



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 401 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

138ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/07/2011

PROCESSO Nº.: 1/475/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200627305-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: RAIBEL DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA

AUTUANTES: Walmar Pinheiro Lima e Antonio Carlos Oliveira do Amaral

MATRÍCULAS: 00672017 e 06282016

RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro José Rômulo da Silva

RELATOR DESIGNADO: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS – 1. RECEBER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – 2. a empresa acima mencionada adquiriu mercadorias diversas com notas fiscais inidôneas emitidas pela Wonder Alves Gomes, cgf 066770815 no montante de R\$ 70.034,00 e ICMS creditado indevidamente no valor de R\$ 11.905,70 conforme nf1 nº 1260 emitida em 03/12/2004 e nº. 1274 emitida em 10/12/2004. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por maioria dos votos, em razão da falta de precisão do fato que motivou a autuação. 4. Decisão amparada no art. 53, do Decreto 25.468/99 e art. 33, do Decreto nº. 25.468/99.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *receber mercadoria com documento fiscal inidôneo*, emitidas pela empresa *Womer Alves Gomes*, no montante de R\$ 70.034,00 e ICMS creditado indevidamente no valor de R\$ 11.905,70 conforme NF1 nº 1260 emitida em 03/12/2004 e nota nº. 1274 emitida em 10/12/2004. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 200639779, objetivando realizar *auditoria fiscal*, referente ao exercício de 2004, junto à empresa *Raibel Distribuidor de Alimentos LTDA*, cadastrada no CNAE como *comércio atacadista de produtos alimentícios*. Auto de infração lavrado em 27/12/06 com fulcro nos artigos 139 c/c 131 do Dec. 24.569/97.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 27/12/06 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 200632945 às fls. 05, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros diário, razão ou caixa, imposto de renda pessoa jurídica, meios magnéticos do período *ley-out* sisif com registro 60, contendo inventários inicial e final e entradas e saídas com itens de produtos, como também demais livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 1/200627305-5, informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 200639779 às fls. 04, termo de início de fiscalização nº. 200632945 às fls. 05, termo de conclusão de fiscalização nº. 200632887 às fls. 06, notas fiscais às fls. 07/08, conta corrente do sistema GIM às fls. 09, termo de revelia e despacho às fls. 10. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“RECEBER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A EMPRESA ACIMA MENCIONADA ADQUIRIU MERCADORIAS DIVERSAS COM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS EMITIDAS PELA WOMER ALVES GOMES, CGF 066770815 NO MONTANTE DE R\$ 70.034,00 E ICMS CREDITADO INDEVIDAMENTE NO VALOR DE R\$ 11.905,70 CONFORME NF1 Nº 1260 EMITIDA EM 03/12/2004 E Nº. 1274 EMITIDA EM 10/12/2004.”

Às informações complementares o fiscal relatou que a empresa acima mencionada adquiriu mercadorias diversas com notas fiscais inidôneas emitidas pela Womer Alves Gomes, CGF 066770815 no montante de R\$ 70.034,00 e ICMS creditado indevidamente no valor de R\$ 11.905,70 conforme NF1 nº 1260 emitida em 03/12/2004 e nº. 1274 emitida em 10/12/2004, salientou que pela Conta Corrente Sistema GIM está comprovado que a empresa Womer Alves Gomes só teve movimento comercial até o mês de setembro de 2004, não justificando, portanto emissão de NF no mês de dezembro de 2004.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Base de Cálculo	R\$ 70.034,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$11.905,78
Multa (20%)	R\$ 11.905,78
TOTAL	R\$ 23.811,56

A ciência do auto de infração foi realizada de forma pessoal, em 27/08/2006, conforme aposição de assinatura do representante legal do contribuinte no próprio auto, oportunidade em que a empresa foi intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

O termo de revelia e despacho foi lavrado em 17/01/2007, às fls. 10, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado impugnação, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 11/13, instruída com documentos de fls. 14/19, onde ressaltou que teve seu direito cerceado, uma vez que a impugnante não cometeu nenhuma infração visto que adquiriu mercadorias conforme as notas fiscais 1260 e 1274. Informou que a penalidade aplicada pelo autuante indica somente multa de 30% do valor da operação, no entanto no auto de infração consta exigência de multa e principal, gerando desta forma dúvida quanto à infração apontada e a penalidade aplicada. Mencionou o art.53 do Dec. 24.468/99 e o art. 33 do supracitado decreto, acrescido do art.142 do CTN, para afirmar que a empresa não possui a prerrogativa de determinar à outra contribuinte a apresentação de comprovação da sua condição junto ao Fisco estadual. Por tais fatos, requereu a **NULIDADE** ou a **EXTINÇÃO** do auto de infração.

O juízo monocrático, após breve relato dos fatos, informou que o relato da infração está de fato dúbio, não se sabe se a acusação é de recebimento de mercadoria com documento fiscal inidôneo ou de crédito indevido de ICMS. Ressaltou que o art. 131 do RICMS enumera as hipóteses de inidoneidade do documento fiscal e salientou que na hipótese levantada pelo autuante não encontra guarida nesse dispositivo. Constatou que apesar do contribuinte emitente só ter informado movimentação econômica até setembro de 2004, ele estava com a sua inscrição de CGF perfeitamente ativa. Acrescentou que a baixa do contribuinte emitente só se efetivou em 30/05/2005, estando por sua vez ativo no período da emissão das notas nº. 1260 e 1274. Expendeu que a não informação de uma operação econômica, confrontada com



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

documentos fiscais emitidos por contribuinte ativo, não se constitui em prova irrefutável de documento fiscal inidôneo tendo em vista que não há a prova de que a operação não ocorreu. Ademais verificou que não existem nos autos provas suficientes para a acusação de documento fiscal inidôneo, uma vez que existe apenas indício, que embora robusto, é apenas indício. Isto posto julgou **NULO** o auto de infração por cerceamento do direito de defesa, e por ser decisão contrária aos interesses do Estado recorreu do ofício junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A autuada, tendo em vista encontrar-se em situação de baixa, foi comunicada da decisão singular de **NULIDADE** em 09/11/10, consoante termo de juntada de AR às fls. 32/34, concernente ao *Edital de Intimação* nº.140/10 no Diário Oficial do Estado, conforme cópia às fls. 29/30, onde foi veiculada a decisão, em 26/11/10, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 53/10, opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **NULIDADE** da autuação, proferida na instância singular. Nesse sentido, firmou seu convencimento sob as mesmas razões apresentadas pelo juízo *a quo*, pelo que, referendou o julgamento monocrático em todos os seus termos. Acrescentou que é dever do Fiscal especificar de forma clara e precisa o fato que motivou a autuação, bem como especificar as circunstâncias em que foi praticado tal ato.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.36/37.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **RAIBEL DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200627305-5**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *receber mercadoria com documento fiscal inidôneo*, emitidas pela empresa *Womer Alves Gomes*, no montante de R\$ 70.034,00 e ICMS creditado indevidamente no valor de R\$ 11.905,70 conforme NF1 nº 1260 emitida em 03/12/2004 e nota nº. 1274 emitida em 10/12/2004.

1. Da Dubiedade da Acusação Fiscal

Em análise ao relato da infração se observa que o autuante afirma que a fiscalizada adquiriu mercadoria com documento fiscal inidôneo e se creditou indevidamente de ICMS. Neste sentido, indicou na composição do crédito tributário, a penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, referente à “*recebimento de mercadoria com documento fiscal inidôneo*”, entretanto, aplicou a multa correspondente ao “*crédito indevido*”.

Assim, se depreende que a presente autuação se mostrou dúbia, pois não trouxe exatidão na infração praticada pela contribuinte: “*recebimento de mercadoria com documento fiscal inidôneo*” ou “*crédito indevido*”.

De qualquer forma, não se pode olvidar que a hipótese de ocorrência do creditamento indevido do imposto, *in casu*, decorreria da inidoneidade do documento fiscal, razão pela qual, passamos a analisar essa questão.

2. Da Falta de Elementos Probatórios

A presente autuação se sustenta sob a afirmação do autuante de que em análise ao Sistema GIM, verificou que a empresa só informou movimentação econômica até setembro/2004, não apresentando registro no mês de dezembro/2004, período de emissão das notas fiscais pugnadas.

Ocorre que em consulta à situação cadastral da empresa, se verifica que esta só foi baixada em maio/2005, de modo que a ausência de movimentação econômica nos seus registros, no período pugnado, se presta apenas como indícios de fraudes na emissão dos documentos fiscais, posto que não se vislumbra nos autos nenhuma comprovação efetiva que as operações acobertadas por tais documentos não ocorreram.

Veja-se o que preceitua o art. 131 do Decreto 24.569/97:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação.

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.

(...)

Neste véis, destaca-se que se faz necessário então para a subsistência de uma acusação fiscal muito mais do que meras presunções, sendo imprescindível a existência de um amparato consistente em documentação robusta para que se possa realmente evidenciar a ocorrência de um ilícito fiscal.

Neste azo, é ofuscante o entendimento de que toda a documentação que vai instruir o Processo Administrativo Fiscal deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

Ocorre que no processo em epígrafe não se vislumbrou por parte do Fisco a utilização da documentação indispensável à realização de uma autuação coerente, pois toda a argumentação do autuante está pautada em dados que não possuem valor probatório para identificar o ilícito.

Por tais fatos, como o objetivo precípuo desta câmara é a busca da Verdade Material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, não se coaduna ao caso em exame, haja vista que no caso em comento não se tem o elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, mingando assim o procedimento cuja materialidade é da substância do fato que se prova.

Por tais fatos, a insustentabilidade da exação fiscal recai de modo irrecusável e inquestionável, sem julgamento do mérito, com supedâneo no art. 53, *caput*, §3º do Decreto 25.468/99, consoante transcrito, *ipsis litteris*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de nulidade proferida pela 1ª instância, julgando **NULO** o auto de infração.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, recorrida **RAIBEL DISTRIBUIDOR DE ALIMETOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator designado para lavrar a respectiva resolução, Dr. Cid Marconi Gurgel De Souza, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Rômulo da Silva, relator originário, que se manifestou contrário à nulidade justificando seu voto: “Não reclama o caso da aplicação da hipótese da alínea “a” do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96, situação que levaria a uma acusação contraditória, ou mesmo falaciosa. Vale ressaltar que o autuante teve por pressuposto da infração a inexistência das próprias operações: ou seja, os documentos fiscais não representariam reais aquisições de mercadorias, mas simulações para simples fins de crédito do ICMS. Nesse particular o autuante foi claro: apontou o art. 131 do RICMS como indicativo de inidoneidade dos documentos fiscais, bem como deixou circunstanciado nas informações complementares. Em momento algum, portanto o agente teve como pressuposto a situação cadastral do contribuinte. E com as palavras que aqui antecedem posso dizer que a acusação não versa sobre questões formais, mas a respeito do conteúdo dos próprios documentos, que traria indícios de que as operações de fato não houveram. Nesse sentido não se valeu o agente do seu espírito incondicionado, mas alertado pela ausência de movimentação econômica do emitente quando das informações fiscais prestadas ao fisco cearense no período. Logo cumpriu o fisco o ônus da prova, ainda que fosse esta indiciária, mas que se revelou suficiente no curso do processo ante a falta de ação do autuado em demonstrar a efetiva realização econômica das operações por qualquer meio de prova permitida em direito.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 09 de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RS José Romulo da Silva
Conselheiro Relator Originário

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

P José Sidnei Valente Lima
Conselheiro

RS Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Pl Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator Designado

Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira

RS Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

RS Maiters Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO