

2

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 423 / 2008

1ª. CÂMARA

SESSÃO DE: 25 / 01 / 2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1035/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 20050227-2

RECORRENTE: MED-DONTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: MARYANA COSTA CANAMARY

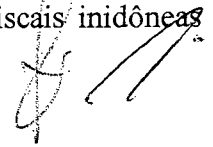
EMENTA: LANÇAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMITENTE E ADQUIRENTE. Contribuinte que adquire mercadorias de empresas baixadas de ofício do Cadastro Geral da Fazenda – CGF. Julgado **PROCEDENTE**. Decisão amparada pelo Art. 51 da Lei nº 12.670/96 e Arts.131, inc. VI, 139, 874 e 877, parágrafo único, do Dec. nº 24.569/97. Penalidade prescrita no Art. 123, inc. II, alínea “a”, da Lei 12.670/96. Recurso voluntário conhecido e improvido. Decisão por unanimidade de votos.

I. RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração nº 20050227-2, no qual a autoridade fiscal acusa o contribuinte, acima descrito, de lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo, durante o exercício de 2002, no valor de R\$10.810,59, relativo a aquisições de mercadorias com documentos fiscais emitidos por empresas baixadas de ofício do cadastro geral da fazenda.

Foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 131 do Dec. 24.569/97, sendo aplicada a penalidade prevista no art. 123, II “a”, da Lei 12.670/96.

Constam no processo a Ordem de Serviço nº 2004.35556, Termo de início e termo de conclusão de fiscalização, (fls. 05/06), Cadastro de contribuinte e sócios (fls. 07/12), Planilha demonstrativa de crédito indevido de ICMS (fls. 15), originais de notas fiscais inidôneas (fls.



85/92), cópia de cadastro e conta corrente GIM (fls. 13/14), cópia do registro de entrada de mercadorias (fls. 17/58), cópia do registro de apuração de ICMS (fls. 59/84), cópia do recibo de devolução de documentos fiscais (fls. 93).

Na informação complementar do Auto de Infração, o auditor ressalta que no período de lançamento do crédito objeto de tal Auto de Infração, a empresa apresentou saldo devedor de ICMS, o que proporcionou o aproveitamento integral do crédito indevidamente lançado.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva ao Auto de Infração, presente às fls. 95/96, argumentando que à época da transação, a autuada empresa procedeu com a verificação do selo fiscal e de sua validade, entendendo serem suficientes para atestar a idoneidade dos documentos emitidos em razão da transação. Argumentou ainda que a maioria do material comprado destas empresas foi vendida, no mesmo mês, para diversos órgãos públicos, solicitando que fosse o Auto lavrado julgado improcedente, argumentando que a operação de compra e venda fora realizada normalmente, e o responsável pelo recolhimento do imposto é do emitente da nota fiscal e não da empresa compradora.

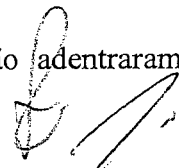
Em instância de primeiro grau, o nobre julgador decidiu pela procedência do Auto de Infração baseado nos seguintes fundamentos:

1. O direito ao crédito para efeito de compensação com o débito de ICMS está condicionado à idoneidade da documentação apresentada, conforme versa o artigo 51 da Lei 12.670/96.
2. Não restar dúvidas quanto à situação das empresas emissoras das notas fiscais de acordo com o documento impresso referente ao Cadastro de Contribuintes do sistema informatizado fazendário.
3. Não acatar os argumentos utilizados pela impugnante em sua defesa, baseado no artigo 139 do RICMS, que versa que o destinatário da mercadoria deve exigir do emitente a nota fiscal contendo todos os requisitos legais e no artigo 877, parágrafo único do RICMS, que dispõe sobre a responsabilidade solidária daqueles que, de qualquer forma, concorram para a sua prática ou dela se beneficiem.
4. Restar claro, segundo o Livro de Registro e Apuração do ICMS da empresa autuada, que esta aproveitou totalmente os créditos indevidos.
5. Acolher o feito fiscal em todos os seus termos devendo ser aplicada à empresa infratora a penalidade prevista no artigo 123, inc. II, alínea "a", da Lei 12.670/96.

Em recurso voluntário interposto contra a decisão condenatória de primeira instância a empresa autuada alega preliminarmente a existência de nulidade do Ato Designatório, ou Ordem de Serviço, de nº 2004.35556, em razão desta estar identificada como de emissão do orientador da célula de execução porém estar assinada pelo Supervisor de Auditoria. Menciona a recorrente não haver a possibilidade de substituição entre as pessoas elencadas pelo rol do Art. 821, §5º, inc. I do Dec. nº 24.569/97 alegando o ferimento dos princípios de Direito Administrativo relativos à impessoalidade e o da hierarquia.

Acerca da improcedência da Ação Fiscal, a empresa autuada alega o entendimento jurisprudencial das cortes superiores a favor do contribuinte de boa-fé que credita o ICMS ainda que se trate de documentação inidônea.

Também alega a defesa que todas as mercadorias objeto do Auto de Infração adentraram



fisicamente o estabelecimento da autuada e foram vendidas ainda no mesmo mês de aquisição, em sua totalidade, para órgãos públicos, e que à época, a Secretaria da Fazenda não disponibilizava, na internet, a relação das empresas baixadas de ofício.

Através do Parecer de nº 608/06 a Célula de Consultoria manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, a negação de seu provimento e a conseqüente confirmação da decisão condenatória proferida em primeira instância, sob os seguintes fundamentos:

1. A tese de nulidade argüida no recurso não merece acolhida, por razão de a Ordem de Serviço nº 2004.35556 estar em consonância com os ditames da legislação vigente e ser o Supervisor de Célula autoridade competente para assinar a Ordem de Serviço, de acordo com o art. 821, §5º, inc. I do Decreto nº 24.569/97, não tendo designado a ação fiscal para si próprio, e sim, para que outro servidor procedesse com a tarefa de fiscalização.
2. Ser sabido que o contribuinte somente se apropriará do ICMS destacado nos documentos fiscais idôneos, segundo versa o artigo 65, VIII, do Decreto nº 24.569/97.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o entendimento expresso pela Célula de Consultoria.

Em 08 de dezembro de 2006, durante a 208ª sessão ordinária da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, foi votado por unanimidade o conhecimento do recurso voluntário, rejeitou-se a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e também, por unanimidade de votos, resolveu-se converter o curso do julgamento em realização de DILIGÊNCIA, nos termos do despacho exarado pela relatora, contrariamente ao parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

O pedido de diligência apresentado pela relatora foi fundamentado em razão de, em processos de igual teor, deliberou-se pela realização de diligência, tendo em vista considerar o crédito devido quando da comprovação da efetiva realização das operações.

Portanto, foi solicitado à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, em 27 de março de 2007:

1. A obtenção, junto ao contribuinte, de comprovantes de que as operações efetivamente ocorreram
2. A adição de outras informações que viessem a esclarecer a decisão do presente processo.

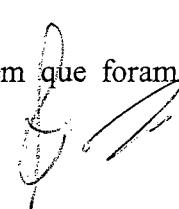
Do resultado da diligência realizadas pela Célula de de Perícias e Diligências Fiscais, obteve-se as seguintes respostas aos quesitos do pedido de diligência:

1- Em 17/04/2007 foi providenciado o Termo de Intimação e Perícia e somente em 23/04/2007 a CEPED recebeu um documento solicitando mais 05 (cinco) dias para providenciar a documentação por haver substituído o contador. Após novo prazo, a empresa encaminhou a documentação.

Foi constatado que tanto as notas fiscais de entrada como as de saídas foram lançadas nos seus respectivos livros de registros, inclusive comparando com a documentação enviada para o desenvolvimento do trabalho pericial.

Quanto aos comprovantes de pagamento das operações, somente foram encaminhados "simples recibos", em virtude da não obrigatoriedade do Livro Caixa à época.

Foi encaminhado outro Termo de Intimação de Perícia, em 17/05/2007, em que foram



solicitados os extratos bancários a fim da constatação o desembolso dos valores constantes nos respectivos recibos, o que até a data de 31/05/2007 não fora providenciado.

2- Foi verificado pelo sistema GIM que a empresa SAMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, não apresentava movimento de Agosto à Dezembro de 2002 e que se encontrava baixada de ofício desde 30/09/2002. Também foi verificado quanto à empresa NEW CLIME PRODUTOS HOSPITALARES, também através da mesma consulta apresenta GIM OMISSA em janeiro de 2002 e de fevereiro a dezembro do mesmo exercício já não apresentava movimento.

Em 24 de Julho de 2007, durante a 133ª sessão ordinária da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, foi votado por unanimidade, o conhecimento do recurso voluntário, para retornar o presente processo à CEPED, para dar ciência à recorrente sobre o Laudo Pericial.

Em 29 de novembro de 2007, a CEPED apresenta comprovante de entrega de Laudo Pericial referente a este processo à recorrente.

Em 25 de janeiro de 2008, durante a 11ª sessão ordinária da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, foi decidido, por unanimidade de votos, o conhecimento do recurso voluntário, a negação ao seu provimento e a conseqüente confirmação de decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

II. VOTO DO RELATOR

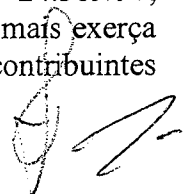
De acordo com o relato descrito no auto de infração, a autuação se deu em razão da autuada lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documentação fiscal inidônea. O contribuinte no caso em questão creditou-se indevidamente durante o exercício de 2002, de ICMS no valor de R\$10.810,59, relativo a aquisições de mercadorias com documentos fiscais emitidos por empresas baixadas de ofício do cadastro geral da fazenda.

A título de informação complementar, no período do lançamento do citado crédito, a empresa apresentou saldo devedor de ICMS, proporcionando o aproveitamento integral do crédito indevidamente lançado.

Dispõe o Art. 51 da Lei nº 12.670/96:

“Art. 51. O direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do ICMS, 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”

Por sua vez, a nossa legislação, nos termos do Art. 131, inc. VI do Dec. nº 24.569/97, dispõe quanto à inidoneidade do documento fiscal emitido por contribuinte que não mais exerça suas atividades – no caso, o fato de terem sido as notas fiscais emitidas por contribuintes



baixados de ofício caracteriza perfeitamente a inidoneidade dos documentos fiscais.

Além disso, as telas impressas do sistema informatizado fazendário Cadastro de Contribuintes relativas aos emitentes das notas fiscais, não deixa dúvidas quanto à impossibilidade de que o ICMS destacado nas referidas notas pudesse dar origem a créditos legítimos do imposto – a acusação formulada pelo agente do Fisco deve ser acatada em sua totalidade.

Não cabem ser acatados os argumentos expostos pela recorrente – afinal, estabelece o Art. 139 do RICMS que o destinatário da mercadoria deve exigir do emitente a nota fiscal contendo todos os requisitos legais. A emissão de documento fiscal por contribuinte ativo, ou seja, regularmente cadastrado, apto, portanto, a emitir documento fiscal é requisito indispensável para a validação do mesmo. E, por outro lado, a responsabilidade da autuada está prevista no Art. 877, parágrafo único, do RICMS, ao dispor sobre a responsabilidade solidária daqueles que, de qualquer forma, concorram para a sua prática ou dela se beneficiem.

Por ocasião da análise das peças que instruem o presente processo, não restam dúvidas de que o contribuinte se creditou indevidamente de ICMS, cometendo infração nos termos do disposto no Art. 874 do Dec. nº 24.569/97.

Além disso, o Livro de Registro de Apuração do ICMS da empresa autuada, demonstra claramente ter havido o aproveitamento integral indevido do crédito.

Foram feitos pedidos de diligências em virtude de, em processos de igual teor, esta câmara deliberou pela realização de diligência, tendo em vista considerar o crédito devido quando da comprovação da efetiva realização das operações.

Do resultado das diligências realizadas pela CEPED, concluiu-se que não foram fornecidos comprovantes de pagamentos das operações, além de “simples recibos”. Livros caixa e extratos bancários que comprovassem tais transações não foram fornecidos pela empresa autuada. Nenhuma outra informação que viesse a esclarecer a decisão do presente processo foi adicionada.

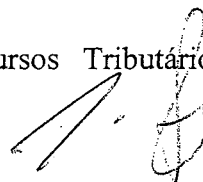
Isto posto,

VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de primeira instância, de acordo com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

III. DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente MED-DONTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES 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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, nos termos do voto do relator e do parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação a conselheira Fernanda Rocha Alves do Nascimento.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 10 de 2008.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

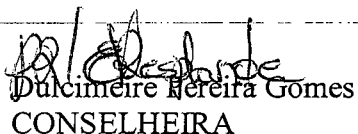


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA RELATORA

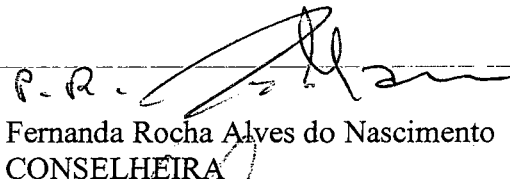


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

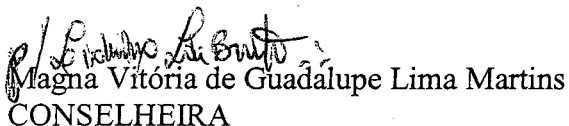
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO



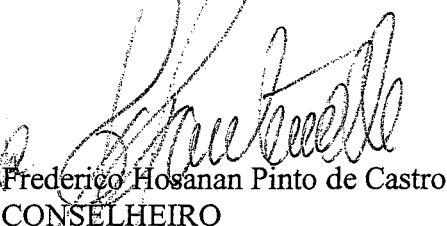
Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA



Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA



Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA



Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO