



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 028 /2020

69ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24 DE SETEMBRO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/1949/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.08453-4

AUTUANTE: SILVIA HELENA DOS SANTOS BARBOSA

RECORRENTE: IGUATU COUROS E PELES LTDA - CGF.: 06.212.754-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Documento fiscal inidôneo. **Preliminar de nulidade afastada.** Decisão amparada nos artigos 57; 65; 131, XII, 874; 875; 877; todos do Decreto 24.569/97. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, com aplicação da sanção contida no art. 123, II, A, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Confirmada, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Decisão em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta PGE.

Palavra Chave: ICMS – Crédito Indevido. Preliminar de nulidade afastada. Procedente.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

"LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.

A FIRMA EM EPÍGRAFE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO, EXERCÍCIO 2011. CRÉDITO INDEVIDO TOTALMENTE APROVEITADO CF CONTA GRÁFICA ANEXA, PENALIDADE UMA VEZ O VALOR DO IMPOSTO ICMS. INFORMAÇÕES ANEXAS".

Auto de infração lavrado em 30/06/2015 sob a acusação de crédito indevido do ICMS resultante de créditos apropriados indevidamente oriundos de documentos inidôneos. Artigos infringidos: 131, incisos XII do Decreto 24.569/97. Penalidade Art. 123, II, A, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Período da infração 01/2011 a 12/2011.

ICMS	R\$ 768.369,25
MULTA	R\$ 768.369,25
TOTAL	R\$ 1.536.738,52

Nas informações complementares (fls. 3/5), o auditor fiscal detalha as divergências, no meses de abril a dezembro 2011, que foram lançadas notas fiscais modelos 1 consideradas inidôneas, haja vista a obrigatoriedade da emissão de nota fiscal eletrônica.

O contribuinte não apresentou defesa no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração (fls. 126 a 131).

Em sede de Recurso Ordinário, a atuada alega que não houve infração, pois cumpriu com as obrigações legais. Além disso, aduz que há ausência de correlação no auto de infração entre a descrição da infração e os dispositivos legais infringidos, pois, ao ver da atuada, inexistem condições materiais para a configuração do ato imputado, requerendo, por isso, a nulidade do auto por cerceamento de defesa, devido à afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois as peças acusatórias não apresentaram qualquer elemento concreto que justifique a fraude ou conluio.

Ademais, alega que somente ao destinatário ou o responsável pelas mercadorias poderá ser imputada a infração em tela, visto que o dolo é de quem pratica e que a atuada só seria responsabilizada se houvesse conluio, se houvesse também o dolo, pela atuada, de iludir o fisco, alegando que tal fato não se presume, e sim se prova.

Assim, o recorrente arremata requerendo a nulidade ou a improcedência do auto de infração.

A Célula de Assessoria Processual Tributária se manifesta favorável à manutenção da decisão recorrida, conforme fls. 153 a 156 dos autos. A douda PGE referendou o citado parecer.

Por ocasião da 44ª reunião ordinária, a 2ª Câmara de julgamento decidiu converter o curso do processo em perícia, conforme despacho de fls. 160 dos autos.

É o que se relata.



VOTO DO RELATOR

Conforme se compreende do auto de infração, reside a autuação no lançamento de crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo, no exercício de 2011, no montante de R\$ 768.369,25 (setecentos e sessenta e oito mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e cinco centavos).

O auto de infração descreve que o crédito fiscal de ICMS indevidamente aproveitado pela recorrente e expurgado por ocasião da elaboração da conta gráfica na presente autuação, advém da emitente estar obrigada a Nota Fiscal Eletrônica -NFe, logo, considerado pelo autuante documento fiscal inidôneo.

Inicialmente, entendo pelo afastamento da preliminar de cerceamento de defesa, pois de acordo com o artigo 136 do CTN, a responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente, pois adota a teoria da culpabilidade objetiva.

Quanto ao argumento da autuada de que apenas o destinatário ou o responsável é que deveria responder não merece prosperar, visto que a Lei nº 12.670/96 conceitua infração como sendo ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida na legislação do ICMS, sendo necessário e suficiente que o agente do Fisco estabeleça o nexo da conduta e a observância da legislação.

Assim, o ato praticado pela autuada configura infração tributária, visto que não é aceitável que "os argumentos da recorrente" sejam motivo para deixar de ser responsável por infração à legislação tributária, eis que independe a imputação fiscal da existência de qualquer fato ou circunstância que possa eventualmente afastar a responsabilidade do infrator, tais como as trazidas pelo recorrente.

No tocante ao argumento da recorrente de "inexistência da infração capitulada no auto de infração", Cumpro informar que, da análise minuciosa dos autos, relato da infração em conjunto com as informações complementares, fls. 4/5, e a conta gráfica relativa ao exercício de 2011 (fls. 102/106) demais documentos elencados às fls. 3/5, verifica-se que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto, onde consta todos os elementos informativos que serviram de base para acusação fiscal. Sendo este devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que permite afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida. Portanto, inexistente violação ao art. 33, XI do Dec. nº 25.468/99.

Quanto ao conjunto probatório, destaca-se a relação das notas fiscais modelo 1, que repousa às fls. 9, consideradas inidôneas em virtude da emitente estar obrigada a Nota Fiscal Eletrônica -NFE, bem como cópias do Livro Registro de Saídas e Notas Fiscais (fls. 19 a 101). De modo que ao expurgar da conta gráfica do contribuinte as notas fiscais inidôneas resultou em aproveitamento total do crédito fiscal indevido (fls. 102/106).

Vê-se, portanto, pela leitura dos dispositivos normativos indicados no Auto de Infração e nas Informações Complementares e o confronto das regras neles dispostas com os fatos e fundamentos que nortearam a lavratura do presente lançamento, não restou configurada a alegada nulidade da



presente autuação, uma vez que esta corresponde com a realidade dos fatos, descreve de forma correta e claramente a conduta da recorrente tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Cumprido esclarecer que o crédito fiscal de ICMS indevidamente aproveitado e expurgado por ocasião da elaboração da conta gráfica da presente autuação, advém da emitente estar obrigada a Nota Fiscal Eletrônica –NFE, logo, caracterizado como documento fiscal inidôneo, conforme a exposição de motivos às fls. 106 dos autos.

Ademais, observa-se na conta gráfica às fls. 102/106 dos autos que todas as circunstâncias que ensejaram a lavratura do auto de infração estão explicitadas, mês a mês, o que possibilitou o exercício da ampla defesa, não havendo que se falar em nulidade.

Atenta-se que o presente auto de infração faz parte da ação fiscal, cujo encerramento se deu por meio do Termo de Conclusão nº 2015.09525 (fls. 17), tendo resultado na lavratura de onze autos de infração e que foram entregues ao contribuinte, às fls. 124 dos autos. Logo, inexistente violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa plasmada no inciso LV do art. 5º da CF/88 e da mesma forma, o Dec. 24.569/97 em seu art. 828, § 1.

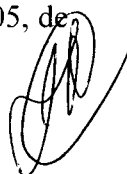
De fato, o direito ao crédito do ICMS surge no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento, contudo, o estabelecimento somente poderá apropriar-se do crédito com a existência da documentação fiscal idônea. *In casu*, ressaltamos que existe impedimento legal para que se aproveite, a título de crédito, documentos fiscais modelo NF-1 emitidos por contribuintes obrigados a emissão de nota fiscal eletrônica - NFe. Tal hipótese encontra-se contemplada no inc. VI do art. 131 Decreto n.º 24.569/97.

Dispõe o inciso VI do art 131 do RICMS/CE que será considerado inidôneo o documento fiscal não legalmente exigido para a operação. A regra em comento considera como hipótese de infração a emissão de documento fiscal em modelo diferente do exigido pela legislação tributária pertinente. Modelo este previsto no art. 176-A e seguintes do RICMS, guardando consonância com a operação ou prestação realizada.

Cabe salientar que, por força do art. 57 do Dec. 24.569/97, o direito ao crédito é da própria essência do Princípio da Não-Cumulatividade, sendo exigidos para o seu usufruto, a observação das normas relativas à escrituração, ao recolhimento e à idoneidade dos documentos fiscais, como também, a nossa legislação é bastante clara quando enumera as situações em que não é possível o seu aproveitamento.

A idoneidade da nota fiscal tem como objetivo o controle por parte do fisco da efetiva operação realizada pelo contribuinte. Assim, o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação conforme dispõe o art. 51 da Lei 12.670/96.

Cumprido informar que foi celebrado o Protocolo ICMS 42/2009 – o qual estabelece a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de



30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

§ 1º A obrigatoriedade aplica-se a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes referidos nesta cláusula que estejam localizados nas unidades da Federação signatárias deste protocolo, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, salvo nas hipóteses previstas neste protocolo.

Esclarece-se que referida norma foi incorporada a nossa legislação por meio do Decreto n. 29.041, de 2007, conforme os artigos 176-A a 176-Q do RICMS.

Assim, tendo em vista que a infração está devidamente caracterizada, não merece reparos a decisão condenatória proferida na instância singular, devendo a acusação fiscal prosperar em sua totalidade.

Dessa forma, como o contribuinte descumpriu o disciplinado no art. 51, 65, VIII do Dec. n. 24.569/97, ficará sujeito à penalidade gizada no art. 123, II, "a" da lei 12.670/96, com nova redação da Lei nº 13.418/03.

Ressalta-se que não foram considerados os valores apresentados no laudo pericial, pois o mesmo foi elaborado tendo como base o regime de Caixa e não o regime de Competência nas apurações mensais, metodologia utilizada pelo agente fiscal. A diferença encontrada de R\$ 2.887,36, que a perita afirma se tratar de crédito indevido lançado e não aproveitado pela autuada (fls. 165) refere-se na verdade a recolhimentos extemporâneos efetuados nos meses de julho e setembro de 2011, relativos a períodos de competência diversos, conforme constatamos ao consultar o Sistema Receita. Ademais, há de se registrar ainda, que houve saldo devedor em todos os meses objeto da presente autuação, o que nos permite concluir que o crédito indevidamente lançado foi integralmente aproveitado.

Do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário para lhe negar provimento decidindo-se pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, confirmando a decisão condenatória de 1ª Instância nos termos deste voto, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 768.369,25
MULTA	R\$ 768.369,25
TOTAL	R\$ 1.536.738,52

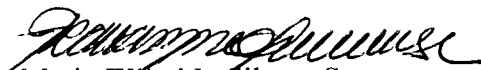


É o voto.
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é Recorrente: **IGUATU COUROS E PELES LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, afastar a **preliminar de nulidade suscitada pela parte por cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de comprovação de fraude ou conluio**, uma vez que a acusação não se refere a existência de fraude ou conluio. **No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ressaltamos que não foram considerados os valores apresentados no laudo pericial, pois foi elaborado tendo como base o regime de Caixa e não o regime de Competência nas apurações mensais. Enfatizamos, também, a existência de saldo devedor em todos os meses objeto do lançamento.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 01 de 2020.


P/ Maria Elneide Silva e Souza
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO



Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO

P/R 
Carlos Raimundo Rebouças Gondim
CONSELHEIRO

|| 
Vander Araújo de Magalhães Uchôa
CONSELHEIRO


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO

P/A 
Alice Gordon Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 29/01/2020