentada pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, não merecendo nenhum reparo ou censura a Resolução nº 569/2015, de lavra do Conselheiro Abílio Francisco de Lima, conforme excertos abaixo reproduzidos:

Conforme consta no documento à fl. 09 dos autos a empresa autuada exerce a atividade econômica de "Curtimento e outras preparações de couro". Observa-se, por outro lado, que as notas fiscais de que decorreram os créditos tidos por indevidos se referem justamente a aquisições de couro bovino salgado em operações interestaduais originárias do Estado do Pará.

À época dos fatos as citadas operações eram regidas pelo Convênio ICM nº 15/88, o qual em sua Cláusula primeira, *caput*, e § 1º estabelecia o seguinte, *in verbis*:

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, chifre 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. (Grifei).

Porém, de acordo com a acusação, as operações objeto da ação fiscal não observaram as normativas do mencionado Convênio, vez que o ICMS destacado nas guias de recolhimento que acompanharam as operações até o seu destino, em nosso Estado, não constavam no Sistema de Informações da Administração Tributária - SIAT, da Secretaria da Fazenda do Estado do Pará, conforme informações prestadas pelo

próprio Fisco daquele Estado. Eis a razão de a agente do fisco cearense ter considerado indevido o lançamento dos citados impostos a crédito do contribuinte destinatário das mercadorias, a empresa ora recorrente.

Esta, por seu turno, defende a legitimidade dos referidos créditos, invocando a regra da não-cumulatividade do imposto, insculpida no artigo 155, §2º, I, da CF/88, bem como no artigo 19 da Lei Complementar nº 87/96, que estabelece normas gerais relativas ao ICMS.

Argumenta, com base nesses dispositivos e em entendimentos jurisprudenciais que o direito do contribuinte de creditar-se do imposto pela aquisição de mercadorias independe de que o mesmo tenha sido pago na operação anterior, mas, tão somente, que tenha sido cobrado, como entende ser este o caso dos autos.

Acrescenta que essa distinção se faz necessária, em vista de que *"... o imposto, apesar de seu pagamento ter sido inicialmente falseado pelos fornecedores, está sendo "cobrado" pelo fisco paraense"* através dos autos de infração que indica na peça recursal.

Em referência a tais argumentos é dizer que, de fato, o ICMS tem como uma de suas características peculiares o fato de ser não-cumulativo, característica essa que consiste numa regra de compensação estabelecida no texto constitucional, cujo propósito é evitar que o ICMS incida em cascata.

De acordo com Art. 155, §2º, inciso I da CF/88, 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".

Muito se tem discutido sobre qual o sentido pretendido pelo constituinte originário com o emprego do termo "cobrado" inserido no texto da Lei Magna, e posteriormente reproduzido nas legislações infraconstitucionais. Para muitos intérpretes "cobrado" não deve ser entendido como "pago", razão por que reconhecem ao contribuinte adquirente de mercadorias ou usuário de serviços o direito de se creditar do ICMS incidente naquela operação ou prestação, sem a necessidade de se perquirir se o referido imposto foi efetivamente recolhido, ou não.

Entretanto, entendo que tal discussão não cabe no presente caso, porquanto a norma reguladora das operações interestaduais com couros vigente no período fiscalizado, a saber, o Convênio ICM n° 15/88 acima transcrito, é específica e indubitosa ao estabelecer que o ICMS incidente na operação deve ser recolhido antes de iniciada a remessa da mercadoria, bem como que o comprovante do imposto deve acompanhar a mercadoria, juntamente com o documento fiscal próprio, para que o contribuinte destinatário situado em outro estado possa, então, se aproveitar do crédito fiscal referido.

Calha observar, por outro lado, que a Lei Complementar 87/96, ao dispor sobre o regime de compensação do ICMS, condiciona o direito de aproveitamento do imposto à idoneidade da documentação, bem como, se for o caso, à sua regular escrituração. Senão vejamos:

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, 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. (Grifei).

Todavia, examinando os fólios do presente processo, se verifica que os contribuintes remetentes das mercadorias, todos estabelecidos no Estado do Pará, não apenas NÃO recolheram o ICMS incidente nas operações com destino à empresa autuada, como ainda simularam tais recolhimentos. A cada nota fiscal de remessa de mercadoria anexaram uma suposta guia de recolhimento do imposto devido, porém, com autenticação bancária forjada, razão de não constarem no sistema informatizado de controle de receitas daquele estado, conforme o Fisco paraense atestou através do Ofício GAB/SEC/SEFA n° 004/2005 (fl. 21).

Esclareça-se mais uma vez que nos termos do Convênio ICM n° 15/88 a nota fiscal que acoberta a operação por si só não é bastante para respaldar o creditamento do ICMS ao contribuinte adquirente das mercadorias, sendo imprescindível para tal fim a presença da guia de recolhimento do tributo, autêntica, obviamente. Corrobora esse entendimento o disposto na cláusula segunda do aludido Convênio, como segue:

Cláusula segunda Mediante regime especial e expressa anuência da unidade da Federação destinatária, o imposto poderá ser pago numa única quota mensal, englobando todas as saídas que, no período, o remetente promover para o mesmo destinatário, cabendo a este apropriar-se do crédito fiscal somente após o recebimento do correspondente comprovante. (Grifei).

Portanto, por qualquer ângulo que se examine, a conclusão que se extrai é que os créditos em questão são ilegítimos, quer seja porque o ICMS incidente nas operações não foi

antecipadamente recolhido, como determina o Convênio ICM nº 15/88, quer seja porque os documentos utilizados para comprovar os recolhimentos e, conseqüentemente, garantir os créditos ao adquirente, eram inidôneos, visto terem sido fraudados, em afronta às disposições do artigo 23 da LC nº 87/96 alhures transcrito.

Diante do exposto entendo ser irrelevante perquirir se as operações em questão foram objeto de regularização posterior no estado de origem, mediante pagamento espontâneo das importâncias devidas, ou através de lançamentos de ofício por parte do Fisco Estadual paraense, pois, ainda que tal tivesse realmente ocorrido, não alteraria o fato de que aludidos créditos foram lançados e aproveitados com base em documentos inidôneos. Em todo caso, registre-se que apesar do esforço empreendido pela Célula de Perícias do CONAT, a pedido da parte, não foi possível obter informações a esse respeito, pois que não houve resposta da Secretaria da Fazenda do Estado do Pará. (vide conclusões dos laudos periciais às fls. 455, 481 e 513). (Original sem destaques).

Assim, não há que se falar em improcedência da acusação fiscal.

Dessa forma, a matéria não comporta maiores discussões porquanto os argumentos edificados na Resolução recorrida não deixam nenhuma margem à interpretação requestada pela parte.

Assim sendo, arremato no sentido de que a infração noticiada no Auto de Infração restou caracterizada, uma vez que ficou provado que a empresa autuada realmente escriturou créditos de ICMS que não lhe era lícito aproveitar, incorrendo, assim, na infração tipificada no Art.123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, *verbis*:

Art. 123. ...

...

II - ...

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Em face do exposto, VOTO no sentido de conhecer o Recurso Extraordinário interposto, negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de CONDENATÓRIA, proferida em 2ª Câmara de Julgamento nos termos deste voto e manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito Lançado (R\$)

ICMS	176.249,87
Multa	179.803,87
TOTAL	356.053,74

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BERMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** e recorrido **ESTADO DO CEARÁ (2ª CÂMARA DE JULGAMENTO)**

O Conselho Pleno do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator designado para lavrar a respectiva Resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, Dr. Francisco José de Oliveira Silva, conforme a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos conselheiros: André Arraes de Aquino Martins (Relator Originário), José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente, Sandra Arraes Rocha, Ágatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva. Ausente o conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão. Presente para apresentação de defesa oral do recurso, o representante representante legal da recorrente, Dr. Rafael Pereira de Sousa.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de janeiro de 2016.

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários

Francisca Marta de Sousa
1ª VICE-PRESIDENTE

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Monica Figueiras Menescal
CONSELHEIRO

Vagner Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Lúcia de Rátimo Calvo de Araujo
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Dr. Mattes Vilina Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Ágatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO