

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 78/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

93ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 28/10/2016

PROCESSO Nº. 1/4989/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200913953

RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMRCIAL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: LILIANE SALES CARVALHO E OUTRO

RELATOR DESIGNADO: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. 1. Lançamento de crédito de ICMS oriundo de operações acobertadas por documento fiscal inidôneo. **2.** Exercícios de 2004 e 2005. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. **4.** Amparo legal: Artigos 65, VIII, do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a", da Lei 12.670/96. **6.** Recurso Ordinário conhecido e improvido. Confirmada, por voto de desempate da Presidência, a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

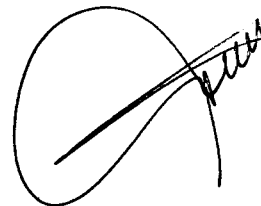
PALAVRAS-CHAVE: Crédito Indevido. Nota Fiscal Inidônea.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Lançar Crédito Indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. A empresa se creditou indevidamente de Notas Fiscais de transferência referentes aos exercícios de 2004 e 2005, no montante de R\$ 305.356,97, conforme Informações Complementares em Anexo.

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 65, VIII, do Decreto 24.569/97 e a penalidade prevista no art. 123, inciso II, "a" da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 50.087,61 e MULTA R\$ 50.087,61.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, todavia o Julgador Monocrático rejeitou os argumentos apresentados e manteve o lançamento original.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte retorna aos autos, em sede de Recurso Ordinário, apresentando os seguintes argumentos:

- 1) Os documentos fiscais que ampararam as operações realizadas preenchem todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, abrangidos no âmbito da incidência do ICMS, gozando de pleno direito ao crédito do imposto aproveitado, e não estão enquadrados em nenhuma das situações de inidoneidade elencadas pelo Artigo 131 do RICMS;
- 2) As transferências oriundas das unidades filiais são absolutamente idôneas;
- 3) Não há nos autos prova material da ocorrência, tanto por parte da emitente dos documentos como por parte da recorrente, de conduta infracional visando ocasionar prejuízo ao Fisco Cearense;
- 4) A Autuação está baseada somente em presunção *juris tantum*;
- 5) Não proibição na Legislação do ICMS cearense que proíba a conduta adotada;
- 6) Caberia ao Fisco provar a ocorrência da infração apontada.

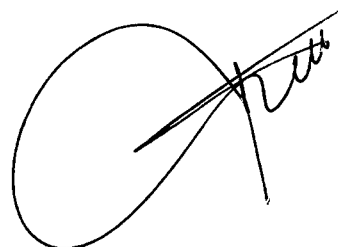
A Assessoria Processual Tributária emitiu o parecer nº 593/2012, que confirmou a decisão de primeira instância, o qual foi adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

Aos 21 dias do mês de agosto de 2013, a Segunda Câmara de Julgamento, deliberando acerca, da matéria, determinou a condução do curso do processo em realização de Perícia para verificação da adequação formal, pelos aspectos intrínsecos e extrínsecos, dos registros das operações de vendas de mercadorias, nos termos do Despacho Exarado às fls. 621 e 622.

A Perícia concluiu afirmando que ficou impossibilitada de atender aos quesitos propostos, dada a não apresentação da documentação solicitada, indispensável para o atendimento da demanda.

Durante a realização da sessão foram suscitadas as seguintes preliminares:

- 1) Proposição feita pela Conselheira Agatha Louise Borges Macedo, para que o processo retornasse à Célula de Perícias Fiscais e Diligências, para que se



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

atenda ao disposto no item 1, do Despacho de fls. 1.210/1.211, considerando que o Livro Registro de Saídas consta dos autos - Afastada por voto de desempate da Presidência, sob o entendimento de que é desnecessário o retorno dos autos à perícia, diante de outros elementos já constantes dos autos.

2) Preliminar de nulidade por insuficiência de provas, suscitada pela Conselheira Deyse Aguiar Lobo. Também afastada, por voto de desempate da Presidência, por entender que não houve cerceamento ao direito da Ampla Defesa e ao Contraditório.

VOTO DO RELATOR

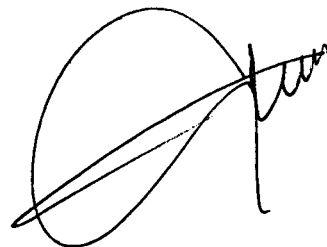
Versa o presente processo acerca de crédito indevido, assim considerado por não atender às exigências da legislação do ICMS, durante os exercícios de 2004 e 2005. Após o julgamento de procedência exarado em primeira instância, a autuada ingressou com Recurso Ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS NULIDADES

Foi arguida em sessão a nulidade processual em virtude da insuficiência de provas. Nulidade esta, suscitada pela Conselheira Deyse Aguiar Lobo e afastada por 'Voto de desempate da Presidência sob o entendimento de que não houve Cerceamento ao Direito à Ampla Defesa e ao Contraditório. O 9º, do artigo 84 da Lei 15.614/14, determina que nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes".

Sob nossa ótica, a apreciação da nulidade suscitada tangencia os aspectos meritórios, uma vez que o ilícito fiscal apontado pela representante do fisco está diretamente ligado à afirmação de que as operações de transferências correram dentro das regras estabelecidas pelo RICMS.

Não vejo como acatar a nulidade suscitada, uma vez que há nos autos elementos suficientes para análise dos fundamentos do lançamento tributário em epígrafe, devendo haver no caso concreto, uma valoração dos elementos de prova, para posterior emissão de juízo de valor acerca da ocorrência ou não do ilícito apontado.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Corroboro com o entendimento da Digníssima Presidente de que não houve cerceamento a quaisquer garantias processuais, em especial à Ampla Defesa e ao Contraditório.

Quanto ao pedido de Perícia, sugerido pela Nobre Conselheira Agatha Louise Borges Macedo, também foi afastado por voto de Desempate da Presidência.

Em nosso entendimento, determinar o retorno do processo para realização de nova perícia, visando analisar somente o Livro de Registro de Entradas da autuada, uma vez que o mesmo já constava dos autos, seria inócuo, haja vista este ser apenas um dos documentos necessário ao cumprimento da determinação contida no despacho vestibular.

Como bem melhor será demonstrado na análise de mérito, o que se tentou verificar diante da primeira perícia, através dos lançamentos contábeis e/ou fiscais, foi a adequação das operações realizadas pela emitente das notas fiscais e os registros da autuada.

Essas informações seriam utilizadas como elementos de prova subsidiários, em favor da Parte, reforçando a tese apresentada de que as operações de fato ocorreram, dando supedâneo ao lançamento do Crédito das operações.

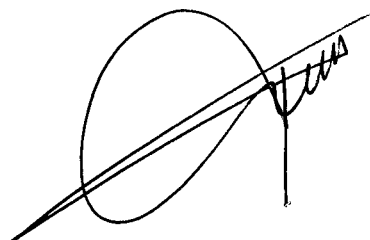
Como não houve apresentação da documentação solicitada, é impossível fazer tais conciliações.

2. DO MÉRITO

A sistemática de trabalho utilizada pelas Ilustres Auditoras está consubstanciada em uma série de informações que foram colhidas tanto da autuada como de suas filiais e fornecedoras. Nossa análise não ficará restrita a um aspecto em particular, mas no conjunto probatório trazido aos autos, pois a conclusão passa pela análise global das informações, para só então emitir-se um juízo de valor.

O direito ao crédito, nas operações que envolvem o ICMS, decorre da Lei Complementar 87/96, conforme disposto no Artigo 19, abaixo transcrito.

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

O Artigo 20, da mesma Lei, assegura o direito ao crédito do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadorias, real ou simbólica. Para que nasça o direito ao crédito deve haver a entrada, ainda que simbólica (observar casos de venda/remessa por conta e ordem de terceiros), da mercadoria no estabelecimento adquirente.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

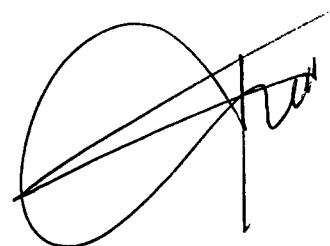
A premissa principal da autuação é de que as notas fiscais emitidas são inidôneas, uma vez que, o conjunto de informações carreadas aos autos levam ao convencimento de que as respectivas operações de entrada das mercadorias não ocorreram.

Transcrevemos trecho a seguir, fls. 07, Informações Complementares, que permite inferir essa condição. "... restando claro, com efeito, que uma única pessoa praticou ato de emitir notas fiscais de contribuintes diferentes com a devida anuência dos gestores para fabricação de créditos indevidos."

Na mesma linha de interpretação, trazemos para análise algumas regras do RICMS pertinentes à matéria. As notas fiscais serão consideradas inidôneas quando não se referirem a uma efetiva saída de mercadorias, na forma do artigo 131, Inciso II, do RICMS.

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:

(...)



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação; (GRIFONOSSO)

Como se pode verificar, o documento fiscal, mesmo contendo todos os seus elementos formais, necessários à sua validade e eficácia, ainda que tenha sido devidamente registrado, fiscal e contabilmente, será considerado inidôneo nos casos em que não tiver havido a efetiva saída da mercadoria do estabelecimento vendedor.

Destarte, decorrência lógica, seus créditos também serão considerados indevidos. Senão vejamos o que dispõe o artigo 65, Inciso VIII, do mesmo Regulamento:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

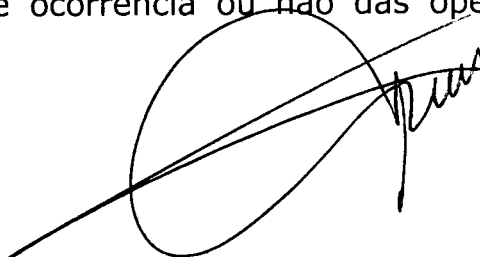
(...)

VIII - quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da opção ou a prestação no livro registro de saídas do contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Da correlação das normas citadas, depreende-se que será considerado Crédito Indevido todo aquele, que, mesmo acobertado pela primeira via da nota fiscal, não se refira a uma efetiva saída de mercadorias do estabelecimento vendedor.

Em seus argumentos, o representante legal da recorrente afirma que os documentos continham todos os requisitos legais, formais, de validade e eficácia.

Sobre esse argumento, não nos cabe maiores investigações, pois não são falhas nos aspectos formais dos documentos fiscais que fundamentam a presente autuação, ou mesmo erros de lançamento dos mesmos. Trata-se na verdade de um aspecto material, de ocorrência ou não das operações de circulação das mercadorias.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Apesar de que, o fato dos exames grafotécnicos terem servido para identificar peculiaridades das grafias utilizadas na emissão dos mesmos, esse aspecto em si, isoladamente, não os tornou inidôneos.

A fiscalização aponta uma série de fatos que, individualmente não são suficientes para comprovar a ocorrência do ilícito fiscal apontado, todavia ao serem aglutinados e analisados em conjunto, permitem-nos chegar a um juízo de valor. Trata-se aqui de uma questão de valoração do conjunto probatório carreado aos autos.

A lista de evidências, citadas às fls. 04 a 09 dos autos, quando analisadas em conjunto, nos permitem inferir que houve manipulação de documentos fiscais, emissão de Notas Fiscais sem a efetiva circulação das mercadorias, para gerar uma compensação de créditos do ICMS, com o propósito deliberado de evitar o pagamento do imposto, lesando desta forma o Estado do Ceará.

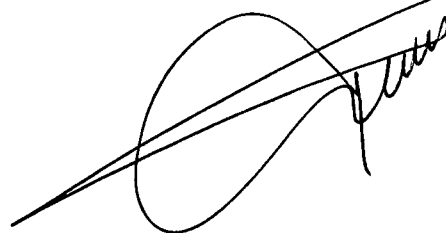
Todavia, esta Câmara, que sempre age pautada nos princípios que norteiam o Direito Tributário, em especial aqueles regentes do devido Processo Administrativo Tributário (PAT), na busca da Verdade Material, concedeu oportunidade ao contribuinte para demonstrar a ocorrência das operações, através de Realização de Perícia.

Todavia, a conclusão da perícia, fls. 624, foi de que, a mesma ficou impossibilitada de atender aos quesitos dada a não apresentação da documentação solicitada.

Por todo o exposto, na expressão de uso mais comum, "Pelo conjunto da obra", analisando todos os aspectos circunstanciados nos autos, firmamos o entendimento de que as operações de circulação de mercadorias que originaram os créditos glosados na presente autuação, não ocorreram de fato.

Tornando, desta forma, os documentos fiscais emitidos para acobertar tais operações inidôneos, e, conseqüentemente, indevidos os créditos lançados.

Desta forma, entendemos que restou provada a infração imputada aos autos.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DO VOTO

Ex positis, voto por AFASTAR AS NULIDADES SUSCITADAS, conhecer do Recurso Ordinário, para NEGAR-LHE PROVIMENTO e confirmar a decisão exarada em primeira instância de **PROCEDÊNCIA**, nos termos da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

S.M.J.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS R\$ 50.087,61

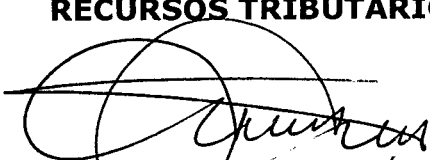
MULTA R\$ 50.087,61

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de desempate da Presidência, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que ficou designado para lavrar a Resolução, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram vencidos, os votos dos Conselheiros Deyse Aguiar Lobo (relatora originária), Agatha Louise Borges Macedo e Pedro Jorge Medeiros, que se manifestaram pela Improcedência do feito fiscal "por entenderem que o fato das grafias contidas nas Notas Fiscais de transferências serem iguais, não constitui motivo suficiente para considerá-las inidôneas e, conseqüentemente, caracterizar o creditamento indevido do ICMS". Votaram pela procedência, os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Mônica Maria Castelo e Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Thiago Mattos e Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03/04/2017.



Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

MÔNICA MARIA CASTELO
CONSELHEIRA

VICTOR HUGO CABRAL DE MORAIS JÚNIOR
CONSELHEIRO

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Fortaleza, de _____ de 2017.

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO