



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

RESOLUÇÃO Nº 807/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 19.10.2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 2254/2000
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200008498
RECORRENTES: ITAL SERVICE REPRESENTAÇÕES IMPORTAÇÕES E
EXPORTAÇÕES LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDOS: AMBOS
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO, decorrente da aquisição de mercadoria com documento fiscal inidôneo. O contribuinte creditou-se de ICMS oriundo de notas fiscais com prazo de validade vencido, sem o selo fiscal de trânsito, emitida por empresa baixada e por contribuinte não habilitado. Confirmação da decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância, em razão de laudo pericial que apontou um valor inferior ao lançado no auto de infração. Aproveitamento total do crédito. Decisão amparada no art. 65, VIII c/c art. 131 do Decreto 24.569/97. Aplicação da penalidade do art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e desprovidos. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o creditamento indevido de ICMS, no período de 08/1998 a 01/2000, no valor de R\$ 38.104,66, decorrente da aquisição de mercadoria com documento fiscal inidôneo.

Nas Informações Complementares o autuante elenca as notas fiscais que originaram o lançamento do crédito tido como indevido, já que as mesmas são inidôneas por motivos distintos, quais sejam:

f

NOTA FISCAL	MOTIVO DA INIDONEIDADE
351	EPP - Baixada de Ofício
312, 305, 279, 270 e 274	Contribuinte não habilitado no Sintegra
461 e 366	Prazo de validade para emissão vencido
13937, 10, 4857, 4872, 392, 86, 84, 85, 83 e 7825	Sem oposição do selo fiscal de trânsito

Instruindo o processo constam às fls. 10/29 as notas fiscais tidas como inidôneas, acompanhadas das respectivas consultas e às fls. 30/62 constam cópias do livro Registro de Entradas e do livro Registro de Apuração, demonstrando o lançamento dos créditos das citadas notas fiscais.

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada e nela a empresa arguiu nulidade do feito pelos seguintes motivos: a sanção aplicada com base em decreto é inconstitucional, o autuante deixou de atender o disposto no art. 822, § 1º do RICMS e a autuação baseou-se em mera presunção. No mérito alega o aspecto da não cumulatividade do ICMS, pois somente a comprovação da não realização da operação comercial é que ensejaria a proibição ao crédito, além de que não o dever ou poder de investigar o vendedor.

Na 1ª Instância o processo foi objeto de Pedido de Perícia, objetivando fosse elaborada a conta gráfica, apontando o valor do crédito indevido e informando acerca do aproveitamento do crédito.

Às fls. 89 consta o Laudo Pericial informando que o valor do crédito indevido é R\$ 36.965,21, o qual foi totalmente aproveitado dentro do período. A diligente perita esclarece que as Notas Fiscais 83 e 85 tiveram os créditos escriturados a menor, portanto efetuou o estorno do crédito indevido no valor que foi escriturado.

Devidamente cientificado do trabalho pericial a empresa se manifesta reiterando os termos da impugnação e aduzindo que a perícia deveria se manifestar sobre a legitimidade ou não do crédito.

Por ocasião do julgamento, a julgadora singular afastou as nulidades e refutou os argumentos da defesa, decidindo pela Parcial Procedência do feito, tendo em vista que o laudo pericial indica valor inferior ao cobrado no auto de infração. Ante a decisão contrária em parte aos interesses do estado, interpôs Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

A empresa, inconformada, interpôs recurso da decisão de 1ª Instância sob os mesmos argumentos constantes da impugnação, acrescida, tão

B

somente do argumento de que o Sintegra não é um instrumento seguro para comprovar a irregularidade e que as notas fiscais eram formalmente perfeitas não dispondo de meios para identificar vícios.

Às fls. 122 consta um Despacho do insigne Procurador do Estado requerendo seja a empresa autuada intimada para comprovar a efetivação das operações de compras, acobertadas pelas notas fiscais que não constam o selo fiscal de trânsito, através do lançamento no livro Registro de Saídas dos respectivos emitentes, considerando as reiteradas decisões desta Câmara que aplica àquela situação o tratamento previsto no art. 65, VIII do RICMS.

Devidamente intimada, a empresa não se manifestou nos autos, tendo sido expedido Parecer pela Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, que opina pela **confirmação da decisão de Parcial Procedência** prolatada em 1ª Instância. Neste é ressaltado que o imposto é não cumulativo, todavia existem regras para o aproveitamento do crédito e a legislação considera indevido quando o crédito é oriundo de notas fiscais inidôneas. Esclarece que à época das aquisições a legislação considerava inidôneo o documento sem o selo fiscal de trânsito e que buscou-se através da intimação a comprovação das operações através do livro de saída dos emitentes, todavia a empresa não se manifestou. Aduz que a empresa não pode alegar o desconhecimento da situação cadastral do fornecedor, pois a responsabilidade por infração é objetiva e, ainda, que até prova em contrário o Sintegra é plenamente confiável.

VOTO

A peça inicial do presente processo versa sobre o lançamento de crédito indevido, assim considerado por ser proveniente da aquisição de mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas.

Através das informações complementares elaborada pelo autuante e pelos documentos apensos aos autos verifica-se que os créditos são originários de notas fiscais inidôneas pelos seguintes motivos: emitida por EPP – Baixada de Ofício, emitida por contribuinte não habilitado no Sintegra, emitida após o prazo de validade e sem oposição do selo fiscal de trânsito.

Com a inidoneidade dos documentos acobertadores da aquisição de mercadorias, os créditos deles advindos não são legítimos, sendo indevido o seu aproveitamento. Este é o comando inserto no art. 51 da Lei 12.670/96 c/c art. 65, VIII do Decreto 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:

... omissis ...

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.”

No que pertine à imputação dirigida ao interessado, vê-se que a mesma guarda conformidade com a legislação, uma vez que as notas fiscais objeto da acusação são, de fato, inidôneas. Senão vejamos como dispõe a legislação acerca das seguintes situações:

I – Nota Fiscal emitida por EPP – Baixada de Ofício

O contribuinte emitente da Nota Fiscal nº 351 encontra-se baixado de ofício desde 12.01.98, conforme consulta ao sistema da SEFAZ anexa às fls. 10 e por esta razão tal documento deve ser considerado inidôneo, na forma do art. 131, V do Decreto 24.569/97, abaixo transcrito:

“Art. 131 – Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

... omissis ...

V – seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades;”

II – Nota Fiscal emitida por contribuinte de outro estado não habilitado no Sintegra

Esta situação enquadra-se, também, no dispositivo acima transcrito, posto que a informação constante da Consulta Pública ao Cadastro através do Sintegra/ICMS, apensa às fls. 12, indica que o contribuinte emitente das Notas

Fiscais n.ºs. 312, 305, 279, 270 e 274 estava em situação irregular perante o fisco do estado do Pará. Ademais, as operações não foram registradas no sistema Cometa, portanto tais documentos fiscais não contêm o selo fiscal de trânsito, o que também é motivo de inidoneidade dos mesmos.

III – Nota Fiscal emitida após o prazo de validade

Os documentos fiscais possuem prazo de validade para sua emissão, cuja data deve ser impressa no corpo dos mesmos por ocasião de sua confecção após a devida autorização do órgão fazendário.

Nas Notas Fiscais n.ºs. 461 e 366 consta a data limite para sua impressão, de sorte, torna-se incontestável a infração posto que os mesmos foram emitidos em 07.12.99 e 12.11.98, enquanto que o prazo de validade era 02.11.99 e 16.08.98, respectivamente.

A declaração de inidoneidade do documento fiscal emitido após expirado o seu prazo de validade, vem expressa tanto no *caput* do art. 131, quanto no seu inciso VII, letra “a” do Decreto 24.569/97:

“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:

... omissis ...

VII – emitido:

a) após expirado o prazo de validade;” (grifo nosso)

IV – Nota Fiscal sem oposição do selo fiscal de trânsito

Por ocasião da entrada de mercadoria neste estado, deve ser providenciada a selagem dos documentos respectivos no primeiro posto fiscal de fronteira, o que não foi efetuado. Em não realizando tal procedimento incorreu o contribuinte em descumprimento à legislação tributária estadual, *ex vi* art. 157 do RICMS.

De mencionar que as Notas Fiscais n.ºs. 13937, 10, 4857, 4872, 392, 86, 84, 85, 83 e 7825 foram todas emitidas nos exercícios de 1998 e 1999, cuja redação do art. 131, X do Decreto 24.569/97, vigente à época, determinava que a ausência do selo de trânsito era motivo de inidoneidade, tornando-se as mesmas imprestáveis para gerar crédito fiscal na apuração do ICMS. Senão vejamos:



“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:

... omissis ...

X - o documento fiscal não contiver o selo fiscal de trânsito envolvendo todas as operações interestaduais nos termos do artigo 157.” (grifo nosso)

As razões constantes do Recurso Voluntário não merecem acolhida, mormente o fato de que as regras estabelecidas para o aproveitamento do crédito não foram atendidas, qual seja a idoneidade da documentação fiscal que acobertou a aquisição da mercadoria.

Mencione-se, ainda, que não obstante o fato de ter este órgão concedido uma oportunidade ao contribuinte para comprovar as operações acobertadas pelas notas fiscais sem o selo de trânsito, o que poderia ser feito através do livro de saída dos emitentes, o mesmo não se manifestou.

Resta despiciendo o argumento trazido pelo autuado que desconhecia a situação cadastral do fornecedor, ante o caráter objetivo que tem a responsabilidade por infração tributária, pois esta tem natureza meramente formal e, como tal, considerar-se-á por consumada pela simples ocorrência do pressuposto de fato descrito na lei, ou seja, a responsabilidade independe da existência de qualquer fato ou circunstância que possa eventualmente afastá-la. Esta é a melhor exegese dos arts. 874 e 877 do RICMS.

Ao adquirir mercadorias acobertadas com documentos fiscais inidôneos, os créditos relativos a tais operações tornam-se ilegítimos, sendo vedado pela legislação o seu aproveitamento, devendo o contribuinte ser apenado em virtude de ter lançado tais créditos em sua apuração mensal.

No que tange ao crédito tributário, o mesmo há de ser recomposto, em razão do trabalho pericial ter constatado um valor inferior ao apontado na peça acusatória, pois enquanto esta indica o valor de R\$ 38.104,66, aquele indica R\$ 36.965,21.

Já no que pertine à multa, em razão da legislação superveniente que trata das penalidades ser mais benéfica ao contribuinte, esta é que deve ser aplicada *in casu*, em obediência ao princípio interpretativo inculcado no art. 106 do CTN - Código Tributário Nacional.

Assim, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03 de 30.12.2003:

"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;**"

Por fim, voto pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negando-lhes provimento, para que seja confirmada a decisão de parcial procedência exarada em 1ª Instância, em razão de laudo pericial que apontou um valor inferior ao lançado no auto de infração, de acordo com o Parecer referendado pela douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

CRÉDITO INDEVIDO	R\$ 36.965,21
MULTA (1 X VLR. CRÉDITO)	R\$ 36.965,21
TOTAL	R\$ 73.930,42





DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes ITAL SERVICE REPRESENTAÇÕES IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorridos ambos


RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por **unanimidade** de votos conhecerem dos Recursos Oficial e Voluntário e negar-lhes provimento no sentido de **confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA** prolatada em 1ª Instância, em razão de laudo pericial que apontou um valor inferior ao lançado no auto de infração, nos termos do voto da Relatora e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 14 de dezembro de 2004.


OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente

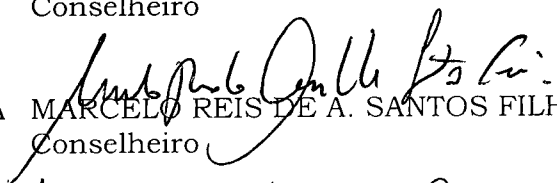

ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora

VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado