



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 499 /2008
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
93ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/07/2008
PROCESSO Nº 1/3611/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200620324-8
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: DILLY NORDESTE S/A
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes
REVISOR: Conselheiro Lúcio Flávio Alves

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - OPERAÇÃO ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - FALTA DE APOSIÇÃO DO SELO FISCAL DE TRÂNSITO.
A utilização de crédito indevido apontado nos autos, perece por falta de base legal, haja vista que o documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito não é mais considerado inidôneo pela legislação estadual desde fevereiro/2002. Não podendo assim ser considerado indevido o crédito da atuada. Decisão por unanimidade de votos amparada no art. 6º, I do Decreto 26.523/02, que revogou o inciso X do art. 131 do RICMS. Autuação **IMPROCEDENTE**. Recurso de ofício. Defesa tempestiva.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *crédito indevido em operações acobertadas por documentos fiscais inidôneos*. Os documentos fiscais em comento referem-se à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sem a aposição do selo fiscal de trânsito, ou seja, sem a efetiva comprovação da operação. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.20437, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/03, junto à empresa contribuinte *Dilly Nordeste S/A*, que exerce atividade de fabricação de calçados de couro. Auto de infração lavrado com fulcro nos art. 131 do Decreto 24.569/97.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 30/06/06, de forma pessoal, conforme aposição de assinatura no termo de início de fiscalização nº. 2006.17406 carreado aos autos às fls. 12, ocasião em que a empresa foi intimada a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os livros e documentos fiscais/contábeis relacionados no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200620324-4, informações complementares às fls. 03/10, cópia da ordem de serviço nº. 2006.20437, cópia do termo de início de fiscalização nº. 2006.17406, cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS nº 05 (folhas 01 a 60), cópias das notas fiscais de aquisição, cópia do termo de conclusão de fiscalização nº. 2006.22415, recibo de devolução dos livros e documentos fiscais às fls. 159 e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. Referente ao período de janeiro a dezembro de 2003, de aquisição de mercadorias de outros Estados, com notas fiscais sem a aposição do selo fiscal de trânsito.” (*sic*).

Às informações complementares de fls. 03/10, o autuante elucidou que em cumprimento ao ato designatório da ação fiscal, iniciou os trabalhos de auditoria fiscal emitindo o termo de início de fiscalização nº. 2006.05466, ocasião em que solicitou documentos e livros fiscais para análise. De posse dos referidos documentos e livros fiscais, realizou análise minudente, onde constatou que a autuada lançou e aproveitou em sua Conta Gráfica do ICMS, crédito considerado indevido. O referido crédito foi detectado através dos Livros Registro de Entradas nº 08, 09, 10 e 11, fls. 01/439, 01/419, 01/439 e 01/241, respectivamente, e através do Livro de Registro de Apuração do ICMS nº. 05, fls. 01/60. Proclamou que o crédito retro é considerado indevido, por se tratar de notas fiscais de entrada sem a aposição do selo fiscal de trânsito, não restando devidamente comprovada a efetividade das operações em baila, portanto, consideradas inidôneas para gerar crédito de ICMS. Neste diapasão, o auditor fiscal elucidou que, para ter direito ao crédito em liça, devem ser observadas as normas relativas ao creditamento, a escrituração, ao recolhimento e a idoneidade da operação ou da prestação de serviço e dos documentos fiscais. No caso concreto em questão, o autuante relatou que a contribuinte deixou de observar as referidas normas, referente a aposição do selo fiscal de trânsito, culminando com o creditamento do ICMS indevido atinente ao período de janeiro a dezembro/03 no valor de R\$ 7.680,77. Ademais, discorreu sobre a responsabilidade objetiva aplicada ao ilícito tributário e sobre a infração devida ao caso em tela. Fundamentou seu convencimento, outrossim, no art. 23



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

da Lei Complementar 87/96 que estabelece regras gerais de creditamento de ICMS, bem como, no art. 51 da Lei 12.670/96 e art. 136 do CTN.

A autuada tomou ciência do auto de infração pessoalmente, por seu advogado Rafael Pereira de Souza, às fls. 02, nos termos do art. 26, I, §1º da Lei 12.732/07.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

ICMS (principal)	R\$ 7.680,77
Multa	R\$ 7.680,77
TOTAL	R\$ 15.361,54

O termo de revelia foi lavrado em 26/09/06, às fls. 439, entretanto, a empresa contribuinte protocolou em 04/09/06, um pedido de dilatação do prazo com esteio no art. 27, §2º da Lei 12.732/07. Com efeito, a contribuinte teve seu pedido deferido de plano, através de despacho carreado aos autos, às fls. 161.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 165/178, instruída com documentos de fls. 179/292 onde, expendeu que o único motivo apontado pelo fiscal para o crédito indevido, foi a ausência de selo fiscal de trânsito, desta forma firmou entendimento que os demais documentos representativos da circulação de mercadoria poderiam possibilitar a formação de prova contrária. Em tempo, noticiou que as operações de entrada realmente ocorreram, estando devidamente escrituradas no Livro de Registro de Entrada, no entanto, afirmou que todo o procedimento de entrada no Estado se realizou sob orientação da própria SEFAZ, através do NEXAT de Itapipoca.

Relatou que quando a empresa comparecia diante do núcleo supratranscrito solicitando ao servidor a selagem da mercadoria, somente era atendido com a aposição de carimbo na nota fiscal e a informação de que nada mais era necessário. Referido fato pode ser devidamente comprovado através das notas fiscais carreadas aos autos, onde dormitam o carimbo com a identificação do NEXAT e a respectiva data. A legislação tributária afirma em seus dispositivos legais, que o cumprimento, pelo contribuinte, de instruções fornecidas pelo fisco tem o efeito jurídico. Entendimento este, devidamente ratificado pelo disposto nos arts. 96 e 100



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

do Código Tributário Nacional, onde, atribui força de norma complementar, às práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas.

Desta feita, a requerente inferiu, estar cabalmente comprovado pelas notas fiscais acostadas aos autos, a norma complementar supra; aplicando-se ao caso, o §º único do art. 100, no sentido de “*excluir a imposição de penalidades*”. A atuada ressaltou ainda, que se deparou com dois comportamentos fazendários conflitantes, uma vez que o servidor do NEXAT se recusou a selar a nota fiscal, enquanto que, por sua vez, o auditor desconheceu o efeito do carimbo do NEXAT nos documentos fiscais. Acrescentou aos argumentos, que a alegativa fazendária referente à ausência do selo fiscal como inibidora do crédito de ICMS não se encontra expressa no art. 65 do RICMS que trata da matéria; tampouco, está albergada pelo art. 131, do mesmo diploma legal, que trata da circunstância indutora de idoneidade.

Fundamentou seus argumentos nos dispositivos já relacionados, além de outros; colacionando doutrina e jurisprudência do próprio CONAT com decisões análogas. Frente ao exposto, requereu o recebimento da defesa, com a suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do art. 151 do CTN, bem como o conhecimento da matéria de fato e de direito, aqui expostas; nessa consonância, instou que a contribuinte não poderia ser penalizada quando seus documentos ficam sujeitos a essas práticas administrativas relatadas (art. 100, III e § único do CTN).

Às fls. 254, a atuada acostou aos autos em 07/03/07, petição de juntada de documentos, instruída com os documentos de fls. 255/1.135 com o fito de comprovar os argumentos defensórios, instruída com os Relatórios de Movimentação de Estoque por Cliente, e ainda, Lançamento Contábil ao Livro Diário, Livro de Registro de Entradas e comprovantes de pagamentos, pertinentes as entrada das notas fiscais *sub oculi*.

A julgadora singular salientou que o art. 6º, I do Decreto 26.523/02 revogou o inciso X do art. 131, portanto, a falta de aposição do selo fiscal de trânsito tornou-se um descumprimento de obrigação acessória. Por oportuno, recordou que na data da ocorrência do fato gerador do presente caso, ou seja, de janeiro a dezembro/2003, a legislação vigente era o Decreto 26.523/02 em comento; destarte as notas fiscais, objeto da presente lide, não podem ser consideradas inidôneas pela falta da aposição do selo fiscal.

Entrementes, a julgadora singular percebeu que existe uma infração tributária, qual seja, a falta de aposição do selo fiscal de trânsito; porém não foi o motivo apontado na peça inaugural, desta feita, suscitou o princípio da congruência, acatando as razões



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

defensórias, para diante das provas robustas dos fôlios processuais e com arrimo na legislação supracitada, reconhecer a autuação sem base legal. Frente ao exposto, concluiu pela **IMPROCEDÊNCIA**, da ação fiscal, e, por se tratar de infração superior a 5.000 (cinco mil) Ufir's, com decisão contrária aos interesses fazendários, interpôs recurso de ofício, em observância ao art. 44, I da lei 12.732/97.

A impugnante foi intimada por via postal, em 08/10/07, do julgamento **IMPROCEDENTE** da ação fiscal e da interposição de recurso de ofício para o Conselho de Recursos Tributários, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 665/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** proferida em 1ª instância, visto que, da análise dos autos, entendeu que a decisão singular merece acolhida.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 1.146/1.147.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **DILLY NORDESTE S/A**, concernente ao auto de infração sob o nº **1/200620324-4**, por se tratar de decisão monocrática contrária aos interesses fazendários, na dicção do art. 77 do Decreto 25.468/99. O presente recurso preenche todas as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O recurso hierárquico que ensejou a análise do presente processo foi trazido à baila em virtude do julgador singular entender ser im procedente a acusação de **crédito fiscal indevido**, supostamente ocasionado pela inobservância às normais fiscais de crediamento de ICMS.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT.

Não há preliminares a serem examinadas, motivo pelo qual passo diretamente ao mérito da questão.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *crédito indevido*, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O ilícito fiscal foi detectado através do cotejo entre os *Livros Registro de Entradas* nº 08, 09, 10 e 11, fls. 01/439, 01/419, 01/439 e 01/241, respectivamente, e através do *Livro de Registro de Apuração do ICMS* nº. 05, fls. 01/60, oportunidade em que o autuante considerou o crédito imérito, por se tratar de notas fiscais de entrada sem a aposição do selo fiscal de trânsito. As notas fiscais mencionadas tratam-se de mercadorias advindas de outras unidades da federação que não obedeceram aos preceitos legais insertos no art. 23 da Lei Complementar 87/96 que estabelece regras gerais de creditamento de ICMS, bem como, no art. 51 da Lei 12.670/96 e art. 136 do CTN.

Devidamente ciente, a contribuinte impugnou a ação fiscal no prazo legal, onde aduziu que o procedimento foi realizado sob orientação da própria SEFAZ, através do NEXAT de Itapipoca, posto que, quando a empresa comparecia diante do núcleo solicitando ao servidor a selagem da mercadoria, somente era atendido com a aposição de carimbo na nota fiscal e a informação de que nada mais era necessário. Neste diapasão, fez referência aos artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional, onde, atribui força de norma complementar, às práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas. Por fim, carreou aos autos, provas robustas que ratificam os argumentos defensórios aduzidos.

O ponto nodal da demanda cinge-se, a saber, em um aspecto: se a operação em comento obedeceu aos requisitos legais pertinentes ao creditamento de ICMS.

Depurando-se detalhadamente o trabalho fiscal, observa-se que o ilícito fiscal tem como núcleo: *crédito indevido*; motivo pelo qual, rebuscou-se a legislação específica para elucidar o conceito de crédito indevido. Desta feita, a referida norma, em seu art. 878, II, alínea “a” preconiza, *in verbis*:

(...)

- 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 e pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado; (*grifos acrescidos*).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O agente fazendário aponta como irregularidade da operação, a ausência de aposição do Selo Fiscal de Trânsito. Cumpre aqui fazer um parêntese para deixar claro que o art. 6º, inciso I do Decreto 26.523/2002 revogou o inciso X do art. 131 do mesmo dispositivo legal, que preceituava *in litteris*:

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:

(...)

X -- o documento fiscal que não contiver o Selo Fiscal de Trânsito envolvendo todas as operações interestaduais, nos termos do artigo 157.

Nesse esteio, cabe ratificar o entendimento do julgador singular, quando afirma que a falta de aposição do Selo Fiscal de Trânsito tornou-se um descumprimento de obrigação acessória. É de bom alvitre, ressaltar que o período do feito fiscal depreende-se de janeiro a dezembro/2003, então, o fato gerador em lide ocorreu após a vigência do decreto retro. Porquanto, o inciso X do art. 131 já havia sido revogado e, as notas fiscais, objeto da presente lide, não podem ser consideradas inidôneas, assim, por consectário lógico, o crédito fiscal que delas advieram não serão considerados indevidos por esse motivo. A tese ora aduzida encontra albergue nas disposições do art. 144, do Código Tributário Nacional, aqui transcrito, *ipsis litteris*:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

É bem verdade, que ocorreu a infração tributária inserta na penalidade do art. 123, III, alínea "m", ou seja, transportar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem a aposição do selo fiscal de trânsito: entretanto o agente fazendário apontou infração diversa, em sendo assim, não poderá ser aplicada à infração identificada, em respeito e observância ao princípio da congruência, entre o pedido e o julgamento.

Ao compulsar os autos, observa-se que a suplicante carrou aos autos às fls. 179/1135, cópias das notas fiscais carimbadas pelo NEXAT de Itapipoca, os Relatórios de Movimentação de Estoque por Cliente, Lançamento Contábil ao Livro Diário, Livro de Registro de Entradas e comprovantes de pagamentos, pertinentes às entradas das notas fiscais



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

sub oculi, comprovando a devida escrituração nos livros fiscais e testificando a efetividade das operações e conseqüente legitimidade dos créditos.

As provas carreadas aos autos deixaram integralmente comprovada a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal, desta forma, nada mais resta, do que acolher a decisão singular em todos os seus termos, visto que os argumentos utilizados pelo auditor fazendário, carecem de fundamentação legal.

Frente ao exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** exarada em primeira instância, nos termos do art. 46 da lei 12.670/96.

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** e recorrida **DILLY NORDESTE S/A**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **ABSOLUTÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator e do parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Rafael Souza.

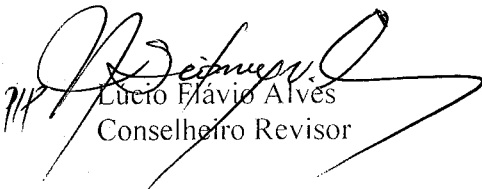
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 11 de 2008.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



Alfredo Rosendo Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elneide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


Lucio Flávio Alves
Conselheiro Revisor


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenele
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Simon de Morais
Conselheiro Relator


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO