



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 20/03

CONSELHO PLENO

SESSÃO DE: 24.09.2003

PROCESSO ESPECIAL Nº 1/0268/1992

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/270964

RECORRENTE: Agro Indústria Triângulo S.A.

RECORRIDO: Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários

CONSELHEIRO RELATOR: Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos

EMENTA: Fraude. Utilização, de boa-fé, de documentos fiscais fraudados por terceiros não caracteriza fraude, mas creditamento indevido, conforme previsão dos arts. 105 e 62, inciso IX do Dec. 21.219/91. Necessária a inquestionável presença do elemento subjetivo, isto é, a intenção de iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto, ou o concurso para a prática do ato. Entendimento do art. 767, inciso II, alínea "a" do Dec. 21.219/91. Recurso especial conhecido e provido. Reformada a decisão condenatória proferida pela 2ª. Câmara de Julgamento para parcial procedente, pelo reenquadramento do dispositivo infringido para creditamento indevido, com a redução da multa prevista pelo inciso I do § 1º do referido artigo. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO:

Versam os presentes autos sobre autuação contra a então Companhia Industrial de Produtos Alimentícios – CIPA, atual Agro Indústria Triângulo S.A., em fiscalização decorrente de denúncia da Secretaria de Finanças do Estado da Paraíba, que teve como móvel a aquisição, por parte da Autuada, de mercadorias com a utilização de notas fiscais e DAE's falsos, cujo ICMS decorrente foi lançado em notas fiscais de entradas e registrado nos livros de entradas de mercadorias.

Os Agentes Autuantes dão como infringidos os arts. 105, 751, 765 e 766 do Dec. 21.219/91, sugerindo a penalidade do 767, inciso I, alínea "a" do mesmo diploma legal.

Os autos são instruídos com os Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Informações Complementares, Termo de Denúncia, Ofício nº 375/92, Consulta de

Dados Cadastrais do Contribuinte e Sócios, relação e cópias das NFA's e respectivos DAE's do Estado da Paraíba tidos como falsos, bem como cópias das correspondentes notas fiscais de entradas.

Tempestivamente a Autuada apresenta sua defesa, alegando que somente tomara conhecimento da falsificação quando da fiscalização, o que pressupõe sua boa-fé, sendo o fato da SEFAZ-Ce ter dado credibilidade aos documentos quando das entradas dos mesmos em território cearense, prova da dificuldade em perceber-se a falsificação, o que tornaria o Fisco cúmplice na fraude, caso assim se pensasse. Faz juntada das GIM's referentes ao período fiscalizado.

Às fls. 272 e 275 pedidos de diligência da Julgadora singular, a fim de que fossem trazidas aos autos maiores evidências da participação da Autuada em conluio com os responsáveis pela falsificação dos documentos, tendo como resposta as informações de fl. 276, oportunidade em que são colacionados os documentos de fls. 278/319 (Livros Diários).

O julgamento de 1ª instância é pela parcial procedência da ação fiscal, em virtude do reenquadramento da penalidade para a do art. 767, inciso II, alínea "a" do Dec. 21.219/91, c/c com o inciso I do § 1º do mesmo artigo do RICMS, além da dispensa do ICMS. Pelo entendimento da nobre julgadora singular, o que houve foi creditamento indevido, estando ausente o elemento subjetivo do ilícito, qual seja, o dolo. O recurso é oficial.

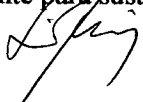
Regularmente intimada da decisão por edital, e inconformada com a mesma, a Autuada interpõe o recurso voluntário de fls. 339 a 355, onde pugna pela improcedência da ação fiscal, alegando, dentre outras coisas, excludente de culpabilidade, ante a patente boa-fé da mesma, aduzindo que mesmo a SEFAZ-Ce deu validade aos documentos falsificados. Alega ainda nulidade da ação fiscal por cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a decisão recorrida reenquadra a infração para creditamento indevido, não tendo a recorrente disto se defendido em sua impugnação, resultando em prejuízo em sua defesa. Finda por pedir a total improcedência da ação fiscal.

Distribuído o recurso para a 2ª Câmara de Julgamento, a Procuradoria Geral do Estado adota as razões do parecer da Consultoria Tributária, que por sua vez opina pela confirmação da decisão parcialmente condenatória recorrida, conforme pareceres de fls. 358 a 360.

Em sessão de 18.10.2002, a 2ª. Câmara de Julgamento, conforme Resolução de fls. 362 a 366, resolve rejeitar a nulidade suscitada pela Recorrente, e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário e dar provimento ao oficial, decidindo pela procedência total da autuação, ante a desnecessidade da presença do dolo para a configuração da fraude.

Uma vez intimada do *decisum* plural, a Autuada apela para o Conselho Pleno via Recurso Especial, onde faz juntada de resolução tida como divergente da recorrida.

Em despacho fundamentado que repousa às fls. 385 a 387, o Presidente do Conselho de Recursos Tributários defere o recurso especial, vindo em seguida pedido da Recorrente para sustentação oral.



É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Versam os presentes autos sobre autuação por motivo de aquisição, por parte da Autuada, de mercadorias acompanhadas de notas fiscais avulsas e respectivos DAE's supostamente emitidos pela Secretaria das Finanças do Estado da Paraíba, considerados falsos, e a conseqüente emissão de notas fiscais de entradas, com a apropriação dos referidos créditos. A penalidade sugerida pelos Autuantes é a prevista no art. 767, inciso I, alínea 'a' do Dec. 21.219/91, por infração aos arts. 105, 761, 765 e 766 do aludido diploma legal, vigente à época da autuação.

O julgamento singular, contudo, diverge da autuação, considerando ausente o elemento subjetivo da infração imputada, qual seja, a má-fé da autuada, ou comprovação do concurso da mesma para a prática da falsificação, o que descaracterizaria a fraude em relação à Recorrente, decidindo pela constatação de creditamento indevido do tributo, ante a manifesta falsificação dos documentos da aquisição da mercadoria, apenando a Autuada conforme disposição do art. 767, inciso II, alínea "a" do RICMS, com o benefício do § 1º, inciso I do mesmo artigo, pelo fato do crédito não ter sido aproveitado, e sem a cobrança do imposto, recorrendo de ofício.

Como em 2ª. Instância o feito é julgado procedente, considerando a 2ª. Câmara de Julgamento como desnecessária a presença da má-fé para caracterização da fraude, interpõe a Autuada recurso especial, trazendo a Resolução nº 105/99, oriunda da 1ª. Câmara de Julgamento, que teve como Relator o Conselheiro Samuel Alves Facó, considerando-a divergente da resolução recorrida.

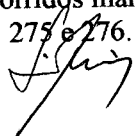
No que diz respeito à admissibilidade do recurso especial, concordo com as razões do despacho do Sr. Presidente deste Conselho, repousante às fls. 385 a 387, uma vez que de fato a matéria da resolução nº 105/99, tida como paradigma, guarda semelhança com a matéria ora em análise, mas com entendimento diverso. Naquela a decisão colegiada é pelo desenquadramento da penalidade de fraude para creditamento indevido, enquanto que na resolução recorrida o entendimento é pela caracterização da fraude.

Assim, uma vez atendidos os pressupostos de admissibilidade, quais sejam, decisões divergentes sobre um mesmo assunto, sou pela admissibilidade do recurso especial.

No tocante ao mérito, merece reparo a resolução recorrida, devendo ser aplicado o entendimento disposto na resolução paradigma.

Diferentemente do que entendeu a 2ª. Câmara de Julgamento, o elemento subjetivo necessário à caracterização da utilização da fraude pela Autuada, qual seja, a má-fé, o dolo, deverá estar inquestionavelmente presente, não cabendo dúvidas quanto à sua existência. Ou pelo menos comprovação da participação da autuada no cometimento do ilícito.

No caso que se cuida, afigura-se-nos totalmente ausentes tais pressupostos, tendo as diligências fiscais sido infrutíferas na consecução dos dois elementos acima descritos, tendo inclusive a SEFAZ-Ce colaborado para a frustração da segunda diligência, haja vista haverem transcorridos mais de 06 (seis) anos entre seu pedido e a resposta, conforme se vê nos documentos de fls. 275 e 276.



Para a perfeita caracterização da fraude, conforme previsão do art. 767, inciso I, alínea "a" do Dec. 21.219/91, existe sim a exigência da utilização, **de má-fé**, de livros e documentos fraudados. E mais, **com a finalidade de iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto**.

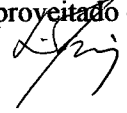
Como se vê pelas GIM's apresentadas pela Recorrente, e referentes ao período fiscalizado, não houve aproveitamento dos créditos tidos como indevidos, posto que a mesma teve saldo credor em todos os meses, superior aos créditos de ICMS indevidos, não obtendo, portanto, qualquer benefício a Recorrente.

Desta forma, não deve ser imputado à Autuada o cometimento de fraude nos termos descritos no referido art. 767, inciso I, alínea "a" do Dec. 21.219/91, vigente à época da autuação, como o quer a Resolução nº 629/02 recorrida, posto que ausente o elemento dolo, assim como vazio o conteúdo teleológico da fraude, qual seja, iludir o fisco.

O que se depreende de tudo é que a Autuada foi vítima de elementos inescrupulosos que, visando fugir ao pagamento do imposto ao fisco paraibano, utilizaram-se de documentos fraudados para vender castanhas de caju à mesma, que ingênua, mas corretamente, lançou o imposto em seus registros, sem saber que seria indevido seu creditamento, posto que inidôneos os documentos de aquisição.

Como consequência, restou comprovado somente o creditamento indevido de tais impostos, posto que falsos os documentos que lhe deram origem, sendo este exatamente o ilícito praticado pela Autuada, consoante arts. 105 e 62, IX do Dec. 21.219/91, devendo ser a mesma penalizada por tal cometimento, nos termos do art. 767, II, "a" do referido diploma legal, fazendo jus ainda aos benefícios contidos em seu § 1º, inciso I, uma vez que comprovado nos autos o não aproveitamento do crédito indevido por parte da Autuada.

Isto posto, voto para que se conheça do recurso especial, a fim de que seja dado provimento ao mesmo, devendo ser modificada a decisão condenatória proferida pela 2ª. Câmara de Julgamento, com a condenação da Autuada às penas do art. 767, inciso II, alínea "a" do Dec. 21.219/91, com a redução da multa a 20% do valor do crédito registrado, pelo fato da mesma não haver se aproveitado do crédito indevido.



É o voto.



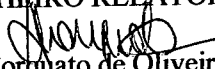
DECISÃO:

Vistos, discutidos e analisados os presentes autos, em que é Recorrente **Agro Indústria Triângulo S.A.**, e Recorrida **Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários**, resolvem os membros do Conselho Pleno, por unanimidade de votos, aprovar a admissibilidade do recurso interposto. Também resolvem, por maioria de votos, conhecer e dar provimento ao recurso especial, para reformar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela Segunda Câmara de Julgamento, nos termos do voto do conselheiro relator e em desacordo com parecer oral da d. Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Eliane Resplande Figueiredo de Sá, Francisco José de Oliveira Silva e José Mirtônio Colares de Melo, que se pronunciaram pela procedência da ação fiscal.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de 04 outubro de 2003.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

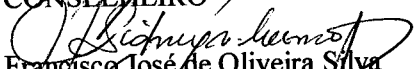

Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
CONSELHEIRO RELATOR


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


José Mirtônio Colares de Melo
CONSELHEIRO


Affonso Taboza Pereira
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO



Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Perez
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Johnson da Ferreira
CONSELHEIRO


Benoni Vieira da Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luis do Nascimento Neto
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO