



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

RESOLUÇÃO Nº 572 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 09/09/2011 - 163ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0955/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200700156

AUTUANTE: ANTÔNIO ALVES BARROSO – MAT. 035.716-1-0

RECORRENTE: JUAREZ LEITÃO IND. DE FARDAMENTO COLEGIAL

E PROFISSIONAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS APÓS O PRAZO DE VALIDADE – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Efetuada a diligência junto ao emitente das Notas Fiscais, constatou-se a regular escrituração dos documentos fiscais, com o respectivo recolhimento do imposto, não restando dúvida quanto à ocorrência das operações. *In casu*, a invalidade dos documentos fiscais, objeto da autuação, deveu-se unicamente a uma questão formal (documento emitido após o prazo máximo exigido na legislação estadual). Assim, como restou comprovado nos autos à efetividade das operações, terá o Contribuinte direito ao aproveitamento do crédito delas oriundo. Auto de Infração julgado Parcial Procedente, em consonância com o princípio da não-cumulatividade. Aplicação da penalidade contida no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/1996, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a Empresa acima identificada de "Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo". Aduz o Agente do Fisco que "A Autuada se creditou indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais de ns. 0237 e 0238, conforme planilha e xerox das notas fiscais e do livro de entradas de mercadorias anexadas ao presente Auto de Infração".

A Autoridade Fiscal indica como dispositivo legal infringido o art. 131 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo a peça vestibular encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Portaria nº 1398/2006, Ordem de Serviço nº 2006.36066, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.29717, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.00433, Registro de Entradas do mês de março de 2003, Planilha de constatação de crédito indevido, Nota Fiscal nº 0237, Nota Fiscal nº 0238, Procuração Ad Judicia, AR referente ao envio do Auto de Infração e seus anexos, todos acostados às fls. 03/16.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado, às fls. 17, a autuada apresentou sua Defesa e documentos, às fls. 21/36, argumentando, preliminarmente, a intempestividade da autuação, e, no mérito, aduz que o fato da nota fiscal haver sido emitida fora do prazo de validade, não invalidaria o direito da recorrente de aproveitar-se do crédito.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 39/42, decidiu pela procedência do auto de infração, em face que o direito do crédito defendido pelo impugnante não subsiste, pois a Lei Estadual nº 12.670/1996 estabelece condições formais para o direito ao crédito do ICMS cobrado nas operações anteriores, entre as quais a idoneidade da documentação fiscal. Crédito Tributário no valor de R\$ 7.821,08 (sete mil oitocentos e vinte e um reais e oito centavos).

Recurso Voluntário apresentado pela empresa, fls. 46/45, ratificando basicamente os mesmos argumentos contidos na defesa.

Requerimento de sustentação oral, fls. 53.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 96/2009 apresentou o seu entendimento, às fls. 56/59, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de 1ª Instância

de procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 60.

Ata da 11ª Sessão Extraordinária, fls. 61/62, convertendo o curso do julgamento do processo em diligência fiscal para que a empresa emitente das notas fiscais apresente: a) Livro registro de saída comprovando a escrituração; b) Livro registro de apuração do ICMS do período.

Despacho do Conselho de Recursos Tributários encaminhando os autos à Célula de Perícias e Diligências, fls. 63/64.

Laudo Pericial apresentado às fls. 65/66, concluindo que as notas fiscais nºs 237 e 238 estão regularmente escrituradas no mês de março de 2003 e que conferindo o Livro Registro de Apuração do ICMS verificou-se, através de consulta ao sistema RECEITA, que o ICMS a recolher do regime mensal de apuração do mês de março de 2003 (mês de emissão das notas fiscais nºs 237 e 238) no valor de R\$ 77,77 foi recolhido pela emitente.

Termos de Entrega de Laudo Pericial ao Contribuinte, fls. 68/69.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências intimando o Contribuinte M C Rodrigues Sena a apresentar à Célula de Perícias e Diligências os seguintes documentos: 1) Livro Registro de Saída de Mercadorias referente ao ano de 2003 e 2) Livro Registro de Apuração do ICMS referente ao ano de 2003, fls. 71/72. Documentos solicitados nesta intimação todos acostados às fls. 73/132.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme se verifica, o Auto de Infração, ora sob análise, relata que a Empresa Autuada se creditou indevidamente do ICMS destacado nas Notas Fiscais de nºs 0237 e 0238, no montante de R\$ 3.910,54 (três mil novecentos e dez reais e cinquenta e quatro centavos).

De início, da análise das peças que substanciam os autos, há de observa-se, que as Notas Fiscais de n.ºs 0237 e 0238, utilizadas, respectivamente, em 27.03.2003 e 28.03.2003, foram consideradas inidôneas por terem sido emitidas após expirado seu prazo de validade, 24.02.2003.

Com efeito, no que concerne ao prazo de validade dos documentos fiscais, dispõe o Decreto nº 24.569/1997 (Regulamento do ICMS), *in verbis*:

Art. 429 – os documentos fiscais perderão sua validade se não forem utilizados no prazo de três anos contados da data da autorização para sua impressão.

Sobre o dispositivo legal acima transcrito, José Ribeiro Neto¹ comenta em sua obra:

“Ora, uma vez impresso o documento fiscal, este tem um determinado período de vida útil para sua utilização. Afinal, como consequência da estabilidade das relações jurídicas, que necessitam de um prazo final para o seu término, o contribuinte é obrigado a emití-lo no prazo previsto, sob pena deste ser considerado sem validade jurídica, com todas as suas consequências, principalmente na declaração da inidoneidade do referido documento fiscal, ora consubstanciado na alínea “a” do inciso VII do art. 131 deste RICMS-CE.”

Quanto à inidoneidade dos documentos fiscais, o art. 131, inc. VII, alínea “a”, do Dec. 24.569/97, assim determina:

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:

(omisso)

¹ RIBEIRO NETO, José. *Direito Tributário & Legislação Tributária do Estado do Ceará*. 4 ed. Fortaleza: Fortes, 2011, p. 710.

VII – emitido:

a) após expirado o prazo de validade; GN.

No caso em tela, pelo teor da norma acima reproduzida, os documentos fiscais em questão, de fato, são inidôneos.

Na espécie, cabe ressaltar, os créditos provenientes de documentos fiscais inidôneos são indevidos, por imposição do art. 65, inc. VIII, do Decreto 24.569/1997, *verbis*:

Art. 65 – Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:
(omisso)

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, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Na presente questão, apesar das notas fiscais terem sido emitidas em data posterior ao seu vencimento, constatou-se a regular escrituração dos documentos fiscais, bem como, o recolhimento do imposto incidente, restando comprovado que as operações se realizaram. Na verdade, o veículo utilizado é que não foi válido.

In casu, verifica-se, que a invalidade dos documentos fiscais deveu-se unicamente a uma questão formal (documento emitido após o prazo máximo exigido na legislação estadual). Assim, como restou comprovado nos autos, mediante diligência, à efetividade das operações, terá o Contribuinte direito ao aproveitamento do crédito delas originado.

Destaque-se, ainda, o princípio da não-cumulatividade foi devidamente observado. Consoante ensina o doutrinador Zelmo Denari²:

“Na verdade, o princípio visa assegurar moderna e mais equitativa técnica fiscal de incidência tributária que permite ao contribuinte deduzir do imposto a pagar o montante devido na operação imediatamente anterior. O princípio, portanto, nada mais faz do que dar operatividade a um mecanismo de compensação, que permite a um operador econômico recolher aos cofres públicos somente o valor diferencial entre o

² DENARI, Zelmo. *Curso de Direito Tributário*. 8 ed. São Paulo : Atlas, 2002, p. 75.

montante devido em determinado período (em razão de operações de saída de mercadorias) e o montante creditado no mesmo período (em razão das operações de entrada de mercadorias)."

A Lei Complementar nº 87/1996 que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, em seu artigo 23, estabelece as condições formais para aproveitamento do crédito fiscal:

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.*

Sobre a invalidade do documento fiscal e o direito ao crédito por parte do destinatário, o ilustre Procurador do Estado do Ceará, Dr. Matteus Viana Neto³, esclarece em sua obra:

"A invalidade do documento não se estende automaticamente às respectivas operações e prestações efetivamente realizadas, tomando-as inválidas. Desde que não detectada a fraude, o ato ilícito ou a sonegação do imposto, e se de fato a operação ou prestação foi realizada e, comprovado junto à empresa remetente ou prestadora de serviço a escrituração regular da operação ou prestação, deverão ser adotados, tanto por parte do fisco como por parte dos interessados, os procedimentos formais necessários à apropriação do crédito por parte do destinatário."

No tocante à sanção indicada, no caso *sub examen*, a meu ver, esta viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, princípios estes que devem nortear todas as decisões administrativas. De certo, configurada a infração deverá a sanção ser aplicada, contudo, sempre observando o fato típico. *In casu*, a não adoção de conduta para regularizar o aproveitamento, ou seja, uma questão meramente formal.

³ NETO, Matteus Viana. ICMS - A Lei Complementar Nº 87/96 Interpretada. São Paulo : LED Editora de Direito, 1997, p.213.

Com efeito, o princípio da razoabilidade deve nortear todas as ações da Administração Pública. Acerca do assunto, Hugo de Brito Machado Segundo⁴ comenta em sua obra:

“A razoabilidade possibilita um maior controle dos atos do Poder Público quando estes tenham uma finalidade lícita, mas empreguem na consecução dessa finalidade meios não admissíveis, seja porque excessivos, seja porque desviados. Os meios empregados para atingir determinada finalidade devem não apenas ser adequados e necessários a essa finalidade, mas devem, também, estar em conformidade com o senso comum, o que nos conduz a uma idéia de consenso, de legitimidade, de compatibilidade com os valores prevalentes naquela comunidade na qual o princípio será aplicado.”

A despeito, salienta, Celso Antônio Bandeira de Mello⁵:

“É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme a finalidade da lei. Onde, se padecer deste defeito, será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei.”

Na hipótese dos autos, entendo, a sanção a ser aplicada deverá ser a correspondente a outras faltas, já que, de fato, a operação foi realizada, tendo sido comprovado junto à empresa emitente das notas fiscais a escrituração regular da operação. No caso, a penalidade prevista no art. 123, inc. VIII, alínea “d” da Lei nº 12.670/1996, abaixo transcrito:

Art. 123. *As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*
(omisso)

VIII – outras faltas:

d) *faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces;*

⁴ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. São Paulo: Atlas, 2004.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 109.

Diante do exposto, **VOTO** pela parcial procedência do feito fiscal, no sentido de que seja aplicada à Recorrente a penalidade contida no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/1996.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: 200 UFIRCE'S



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **JUAREZ LEITÃO IND. DE FARDAMENTO COLEGIAL E PROFISSIONAL 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, dar-lhe parcial provimento, para por maioria de votos, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, entendendo que a nota fiscal é inidônea, todavia, pelo fato da comprovação por meio de perícia que a operação efetivamente ocorreu, deve ser aplicada a sanção por descumprimento de outras obrigações prevista na legislação, sem aplicação específica, disposta no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/1996, nos termos do voto da Relatora, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Vencidos os votos dos Conselheiros Lúcio Flávio Alves que se manifestou pela procedência da autuação e Ana Maria Martins Timbó Holanda que votou pela parcial procedência excluindo a exigência do imposto considerando o art. 123, I, "a" da Lei nº 12.670/1996. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da Recorrente, Dr. João Clemente Pompeu.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de novembro de 2011.

x/ Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Jamirne Gonçalves Feitosa
Conselheira

Annelme Magalhães Torres
Conselheira

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado