



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 130 /2011

43ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 11.03.2011

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4683/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.09852-9

AUTUANTE: ANTÔNIO A DOS SANTOS NETO

RECORRENTE: LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. O contribuinte se creditou de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas. Preliminar de nulidade rejeitada, por maioria de votos, tendo em vista não há previsão legal para emissão do Termo de Notificação, uma vez que não se trata de Baixa Cadastral, mas Diligência Fiscal Restrita. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Amparo legal: Art. 65, VIII, 131, ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96. No mérito, Recurso voluntário conhecido e não provido, no sentido de confirmar, por maioria de votos a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte se creditou indevidamente de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas, durante o exercício de 2006, no valor de R\$ 98.757,22 (noventa e oito mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte e dois centavos).

Dispositivo infringido: Art. 131 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a" Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: ICMS: R\$ 98.757,22 e MULTA R\$ 98.757,22

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal esclareceu que a empresa FK Comercial Ltda – CGF 06.995.412-7 emitiu para o contribuinte notas fiscais no período de janeiro

de 2006 a janeiro de 2007, contudo referidas notas fiscais não foram declaradas pela emitente, conforme os Sistemas Corporativos da Sefaz.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2008.28961 (fls. 04); Ordem de Serviço nº 2008.40075 (fls. 05) Termo de Início de Fiscalização nº 2007.16.242 (fls. 05); Termo de Intimação nº 2007.14.216 (fls. 06); Termo de Intimação nº 2007.18.920 (fls. 07); Livro Registro de Entradas (fls. 08 a 27); Quadro Demonstrativo das Notas Fiscais de Aquisição (fls. 28/29); Relação das Notas Fiscais emitidas pela FK Comercial e destinadas à Lider (fls. 30); Notas Fiscais (fls. 31 a 68); Consulta Sistema GIM (fls. 70/71).

O processo correu à revelia, conforme termo de fls. 75 dos autos.

O processo foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 77 a 83 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso voluntário, conforme fls. 98 a 104 dos autos, arguindo basicamente a nulidade do lançamento sob o fundamento de houve violação ao princípio da espontaneidade, haja vista que não foi lavrado o Termo de Notificação

Por meio do Parecer nº. 269/2010 (fls. 107 a 113), a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls. 114 dos autos.

A pedido da parte, o julgamento do processo marcado para o dia 11 de fevereiro de 2011 foi adiado, haja vista que o Advogado da parte deveria comparecer a audiência na Justiça do Trabalho no mesmo dia e horário, conforme provas anexas.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, lançou em sua conta gráfica créditos indevidos no montante de R\$ 98.757,22 (noventa e oito mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte e dois centavos), no exercício de 2006, tendo em vista que decorrente de notas fiscais inidôneas.

O lançamento tem amparo legal no art. 65, VIII do Decreto 24.569/97, in verbis:

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 operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Aparentemente os documentos fiscais acostados pela fiscalização são idôneos, porquanto, foram devidamente autorizados pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, bem como, o selo de autenticidade é legítimo, uma vez que fora destinado ao contribuinte emitente. Assim, os elementos extrínsecos foram observados.

Contudo, um documento fiscal para ser válido deve atender também aos aspectos intrínsecos, que são relativos à veracidade das operações nele plasmadas. Melhor explicando, não basta que a empresa tenha confeccionado e emitente o documento fiscal segundo à legislação do Estado. Exige-se, também, que as operações nele registradas sejam reais. A operação efetivamente deve ter ocorrido. Deve haver a circulação de mercadorias, pagamento e escrituração, bem como, o contribuinte deverá declarar ao Fisco tais operações.

Na presente hipótese, verificou-se que a empresa emitente não declarou as notas fiscais emitidas em favor do contribuinte autuado, nem tampouco, a empresa autuada comprovou por meio de duplicatas, cheques ou depósitos bancários que houve efetivamente a operação. Tal fato nos faz crer que houve uma simulação, portanto, inválidos os documentos fiscais, a teor do art. 131 do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

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:

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

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;



Portanto, a empresa adquirente não poderia lançar como crédito fiscal o ICMS destacado nos documentos fiscais eivados de vícios que os tornam impróprios para gerar o crédito fiscal neles destacados.

Com relação ao argumento edificado pela parte, esclarecemos que a nulidade suscitada pela recorrente de violação ao princípio da espontaneidade não prospera, porquanto só há que se falar em espontaneidade quando se tratar de pedido de baixa cadastral. No caso que se cuida, se trata de uma Diligência Fiscal Restrita, que deve ser iniciada mediante a expedição de Termo de Intimação, nos termos da IN 33/97. Assim descabida a referida nulidade, a teor do Art. 825 do Decreto 24.569/97.

Art. 825. É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

XI - antecipação do registro ou aproveitamento indevido de crédito fiscal.

IN n° 33/97.

Art. 1º Aprovar o formulário Termo de Intimação, anexo único, a ser utilizado nas intimações de maneira genérica bem como nos seguintes casos de dispensa do termo de início e de conclusão de fiscalização:

Art. 2º A lavratura do termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória.

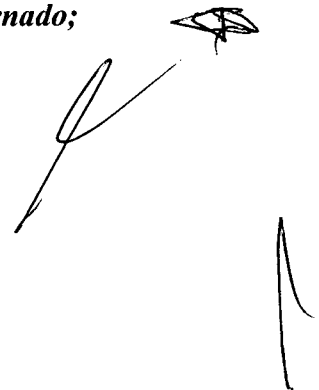
Dessa forma, o contribuinte poderia no prazo de 10 (dez) dias ter comprovada a regularidade de suas operações. No entanto, preferiu silenciar. Ademais, na hipótese de procedimento fiscal iniciado mediante expedição de Termo de Intimação em decorrência de uma Diligência Fiscal Restrita não há previsão legal para expedição de Termo de Notificação, que próprio da Baixa Cadastral.

Desse modo, restou comprovada a materialidade da infração à legislação fiscal, razão pela qual se deve aplicar a penalidade gizada pela Autoridade Fiscal, introduzida no art. 123, II, "a" da Lei n° 12.670/96, alterado pela Lei n° 13.418/03,

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

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a procedência da decisão proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

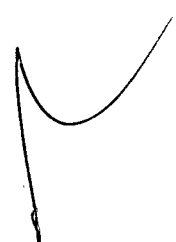
É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 98.757,22

MULTA: R\$ 98.757,22

TOTAL: R\$ 197.514,44

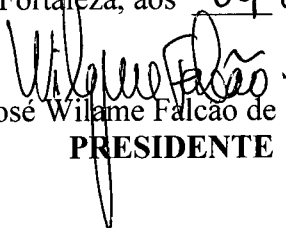


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA 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 Voluntário. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte** por inobservância ao princípio da espontaneidade, uma vez que a ação fiscal foi iniciada com a lavratura do Termo de Intimação e o contribuinte não teve oportunidade de efetuar o pagamento porque não lhe foi informado o valor – afastada, por maioria de votos, posto que, neste caso, não há previsão legal para lavratura do Termo de Notificação. Foram votos vencidos os dos Conselheiros: João Carlos Mineiro Moreira e Samuel Aragão Silva. **No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, que ficou designado para lavrar a Resolução**, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros: João Carlos Mineiro Moreira, Pedro Eleutério de Albuquerque e Samuel Aragão Silva, que se pronunciaram pela improcedência, sob o argumento de que é aparente a inidoneidade nos documentos fiscais. O Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque fundamentou seu voto no art. 112 do CTN. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de abril de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

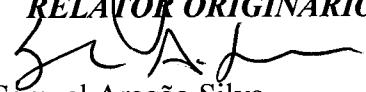

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
RELATOR DESIGNADO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

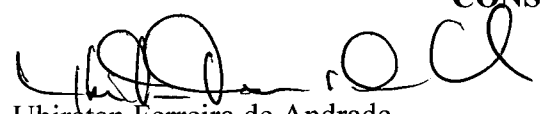

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
RELATOR ORIGINÁRIO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO