



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 587/2001

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 03/12/01

PROCESSO Nº 1/001034/98

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9801229

RECORRENTE: PLUG AND PLAY INFORMÁTICA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR ORIGINÁRIO: Roberto Sales Faria

CONSELHEIRO DESIGNADO: Raimundo Ageu Moraes

EMENTA: ICMS. FRAUDE FISCAL. Carecem os autos de provas de que a autuada tenha agido com dolo ou fraude, no intuito de fugir ao pagamento do imposto. Ao contrário, a mesma agiu de boa fé, quando adquiriu as mercadorias e registrou a competente nota fiscal em seu livro Registro de Entradas, desconhecendo que o tal documento fiscal fosse fraudado. Sendo a responsabilidade pessoal ao agente, consoante o disposto no art. 137 do Código Tributário Nacional, torna-se inimputável à acusada – por força da natureza dos fatos apontados – o cometimento da infração gizada no art. 1º, inc. IV, da Lei nº 8.137/90. Conquanto ser afastada a responsabilidade da autuada pela fraude, há que se considerar, *in casu*, creditamento indevido de imposto, ante a indiscutível inidoneidade do documento fiscal em questão, ao teor da norma inculpada no art. 131, “caput”, do Decreto nº 24.569/97. Vedação disposta no art. 62, inc. IX, do Decreto nº 21.219/91. Sanção capitulada no art. 878, inc. II, alínea “a”, Decreto nº 24.569/97. Reforma-se a decisão condenatória proferida na Primeira Instância para se declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO:

No Auto de Infração, relata a atuante o seguinte: “Utilizar documento fiscal fraudado para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto. Utilização da Nota Fiscal 000039 falsificada.”

AP

PROCESSO Nº: 1/001034/98

Após indicar os dispositivos legais infringidos, a atuante sugere a aplicação da sanção prevista no art. 878, inc. I, alínea "a", do Decreto nº 24.569/97.

Nas Informações Complementares, a atuante noticia os seguintes fatos:

1. Que a empresa atuada adquiriu, no dia 12/11/97, mercadorias no valor total de R\$ 41.155,00, acobertadas pela Nota Fiscal nº 000039, emitida pela firma DATEL – Teleinformática Serviços e Representações Ltda.;
2. que a citada Nota Fiscal foi escriturada nos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS da atuada;
3. que o Selo Fiscal de Autenticidade série AA nº 122059239, contido na Nota Fiscal em questão, destinava-se à empresa Distribuidora de Carnes Bacabal Ltda., CGF nº 06.897200-8, conforme PAIDF nº 394.002 e AIDF nº 0010201/97;
4. que a empresa tida como emitente, DATEL – Teleinformática Serviços e Representações Ltda., declara por escrito que a Nota Fiscal nº 000039 foi emitida em 31/07/95, tendo como destinatário a Clínica Radiológica Dr. Perboyre Castelo.

Instruem a ação fiscal os documentos apensos às fls. 03/30 dos autos.

Tempestivamente, a atuada veio impugnar o feito fiscal, consoante peça que repousa às fls. 32/43 do processo.

Solicitou-se a realização de diligência, cujo resultado repousa às fls. 48/131 dos autos.

Na Instância Singular, a ilustre julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal.

Contra a citada decisão **a quo**, foi interposto recurso voluntário pela empresa atuada, consoante peças que repousam às fls. 149/160.

Consoante documentos de fls. 166/167, desentranhou-se do processo o original da Nota Fiscal objeto do presente lançamento.

A douta Procuradoria Geral do Estado, acatando o Parecer nº 437/98 - emitido pela Consultoria Tributária -, se pronuncia pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão condenatória proferida na Primeira Instância.

O processo foi convertido em diligência, cujo resultado compreende as fls. 180/185.

PROCESSO Nº: 1/001034/98

Por ocasião do julgamento do processo, ainda foi anexada documentação apresentada pelo advogado da autuada, que comprova a entrada em seu estabelecimento das mercadorias adquiridas e sua posterior saída com o conseqüente recolhimento do ICMS.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

No Auto de Infração, relata a autuante o seguinte: "Utilizar documento fiscal fraudado para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto. Utilização da Nota Fiscal 000039 falsificada."

Nas Informações Complementares, a autuante noticia os seguintes fatos:

- Que a empresa autuada adquiriu, no dia 12/11/97, mercadorias no valor total de R\$ 41.155,00, acobertadas pela Nota Fiscal nº 000039, emitida pela firma DATEL – Teleinformática Serviços e Representações Ltda.;
- que a citada Nota Fiscal foi escriturada nos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS da autuada;
- que o Selo Fiscal de Autenticidade série AA nº 122059239, contido na Nota Fiscal em questão, destinava-se à empresa Distribuidora de Carnes Bacabal Ltda., CGF nº 06.897200-8, conforme PAIDF nº 394.002 e AIDF nº 0010201/97;
- que a empresa tida como emitente, DATEL – Teleinformática Serviços e Representações Ltda., declara por escrito que a Nota Fiscal nº 000039 foi emitida em 31/07/95, tendo como destinatário a Clínica Radiológica Dr. Perboyre Castelo.

Na Instância Singular, a ilustre julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal.

No presente caso, não há qualquer dúvida de que a Nota Fiscal nº 000039, objeto da ação fiscal, encontra-se fraudada, haja vista que o selo de autenticidade nela apostado foi confeccionado para a empresa Distribuidora de Carnes Bacabal Ltda., inscrita no CGF sob o nº 06.897200-8. Por conseguinte, também é indubitável que o citado documento fiscal é inidôneo.

A questão que se suscitou, por ocasião do julgamento do processo, foi saber se a empresa autuada de fato concorreu para o cometimento da fraude fiscal apontada, engendradora na falsificação da Nota Fiscal nº 000039, a qual continha selo fiscal de autenticidade pertencente a outra empresa.

910

Entendemos que não! Isto afirmamos com base no fato de que não existe nos autos qualquer prova que venha atestar a participação da autuada na referida fraude. Também, à luz da doutrina e da legislação que versam sobre a prática de fraude, não se vislumbra, por parte da acusada, tal ação ilícita com vistas a iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto.

Para um melhor entendimento da tipicidade da infração apontada, vejamos o que leciona Plácido e Silva, em seu *Vocabulário Jurídico*, quando trata do conceito de fraude:

“Derivado do latim *fraus, fraudis* (engano, má fé, logro), entende-se geralmente como o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever.

“Nestas condições, a fraude traz consigo o sentido de engano, não como se evidencia no dolo, em que se mostra a manobra fraudulenta para induzir outrem à prática de ato, de que lhe possa advir prejuízo, mas o engano oculto para furtar-se o fraudulento ao cumprimento do que é de sua obrigação ou para logro de terceiros. É a intenção de causar prejuízo a terceiros.

“Assim, a fraude sempre se funda na prática de ato lesivo a interesses de terceiros ou da coletividade, ou seja, em ato onde se evidencia a intenção de furtar-se a pessoa aos deveres obrigacionais ou legais.

“É por isso indicativa de lesão de interesses individuais, ou contravenção de regra jurídica a que está obrigado.”

Teve a autuada intenção de causar prejuízos a terceiros, que no caso seria o Estado, com a fuga ao pagamento do imposto? Entendemos que não. Antes não foi a autuada lograda em sua boa fé, ao aceitar a Nota Fiscal fraudada como sendo idônea? Nesse sentido, a autuada, no recurso voluntário, assim argumentou (v. item 5.12):

“Na verdade, não obstante a documentação a respeito da inidoneidade da referida nota fiscal, a Recorrente em nada contribuiu para aquela situação, **DESCONHECENDO INTEIRAMENTE AS ILICITUDES COMETIDAS**. Não pode, portanto, sofrer qualquer punição em virtude daquelas ilicitudes. Muito menos pagar elevada multa cuja incidência pressupõe **má fé** (art. 878, I, “a”, do Dec. 24.569/97).”

Na verdade, o cerne da acusação fiscal, consoante relato da peça exordial, foi o fato da autuada ter utilizado documento fiscal fraudado. O entendimento da autuante se baseia, principalmente, conforme se vê nas Informações Complementares, no que dispõe o art. 1º, inc. IV, da Lei nº 8.137/90 – que trata sobre os crimes contra a ordem tributária –, a saber:

“Art. 1º - Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...);

IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato.” (Grifos nossos).

Ora, a autuada não elaborou, distribuiu, forneceu e tampouco emitiu o documento fiscal em questão. Na verdade, ela utilizou o citado documento fiscal fraudado, isto é fato, porquanto escriturou tal documento fiscal em seu livro Registro de Entradas, o qual acobertou a aquisição de telefones celulares. Todavia urge indagar, para que se possa dar plena interpretação à norma acima transcrita: Está comprovado nos autos, de maneira inequívoca, que a empresa autuada efetivamente sabia ou devia saber falso ou inexato o documento fiscal em causa? Certamente que não. No máximo, suscitar-se-ia aqui a dúvida nesse sentido. Mas sendo assim, forçoso seria aplicar o disposto no art. 112, inc. II, da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, que assim reza, *verbis*:

“Art. 112 – A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...);

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.”

A dúvida aqui reside exatamente nas circunstâncias materiais do fato, à vista da inexistência de provas de que a autuada participou na fraude denunciada pelo Fisco. A responsabilidade é pessoal ao agente “quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar”, consoante prescrição do art. 137, inc. II, do Código Tributário Nacional – CTN.

Destarte, por não ser o agente da fraude, afasta-se da autuada a responsabilidade pela mesma, pois, mesmo que tenha utilizado tal documento fraudado, no entanto não consta dos autos qualquer prova de que a mesma tivesse conhecimento da ilicitude detectada pelo Fisco.

A despeito desse fato, todavia não pode a autuada se furtar da responsabilidade pelo creditamento indevido do imposto, pois patente é a inidoneidade do documento fiscal em foco, à luz do art. 131, “caput”, do Decreto nº 24.569/97. Por conseqüência, vedava-se à autuada o creditamento do ICMS destacado na Nota Fiscal nº 000039, por força da norma prescrita no art. 62, inc. IX, do Decreto nº 21.219/91.

Assim é que, desenquadrando-se a sanção sugerida pela autuante, há de se aplicar à autuada a penalidade prevista no art. 878, inc. II, alínea “a”, do Decreto nº 24.569/97.

AD

PROCESSO Nº: 1/001034/98

Por todo o exposto, somos que se conheça do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, no sentido de reformar a decisão condenatória recorrida, julgando-se parcialmente procedente a ação fiscal, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$ 6.996,35
MULTA:	R\$ <u>13.992,70</u>
TOTAL:	R\$ 20.989,05

AO

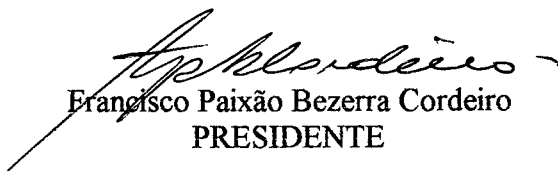
PROCESSO Nº: 1/001034/98

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente PLUG AND PLAY INFORMÁTICA LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para o fim de reformar a decisão condenatória proferida na Primeira Instância e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal – aplicando-se a sanção prevista no art. 878, inc. II, alínea “a”, do Decreto nº 24.569/97 –, contrariamente ao parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Roberto Sales Faria (relator originário), Verônica Gondim Bernardo e Alfredo Rogério Gomes de Brito, que se pronunciaram pela manutenção do julgamento singular. Foi designado para lavrar a resolução o conselheiro Raimundo Ageu Moraes, por ter emitido o primeiro voto vencedor.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de dezembro de 2001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Raimundo Ageu Moraes
CONSELHEIRO DESIGNADO


Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO RELATOR ORIGINÁRIO

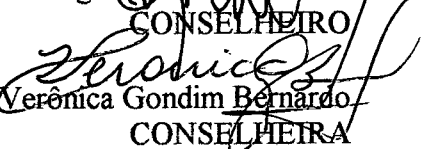

Eliaz Leite Fernandes
CONSELHEIRO


Marcos Silva Montenegro
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO

Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO