

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 368 /2000
SESSÃO DE 19/09/2000 -(159ª SESSÃO) 2ª. CÂMARA
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/003498/1999
AUTO DE INFRAÇÃO No. 1/199912353-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: LIDEMA - COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: FRAUDE DE DOCUMENTO FISCAL. PROJETO: PROFUNDIDADE BAIXA.

RESTOU EFETIVAMENTE COMPROVADO A UTILIZAÇÃO DE SELO FISCAL DE AUTENTICIDADE EM DOCUMENTO NÃO CORRESPONDENTE AO AUTORIZADO PELA SEFAZ, O QUE EVIDENCIOU A PRÁTICA DE FRAUDE, VEZ QUE, EM ANÁLISE AOS FATOS CONSTATOU-SE QUE PARA EMPRESA AUTUADA É COMUM A UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS COM SELOS PERTENCENTES A OUTROS CONTRIBUINTES, ESTRANHOS À TRANSAÇÃO COMERCIAL. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

CONFIRMADA, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, A MODIFICAÇÃO DE DECISÃO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PROLATADA NO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, PARA DECISÃO DE TOTAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

Modificada
Majoria
com voto de desempate da presidência a decisão

RELATÓRIO

O Auto de Infração de que cuida o presente processo trata-se de Fraude de documento fiscal pelo contribuinte cujo teor é o seguinte: " O contribuinte em apreço procedeu ao registro do crédito fiscal relativo a Nota Fiscal de Entrada de mercadorias N.49, emitida em 08.01.99 com características fraudulentas comprovadas através do Sistema SID, no qual observa-se que o Selo Fiscal nela constante pertencia a Distribuidora de Carnes Bacabal Ltda, CGF n.06.897.200-8".

Após indicarem os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.878, inciso I, alínea "a" do Dec.24.569/97.

Nas Informações Complementares, os autuantes acrescentam outras informações à peça basilar.

Às fls.25 a 31 a empresa autuada ingressa com instrumento defensivo aduzindo:

Em primeiro plano, pede a distribuição dos processos por dependência, vez que, aduz que foram lavrados os autos de infração n°s 1999.12353-7 ora defendido, 1999.12318-7 e 12333-7 que se relacionam por conexão na forma do art.103 do CPC.

Nos fatos argumenta que recebeu um dos sócios da autuada, da Portaria do prédio onde reside, um envelope com documentos expedidos pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, sem data de postagem, contendo o original do Auto de Infração, Informação Complementar, xerox da Ordem de Serviço, retratando destinado à própria autuada, e nada mais continha o envelope em apreço, que em nenhuma parte alude quem o recebeu, posto que foi repassado pela Portaria do Prédio à moradia de um dos sócios do sujeito passivo.

Alega, que na Informação Complementar, embora conste um rol de documentos que implique em 18 unidades, isto, porém, é inverdade, posto que somente chegou a acusada 4 fls., ou seja, uma via referente ao AI ora defendido, 2 folhas relativas à Informação Complementar e uma xerox da Ordem de Serviço e nada mais foi entregue, todos esses documentos, inclusive sem assinatura de qualquer representante legal da empresa, vez que em branco, os espaços.

No Mérito, alega que o Auto de Infração é absolutamente nulo por preterir o instituto do direito da ampla defesa do acusado e ferir-lhe o princípio do contraditório, posto que à exceção dos três documentos já reportados, nada mais lhe chegou às mãos.

Que na verdade, mesmo querendo combater o inusitado da acusação, vê-se, a acusada, às tontas, porque não praticou, não utilizou e desconhece por absoluto daquilo que se lhe imputa a peça acusatória. Alega,

assim, preterição ao seu direito de defesa. E ainda, que os autuantes não comparecem aos autos nem à ação fiscal com os necessários Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, circunstância, por si, só, de incurra nulidade de natureza processual.

Argumenta que, não sendo acolhida à nulidade absoluta, prospera no mérito a Improcedência

Que não teria como saber da legalidade ou não do selo apostado na Nota Fiscal que cuida a inicial, de responsabilidade exclusiva de quem lhe fez emissão - o fornecedor.

Afirma que, não tem consistência a glosa do crédito e a imputação de fraude aduzida nos autos se analisada.

Que é o fornecedor pessoa jurídica diversa distinta da adquirente da mercadoria, o responsável pelos seus atos e procedimentos, nunca a impugnante que não contribuiu, não deu causa a infração.

Que assim como o erário se posiciona como vítima, vítima também o é, do mesmo modo, a acusada, posto que nem agente, nem co-autora.

Acrescenta que, não seja legítimo, legal, o selo retratado como revelam os autos, nenhuma responsabilidade quanto ao fato recai sobre a acusada, porque trata-se de **Responsabilidade de Natureza Pessoal**, e, assim, sendo, qualquer imputação circunscreve-se à pessoa do emitente.

Afirma, que a impugnante é vítima da malfadada imputação que assacam os autos e responde única e exclusivamente pela sua própria lisura, jamais pelo cometimento de fraude do expedidor das notas fiscais aludidas nos autos, - ou de terceiros, seja ela evidente ou não.

Por fim, proclama que como a acusada não incorreu na fraude apontada na exordial, nem se lhe ocorre, sequer, o intuito ou má fé pugna pela Improcedência do feito litigado.

Em linhas gerais, é este o relatório.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância o ilustre julgador monocrático decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, alterando a acusação de **FRAUDE** para **CRÉDITO INDEVIDO** reduzindo, assim, a multa pelo novo enquadramento e argumentando que " realmente houve a utilização de documento fiscal fraudado, quando a autuada adquiriu mercadorias com Nota Fiscal Fraudada, tendo conseqüências diversas, como por exemplo, uma escrituração indevida, um Crédito Indevido, dentre outros ilícitos fiscais. Mais que nos autos não existem provas de que foi a acusada que deu causa a suposta fraude relatada pelos autuantes, não podendo, assim, ser acusada de ter fraudado a Nota Fiscal, mas sim de ter aproveitado um crédito indevido (**responsabilidade subjetiva**) conforme análise dos livros de Registro de Entradas de Mercadorias que comprova a escrituração do documento fiscal inidôneo, e do livro Registro de Apuração do ICMS, o qual indica Saldo Devedor/imposto a recolher, comprovando que tal crédito fora aproveitado".

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA E DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Através de Parecer de Nº0328/2000 a Consultoria Tributária entende que para o ilícito tributário é irrelevante a vontade ou a intenção do agente infrator e que no caso em apreço a empresa autuada teve lavrado contra si outro auto de infração o de Nº 1/199912353, o qual contém a mesma acusação, ou seja, a utilização de documento fraudado. Assim, concluiu que a empresa além de ter conhecimento da fraude apontada ainda foi reincidente. Assim, afirmou que foi perfeitamente caracterizada a infração apontada na inicial, por isso discordou do julgamento realizado em 1ª Instância e opinou pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento para que seja reformada a decisão singular e acatado o lançamento efetuado na peça acusatória.

Colocado em consideração da Douta Procuradoria Geral do Estado aludido Parecer foi plenamente adotado por seus fundamentos fáticos e legais.

VOTO

A análise da lide à luz da legislação vigente conduz-nos ao seguinte pronunciamento:

Trata-se a acusação fiscal de Fraude de documento fiscal, vez que, na Nota Fiscal de Nº 49, emitida em 08.01.99 constava selo de autenticidade pertencente a empresa diversa da emitente do documento fiscal. O selo fiscal pertencia a Distribuidora de Carnes Bacabal Ltda, CGF 06.897.200-8.

Aludido selo de autenticidade tem como finalidade o controle dos documentos fiscais. O mesmo é apostado na primeira via do documento fiscal pelo estabelecimento gráfico credenciado, para controle de sua impressão e autenticidade pelo Fisco.

A Secretaria da Fazenda autoriza o fornecimento por AIDF de aludido selo. Os mesmos são confeccionados respeitando-se todo um procedimento para sua efetiva utilização. O selo de autenticidade, como próprio nome já determina visa dá justamente legitimidade a Nota Fiscal.

Assim, é que mencionada irregularidade fora constatada em análise à documentação do contribuinte autuado onde se verificou em seus documentos o registro dos créditos fiscais relativos a tal documento.

Diante da autuação o autuado insurgiu-se categoricamente contra acusação fiscal argüindo em preliminar que o Auto de Infração é absolutamente nulo pois preteriu o instituto do direito da ampla defesa do acusado e feriu o princípio do contraditório.

Refutando-se as preliminares vale esclarecer que o Princípio da Ampla Defesa consiste em assegurar ao contribuinte os meios para que o mesmo possa efetivar a sua defesa sem qualquer cerceamento em seus direitos. Foi, portanto, dado ao autuado todas as condições de trazer ao processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

Já por contraditório deve entender-se de um lado a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e de outro a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis.

No caso, específico, a parte exercitou plenamente seus direitos, sua defesa.

No entanto, não há como deixar de imputar a empresa autuada o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam evitar a fraude.

O ilícito tributário é decorrente da violação das normas jurídico-tributárias. O Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconiza tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui ilícito tributário.

Sobre fraude cabe-nos, de momento, uma rápida definição do que seja, a fim de que possamos evidenciar a sua ocorrência:

Temos: “Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou excluir ou modificar as suas características essenciais de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou evitar ou diferir o seu pagamento”.

Consoante Walter Gaspar: **“Fraude Tributária pode ser conceituada genericamente como uma violação voluntária ou não das leis tributárias e da qual resulte a diminuição ou extinção de ônus que a lei impõe ao contribuinte. A hipótese de incidência já ocorreu na prática. O contribuinte transgride a lei intencionalmente (fraude dolosa) ou sem violação (fraude culposa), com o resultado de eximir-se de pagar tributos ou pagar menos que o devido. Os ilícitos Tributários são fraudes tributárias culposas”.** (In ICMS Comentado, 4ª ed., ed.Lumen Juris).

Deste modo, detectou-se à infração através da documentação do contribuinte em apreço e verificou-se através da Nota Fiscal a prática de fraude.

O certo é que, a Nota Fiscal representa “a própria gênese da transação comercial”. É a partir de tal documento que fluem as informações que serão objeto de apreciação e análise pelo Fisco.

Através da Nota Fiscal o contribuinte dá evidência de sua própria existência, funcionando, assim, a Nota Fiscal como o termômetro do dia-a-dia das transações comerciais. Assim, o direito ao crédito, sem sombra de dúvidas está condicionada a idoneidade da Nota Fiscal.

Quanto a alegativa de que os autuantes não comparecem aos autos nem à ação fiscal com os necessários Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, circunstância, por si, só, de incurta nulidade de natureza processual. Temos a retorquir que o projeto de fiscalização foi decorrente de Baixa Cadastral, e a I.N.Nº107/1993 em seu art.1º, inciso V, dispensa a utilização de tais termos, sendo utilizado nessas ações o Termo de Notificação, que fora regularmente emitido.

Outro ponto aduzido pela empresa autuada foi de que o fornecedor é pessoa jurídica diversa diferente da adquirente da mercadoria, sendo o fornecedor o responsável pelos seus atos e procedimentos, e nunca a autuada que não contribuiu, nem deu causa a infração. Que vítima também o é, posto que nem foi agente, nem co-autora.

Assim, é relevante, mais uma vez, evidenciar que : “ **Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato**”. (Art.877 RICMS).

Melhor consolidando, ressaltamos o Art.136 do CTN onde evidencia-se que nas infrações tributárias a **responsabilidade é objetiva**, ou seja, independe da culpa ou da intenção do agente ou do responsável, salvo disposição em lei em contrário. Independe, também, da existência de prejuízo.

Ainda, concernente a responsabilidade destaque-se que também respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrem para a sua **prática ou dela se beneficiem**. **(Parágrafo único do Art.877- RICMS)**

Com efeito, para o Direito Tributário, o que interessa é o fato econômico do ato praticado.

Configura-se, assim, **“infração toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”** (Art.874 Dec.24.569/97).

Ora, Verifica-se, incontestavelmente a ocorrência de fraude, artifício utilizado para tentar iludir e fugir ao pagamento do imposto com a utilização de documento fiscal inidôneo. Assim, não tem pertinência as alegativas da impugnante que nos parece infundadas e insipientes.

Ademais, fora oportuno, o pedido realizado pelo atuado de distribuição dos processos por dependência, vez que, o mesmo aduziu que foram lavrados os autos de infração n°s 1999.12353-7 ora em análise, bem como os de N°s 1999.12318-7 e 12333-7. E em averiguação em conjunto dos mesmos comprovou-se que de fato não se trata de uma única Nota Fiscal e que não fora um caso isolado, que houve a utilização indevida de outros selos fiscais de autenticidade, não houve casualidade. A pratica é reiterada.

Concluí-se, por conseguinte, que a utilização de créditos fiscais oriundos de documentos fraudados prejudica substancialmente os cofres públicos, vez que, subtrai parcelas de impostos que poderiam ter sido arrecadadas para o cumprimento das atividades inerentes ao Estado.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para que seja modificada a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, decidindo pela **TOTAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL**, nos termos do Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

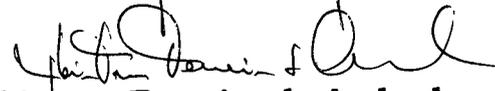
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **LIDEMA – COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar as nulidades argüidas pelo contribuinte. No mérito, por maioria de votos, com voto de desempate da presidência, resolvem conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, para decidir pela Total Procedência da autuação, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

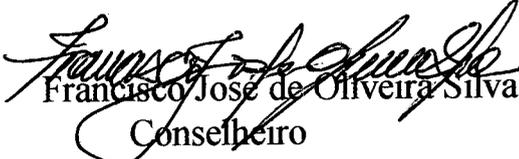
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
EM Fortaleza, em 13 de maio de 2000. (17/11/2000)

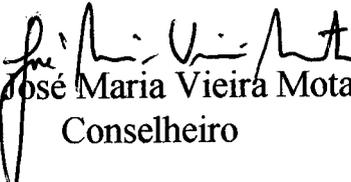

Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

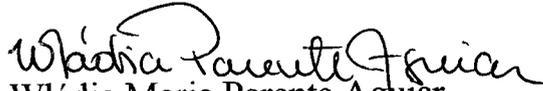
CONSELHEIRO(A)S:

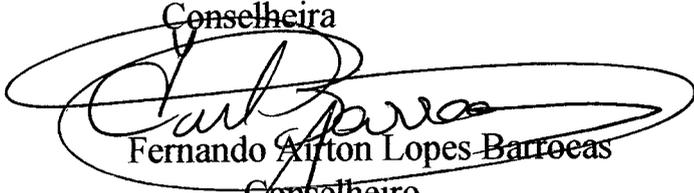

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

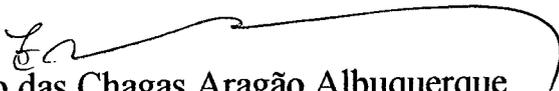

José Maria Vieira Mota
Conselheiro


Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira


Wlédia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Fernando Ailton Lopes Barboças
Conselheiro


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro