



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

2ª CÂMARA - Res. 388/07

SESSÃO DE: 11/06/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3373/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200509263

RECORRENTE: COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA.

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. DOCUMENTOS FISCAIS

INIDÔNEOS. Ação fiscal que denuncia o aproveitamento indevido de créditos fiscais provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Os Pedidos de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais da emitente foram invalidados através do Ato Declaratório nº 20/04, do Secretário da Fazenda porquanto decorrente de falsidade perpetrada que acarretou vício de natureza insanável. Invalidação com feitos *ex tunc*. As notas fiscais originárias das aludidas PAIDF's foram declaradas inidôneas e não conferem aos destinatários o direito ao aproveitamento do crédito de ICMS, independente das suas datas de emissão. Violação ao artigo 51 da Lei nº 12.670/96, aos arts. 131 e 65, inciso VIII do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03. Confirmada, por maioria de votos, a decisão proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário improvido.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS proveniente de NFs da empresa Zurc Ind. e Com. de Confecções Ltda, consideradas inidôneas, segundo Ato Declaratório 20/04 por estarem as PAIDFs que as solicitaram eivadas de vício insanável conforme Informações Complementares anexas ao processo".

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 131 e 65, VIII do Dec. nº 24.569/97, art. 79, da Lei nº 12.670/96, e como dispositivo sancionador o art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares, a autoridade fiscal diz que no período fiscalizado (01/01/2003 a 31/10/2004) constatou que o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS destacado em notas fiscais emitidas pela empresa Zurc Industria e Comércio de Confecções Ltda, as quais foram declaradas inidôneas através do Ato Declaratório nº 20/04, pois as PAIDFs nºs 673715, 679114, 688598, 706822 e AIDFs nºs 36024/02, 39612/02. 5885/03 e 21524/03 decorreram de falsidade perpetrada na assinatura da sócia.

Informou que um Laudo Grafotécnico de nº 03.11-D/04, realizado pela Unidade Técnica de Perícias Documentoscópicas do Instituto de Criminalística concluiu que assinaturas firmadas nesses documentos divergem dos espécimes gráficos da sócia da Zurc, Liduina José da Cruz do Nascimento e, portanto, a autorização deste Fisco Estadual para impressão dos documentos ocorreu com vício de natureza insanável pela falsidade de assinaturas.

Acrescentou, ainda, que a totalidade das notas fiscais referentes a estas PAIDFs, assim como seus respectivos Selos de Autenticidade foram declarados inidôneos, não sendo válidos para acobertar o trânsito de mercadorias, como também não conferindo ao destinatário nelas consignado, o direito ao aproveitamento do crédito do ICMS por ventura destacado, independentemente da data de sua emissão. Desse modo, as notas fiscais nº 990, 991 e 992 da AIDF 05885/2003 e as notas fiscais nºs 1561, 1562 e 1563, cuja AIDF é 21524/2003, não poderiam gerar crédito para a autuada.

Destacou, também, que a empresa Zurc Industria e Comércio de Confecções Ltda era uma empresa que comercializava confecções constituída por sócios "laranjas", baixada ex-officio" e que possui várias notas fiscais emitidas antes que fossem autorizadas pelo fisco (antes da data de suas AIDFs) e destinou a todo o Grupo Freitas notas fiscais de produtos de armarinho no montante de R\$ 4.204.708,44, sobre as quais estão sendo lavrados diversos autos de infração por crédito indevido do ICMS.

Instruem os autos às fls 06 a 52 dos autos, a Portaria nº 0200/2005, o Termo de Início de Fiscalização e Anexo, Aviso de Recebimento-AR, Termo de Conclusão, Ato Declaratório nº 20/04, Pedidos de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais, Laudo Grafotécnico nº 03.11-D/04, cópias das notas fiscais, Consulta de PAIDF, Consulta Conta Corrente GIM, Recibo de Devolução de livros e Documentos Fiscais, cópia do Registro de Entradas de Mercadorias, Planilha contendo a Conta Gráfica do ICMS – 01.01.2003 a 31.10.2004.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 62 a 69 dos autos.

A ilustre julgadora singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando que todos os valores escriturados nos seus livros fiscais sempre tiveram como fato subjacente a realização de uma operação com incidência do citado imposto.

Afirma que o emitente dos documentos fiscais relativos às operações não estava baixado no CGF por ocasião da realização dos negócios jurídicos (v. data do Ato Declaratório nº 20/04). Logo, os documentos fiscais usados para acobertar as operações de aquisição são absolutamente idôneos, conforme o prescrito em lei.

Acrescenta, ainda, que o documento fiscal que não contiver nenhum dos vícios a que alude expressamente o art. 131 do RICMS não poderá ser tido como inidôneo. Portanto, até a data do Ato Declaratório nº 20/04 inexistia proibição para a utilização do ICMS nele destacado, a título de crédito fiscal, para efeito de abatimento do débito do ICMS gerado pelas suas saídas.

Destaca que o direito ao crédito de ICMS não pode estar condicionado a situações que estão fora do controle do adquirente de mercadoria e/ou bens, bem como ao efetivo recolhimento do ICMS por parte do emitente dos documentos fiscais que lhe dão suporte, ou ao cumprimento de outros deveres tributários.

Argumenta, ainda, que o dever jurídico de escriturar e recolher o ICMS destacado em notas fiscais de saída pertence exclusivamente ao vendedor das mercadorias;

Sustenta que o processo de apuração de eventual prática de infração, que culminou com a edição do ato declaratório nº 20/04, é posterior à data da emissão das mencionadas notas fiscais, razão pela qual não se poderia cogitar da produção de efeitos retroativos.

Por fim, requer que se julgue improcedente o auto de infração em avaliação.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 288/2006, opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Consta na peça inicial que a empresa se creditou indevidamente de ICMS no valor de R\$ 11.713,00, porquanto proveniente de Notas Fiscais emitidas pela empresa Zurc Ind. e Com. de Confecções Ltda, que foram consideradas inidôneas através do Ato Declaratório 20/04 por estarem as PAIDFs que as solicitaram eivadas de vício insanável.

A Recorrente sustenta em suas razões recursais que os documentos fiscais não continham nenhum dos vícios a que alude expressamente o art. 131 do RICMS e sempre tiveram como fato subjacente a realização de uma operação com incidência do citado imposto. Por conseguinte, teria o direito líquido e certo de utilizar o ICMS

destacado nas notas fiscais de aquisições de mercadorias a título de crédito fiscal, para efeito de abatimento do débito do ICMS gerado pelas suas saídas, em razão do princípio constitucional da não-cumulatividade, restrição feita somente aos casos de não incidência ou de isenção do imposto estadual.

É cediço que o direito ao crédito do ICMS é da própria essência do princípio constitucional da Não-Cumulatividade. Entretanto, para sua utilização impõem-se a cumprimento das normas relativas à escrituração, ao recolhimento e à idoneidade dos documentos fiscais, é o que se extrai do texto do artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96, o qual se encontra reproduzido na Lei Estadual nº 12.670/96, no seu art. 51, vejamos:

“Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, 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”.

Na hipótese vertente, o exame grafotécnico comprova a falsidade das assinaturas da sócia da empresa Zurc Industria e Comercio de Confecção Ltda, CGF 06.668.026-3 nas PAIDFs, motivo pelo qual o Secretário da Fazenda expediu o Ato Declaratório nº 20/04, publicado no DOE no dia 28 de dezembro de 2004, tornando os referidos documentos fiscais inidôneos em razão de falsidade perpetrada o que acarretou vício de natureza insanável.

Cumprido destacar, ainda, que o Ato Declaratório nº 20/2004, estabeleceu que as notas fiscais originárias das PAIDF's, não conferem aos destinatários direito ao aproveitamento do crédito de ICMS, independente das suas datas de emissão.

A recorrente, por outro lado, se insurge contra os efeitos retroativos do Ato Declaratório nº 20/04 para alcançar as operações de aquisição anteriores à data do referido ato.

Em contraposição ao argumento da recorrente, compartilho do entendimento do ilustre Consultor tributário de que a invalidação é a eliminação, com efeitos *ex tunc* de um ato administrativo ou da relação jurídica por ele gerada ou de ambos, por haverem sido produzidos em dissonância com a ordem jurídica.

A propósito do assunto, Maria Sylvia Zanella di Pietro (in Direito Administrativo – 17ª Edição, pg. 226), ensina-nos que:

“Anulação, que alguns preferem chamar de invalidação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade.

Como a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeito *ex-tunc*, ou seja, a partir de então)".

Oportuno se torna dizer que diante da fraude existente nas PAIDF's, outra providência não poderia ter sido adotada pelo Fisco estadual senão a de invalidar o ato administrativo que as homologou, com efeitos retroativos, atingindo todos os atos desde o seu nascedouro, tornando as notas fiscais vinculadas aos Pedido de Autorização para Impressão de Documentos Disciais sem validade e eficácia para gerar créditos para os destinatários, independente das suas datas de emissão.

Quanto à alegação da recorrente de que as referidas notas fiscais não padecia de nenhum dos vícios previstos no art. 131 do Dec. nº 24.569/97, cabe esclarecer que os incisos do art. 131 do Regulamento do ICMS são casos exemplificativos de documento inidôneo. E, no caso vertente as notas fiscais foram declaradas inidôneas de acordo com o *caput* do mencionado artigo que "considera inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação", desse modo, não pode ser acatado o argumento da recorrente de que inexistiu violação ao art. 131 do RICMS.

Registre-se, ainda, que o art. 65, VIII, do RICMS veda o creditamento do ICMS nos casos de documentos fiscais inidôneos nos termos do art. 131 do precitado decreto estadual, haja vista que os aludidos documentos fiscais não preenchiam os requisitos de validade e eficácia para gerar crédito ao destinatário.

Em relação às resoluções trazidas na peça recursal, como bem observado pela ilustre consultora tributária não tratam da mesma matéria do presente processo, pois não é o caso de fraude no procedimento do pedido de confecção de documentos fiscais, como foi o caso em tela, e sim de ato declaratório baixando de ofício do CGF a inscrição de contribuinte, que tem efeitos *ex nunc*, as notas fiscais são inidôneas a partir da publicação do ato declaratório.

Destarte, restou devidamente caracterizado o creditamento indevido do ICMS pela empresa autuada, por violação aos dispositivos acima citados, aplicando-se à hipótese a penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, com a alteração da Lei nº 13.418/03, de conformidade com o art. 106, II, "c" do CTN.

Cumprе ressaltar que, contrariamente, ao posicionamento deste relator os Conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente conferiram à recorrente o direito ao crédito fiscal por não aceitarem os efeitos retroativos do Ato Declaratório nº 20/04 para alcançar as operações de aquisição anteriores à data do referido ato.

Contudo, se pronunciaram pela parcial procedência do feito fiscal, considerando como créditos indevidos àqueles provenientes das notas fiscais nº 1561, 1562 e 1563 emitidas em 02/07/03, 05/07/03 e 07/07/03, respectivamente, em data anterior à

Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – AIDF nº 21.524/03, expedida em 18/07/03.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 11.713,00
MULTA = R\$ 11.713,00
TOTAL = R\$ 23.426,00

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente votaram pela parcial procedência, sob o entendimento de que deveriam ser excluídos do montante da base de cálculo da autuação, para fins do crédito tributário indevido, os valores correspondentes e indicados nos documentos que foram emitidos em data posterior à data de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), constante no rodapé dos mesmos. Esteve presente para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de agosto de 2.007.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

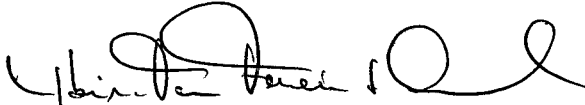

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO