



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 313 /2016

58ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 08/07/2016

PROCESSO Nº: 1/3410/2013 - AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/201312251-4

RECORRENTE: BRINGEL E CARVALHO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- CRÉDITO INDEVIDO. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. AQUISIÇÕES NÃO COMPROVADAS. Conforme constatação feita pelos agentes fiscais, a empresa autuada lançou em sua escrita fiscal créditos de ICMS oriundos de operações cuja efetividade não ficou comprovada nos autos. Infringência ao art. 51 da Lei nº 12.670/96 e art. 65, VIII, combinado com o art. 131, II todos do Dec. nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96. Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa afastada por unanimidade de votos. Pedido de perícia negado por maioria de votos. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Decisão Unânime. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo a seguinte acusação fiscal: "Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. O contribuinte se creditou indevidamente ICMS destacado em notas fiscais inidôneas, no valor de R\$ 239.143,56, no exercício de 2012, conforme informações complementares em anexo".

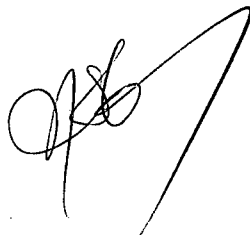
Complementando o relato da infração, o agente fiscal traz as seguintes informações:

1. Que foi constatada no exercício de 2012 a aquisição de matéria-prima da empresa Frutos da Terra Distribuidora Indústria e Comércio de Hortifrutigranjeiros (CGF nº 06.178.649-7), baixada de ofício em 27/01/2012; Ouro Verde Indústria e Comércio de Alimentos Ltda – ME (CGF nº 06.204.663-2), baixada de ofício em 12/12/2012 e Bom Fruto do Brasil Indústria e Comércio Importação e Exportação (CGF nº 06.580.249-7), baixada de ofício em 26/02/2013;
2. Que as notas fiscais emitidas pelas referidas empresas traziam a descrição no campo "fatura", que detalha a forma de pagamento, a expressão pagamento a vista;
3. Que as aludidas notas fiscais foram escrituradas nos livros fiscais com a utilização dos respectivos créditos fiscais. Todavia, os lançamentos contábeis de tais operações não puderam ser identificados no livro Diário, uma vez que a atuada entregou o SPED contábil incompleto;
4. Que a atuada foi intimada a apresentar a comprovação do pagamento das operações registradas nas referidas notas fiscais;
5. Que a falta de comprovação do efetivo pagamento das operações de compra corrobora para que tais fatos não correspondam à realidade, tornando os documentos fiscais inidôneos e, portanto, inábeis para acobertar o recebimento das mercadorias e, conseqüentemente, para o aproveitamento do crédito do imposto;
6. Que as empresas emitentes das notas fiscais cujos créditos foram glosados pela fiscalização não comercializam os produtos nelas descritos e apresentam numeração sequenciada;
7. Que a conta gráfica do exercício de 2012 foi refeita e que o crédito indevidamente utilizado foi aproveitado durante os meses de janeiro, abril a novembro de 2012.

Foram indicados como infringidos os arts. 51 da Lei nº 12.670/96 e 65 e 131 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à sanção prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96.

O processo é instruído com os Termos de Início e de conclusão de Fiscalização; Termos de intimação; notas fiscais de aquisição; Consulta no cadastro de contribuintes e Demonstrativo do Crédito indevidamente aproveitado.

Tempestivamente, a empresa atuada impugnou o feito fiscal.



Na instância de primeiro grau, o julgador decidiu pela procedência da autuação, por entender que os créditos glosados pela fiscalização eram de fato indevidos, uma vez que não ficou comprovada nos autos a ocorrência do ato negocial descrito nas referidas notas fiscais, nem a comprovação do pagamento do imposto pelas empresas tidas como remetentes das mercadorias, assim como do pagamento das operações de aquisição de matéria-prima.

Em recurso interposto contra a decisão singular, a empresa autuada alega, preliminarmente, a nulidade absoluta do presente auto de infração, por violação ao princípio da verdade material, em virtude do indeferimento do exame pericial solicitado, cuja finalidade era verificar se os documentos fiscais que tiveram seus respectivos créditos de ICMS glosados, estavam, de fato, escriturados no seu livro registro de entradas.

No mérito, alega que eventuais irregularidades praticadas pelo emissor do documento fiscal não interferem em seu direito ao crédito fiscal, pois, nesta situação, deve prevalecer o princípio da boa-fé.

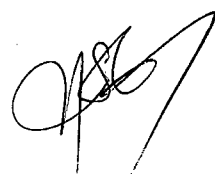
Entende que proibir a fruição de crédito de ICMS, na hipótese de nota fiscal inidônea, quando esta, em seu aspecto, em sua aparência, nada tinha de irregular, é responsabilizar terceiro por obrigação tributária acessória que não lhe cumpria. E indaga: como exigir-se que o estabelecimento adquirente de mercadoria perscrute, previamente, se é regular a inscrição cadastral do vendedor, ou se são exatas e fidedignas as declarações contidas na nota fiscal por este emitida?

E conclui: se a nota fiscal contiver todos os elementos e caracteres legalmente exigidos para sua impressão e emissão, o ICMS nela destacado é passível de apropriação pelo contribuinte destinatário, salvo se este tiver compactuado com alguma fraude subjacente, o que não existiu e sequer restou provado no presente caso.

Entende que, uma vez comprovado que a nota fiscal tida por inidônea deu entrada física e efetiva de mercadorias no estabelecimento do contribuinte, tem-se como indubitavelmente caracterizada a sua boa-fé, razão suficiente para conferir plena legitimidade aos créditos de ICMS aproveitados.

Assim, se nenhum vício puder ser detectado na nota fiscal, devem ser deixadas de lado às normas infraconstitucionais que vedam a utilização do crédito, sejam estas legais ou regulamentares, havendo de prevalecer sobre elas o princípio constitucional da não cumulatividade inserto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Aduz que o STJ tem posição definitiva acerca do assunto, firmada em inúmeras decisões judiciais que asseguraram a contribuintes do ICMS o direito ao crédito fiscal, ainda que derivado de documento fiscal inidônea, sempre que estes conseguiram demonstrar que a compra e venda da mercadoria foi efetivamente realizada.



Por fim, entende que, se tratando de operações e prestações realizadas e comprovadas pelo contribuinte, que estejam inseridas numa cadeia comercial, não há que se impedir o direito ao crédito, sob a assertiva fiscalista de que o emitente das notas fiscais é inidôneo, afinal ficou comprovado o registro das referidas operações no livro Registro de Entrada e o adimplemento das operações junto aos fornecedores, tal como atestam os recibos anexados ao processo.

A Assessoria Processual Tributária, em parecer juntado as fls. 74/2016, opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, para negar-lhe provimento, a fim de manter a decisão de condenatória de primeira instância.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a personal name or initials.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente auto de infração sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS pela recorrente, durante o exercício de 2012, no valor de R\$ 239.143,56, sob o fundamento de que os documentos fiscais cujos créditos foram glosados não acobertaram uma efetiva operação de venda, sendo, portanto, considerados inidôneos para os efeitos fiscais.

Conforme consta das informações complementares ao auto de infração, os agentes fiscais constataram, através de análise no livro Registro de Entradas (SPED Fiscal, exercício de 2012) o registro das notas fiscais relacionadas as fls. 36 dos autos e a consequente utilização dos créditos de ICMS nelas destacados.

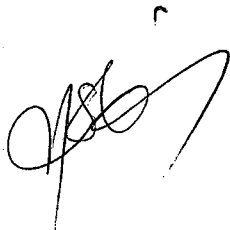
A inidoneidade dos referidos documentos fiscais está baseada nos seguintes fatos constatados pela fiscalização:

1. As empresas emitentes das notas fiscais foram baixadas de ofício no ano em que os referidos documentos fiscais foram emitidos, uma das empresas inclusive (Frutos da Terra) estava em processo de baixa, isto é, relacionada em edital, quando as notas fiscais foram emitidas;
2. A empresa atuada não comprovou a ocorrência das operações registradas nas aludidas notas fiscais através de sua contabilidade;
3. As empresas emitentes das notas fiscais não declararam na DIEF as operações de venda feitas em favor da atuada;
4. Atividade econômica exercida pelas empresas emitentes das notas fiscais era incompatível com os produtos nelas descritos;
5. Emissão sequencial das notas fiscais;

Bem, a soma dos fatos acima descritos revela que as operações registradas nos documentos fiscais não existiram, isto é, não se referiam a uma efetiva saída de mercadorias.

Por se tratar de uma venda a vista, a única forma da empresa atuada comprovar a efetividade da operação seria através de sua contabilidade, mas tal comprovação não foi efetuada durante a ação fiscal, nem durante o processo tributário.

Ora, e por que nas vendas a vista a comprovação mediante registro contábil é imprescindível? É porque uma operação de venda a vista não deixa "rastros" por assim dizer, diferentemente de outras modalidades de pagamento que, além da contabilidade, a sua comprovação pode ser feita de outra forma. É o caso, por exemplo, dos pagamentos feitos por



duplicadas, transferência bancária, cartão de crédito e débito, cuja operação pode ser comprovada mediante documento.

Nas vendas em espécie é necessário que a empresa comprove junto a sua contabilidade que o pagamento da operação foi efetuado. E, no caso em tela, tal comprovação era necessária diante das inúmeras irregularidades que indicavam a inexistência das operações registradas nos aludidos documentos fiscais.

Os recibos apresentados pela autuada são insuficientes para comprovar a efetividade das operações, pois, além de não terem respaldo na sua contabilidade, foram emitidos em papel sem timbre ou logomarca da empresa e sem a identificação da pessoa que os assinou.

Assim, considerando que não existe nos autos prova da efetividade das operações registradas nas notas fiscais relacionadas as fls. 36 e, considerando o disposto no art. 131, II do Dec. nº 24.569/97, não há dúvida quanto à inidoneidade dos referidos documentos fiscais e, por via de consequência, da ilegitimidade dos créditos fiscais aproveitados, já que sua utilização está condicionada a idoneidade dos documentos fiscais, conforme dispõe o art. 51 da Lei nº 12.670/96 e o art. 65, VII do Dec. nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

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.

Quanto a preliminar de nulidade alegada pela autuada, em razão do indeferimento do pedido de perícia feito em sua impugnação, não vislumbro na decisão singular qualquer cerceamento no seu direito de defesa, já que não foi apresentado naquela oportunidade e nem na fase recursal qualquer fato novo que justificasse a realização do exame pericial.

No tange o argumento de que eventuais irregularidades praticadas pelos emitentes das notas fiscais não influenciam no seu direito de apropriar o crédito fiscal gerado na operação, devendo prevalecer o princípio da boa-fé, é bom trazer a lume parte da decisão do STJ (Resp 89.706), citada pela própria empresa, que condiciona o direito ao crédito a comprovação da operação.



Na ementa da referida decisão, o relator assim se posiciona acerca da matéria nela tratada: "Verificado que o contribuinte aproveitou crédito decorrente de nota fiscal emitida por quem estava em situação irregular (ainda que só declarada posteriormente), o respectivo montante só é oponível ao fisco se demonstrado, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda realmente aconteceu". Portanto, considerando que nos presentes autos tal comprovação não foi realizada pela empresa autuada, descabida a alegação do princípio da boa-fé no presente caso.

Como se vê, o aspecto formal do documento fiscal não é suficiente para conferir a empresa o direito ao crédito fiscal. É necessário comprovar que a operação nele retratada de fato existiu, o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual a decisão singular deve ser confirmada.

Por fim, no que se refere ao pedido de perícia com a finalidade de verificar junto aos fornecedores a efetiva realização das operações, entendo ser desnecessário, tendo em vista que não foram apresentados equívocos no trabalho fiscal que justificasse a sua realização, além do que seria uma providência inútil diante de outros elementos de prova já constantes dos autos e, principalmente, pelo fato das empresas emitentes das notas fiscais já estarem baixada no CGF.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$	239.143,56
Multa : R\$	<u>239.143,56</u>
Total: R\$	478.287,12

DECISÃO:


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **BRINGEL E CARVALHO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar as proposições apresentadas pela Recorrente, de seguinte teor: **1. Com relação à preliminar de nulidade** suscitada sob a alegação de cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento do pedido de perícia pelo julgador singular – Foi afastada por unanimidade de votos, uma vez que o julgador de 1ª Instância analisou e indeferiu de

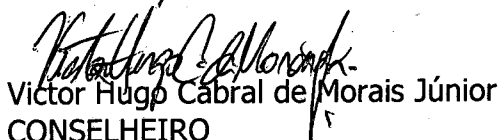


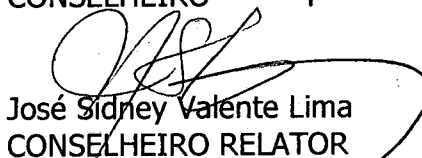
forma fundamentada o pedido de perícia constante da impugnação; **2. Com relação ao pedido de realização de perícia**, para que se verifique junto aos fornecedores a efetiva realização das operações e para que se realize novo levantamento fiscal – Afastado, por maioria de votos, em razão de não terem sido apresentados equívocos no trabalho fiscal e por ser providência desnecessária, diante de outros elementos de prova já constantes dos autos. Foi voto vencido o do Conselheiro Pedro Jorge Medeiros. No mérito, a 2ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, 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. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 09 de 2.016.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

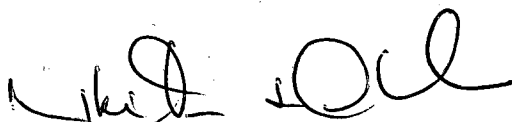

Victor Hugo Cabral de Morais Júnior
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO