



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS**

RESOLUÇÃO Nº 095/14

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

124ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM: 19/11/2013

PROCESSO Nº 1/2823/2010 AI: 1/2010.09027-7

RECORRENTE: DELTA INDUSTRIAL VEÍCULOS ALTERNATIVOS LTDA.

RECORRIDA: CEJUL

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DECORRENTE DE CREDITAMENTO INDEVIDO. SIMULAÇÃO DE SAÍDAS. 2007. NÃO RESTOU DEMONSTRADO A INFRAÇÃO PRETENDIDA. PRESUNÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI E POR ISSO NÃO ADMITIDA EM DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, NOS TERMOS DO PARECER DA PROCURADORIA MANIFESTADO EM SESSÃO.**

**RELATÓRIO.**

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **DELTA INDUSTRIAL VEÍCULOS ALTERNATIVOS LTDA.** teria deixado de recolher ICMS em 2007, restando assim relatada a infração:

*"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE ACIMA DEIXOU DE RECOHLER PARTE DO ICMS DEVIDO REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2007*

CONFORME DEMONSTRADO NA PLANILHA DE REAPURAÇÃO DO ICMS A RECOLHER E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.”

Nas informações complementares o ilustre fiscal atuante assim acrescenta:

“Considerando que o contribuinte não apresentou as Duplicatas referentes as notas fiscais já relacionadas acima e que não comprovou os pagamentos. Considera-se uma simulação de saídas por parte do emitente não gerando credito para o adquirente que teve o intuito de se apropriar do credito do ICMS para abater o imposto devido pelas saídas. Diante do que acima foi exposto, ou seja, o imposto destacado nos referidos documentos não geram credito para abater o debito do imposto pelas saídas.

Que refazendo a apuração do imposto e glosando os créditos tributários lançados em seus livros fiscais referente a essas operações constatei que houve falta de recolhimento do ICMS em parte no valor total de R\$ 232.001,57 que incidirá na cobrança da multa de uma vez do valor do imposto não recolhido...”

Artigo infringido: 73 e 74 do Decreto n.º 24.569/97. Penalidade: Art 123, I, “c”, da Lei n.º 12.670/96. ICMS – R\$ 232.001,57 e MULTA – R\$ 232.001,57.

A empresa, devidamente intimada, apresentou Impugnação, alegando o seguinte:

- a) Que ao consultar a pagina da internet, apareceu a mensagem de processo inexistente, consoante comprova-se com print screen em anexo;
- b) Que a informação de processo inexistente impossibilita o direito de vista. Não se diga que a notificação pessoal teria sido suficiente, tudo por uma razão muito forte: com a informatização da justiça, a partir do STF, que funciona como espelho e farol, é através da WWW que se confere a autenticidade de qualquer documento dado como oficial;
- c) Que através do programa COMPROT, o administrado fica sabendo de todos os processos administrativos em seu nome;
- d) Que o contribuinte não pode e não deve ser levado ao prejuízo por conta da ineficiência do Estado; e
- e) Que se a informação estava errada, cumpre devolver ao contribuinte, com todo o respeito, o prazo para impugnar, mandando notifica-o para que este não venha a ser prejudicado no mais legitimo dos direito: o direito de defesa.

Em primeira instância o julgador singular afastou todos os argumentos de defesa e manteve a autuação ao julgar pela PROCEDENCIA.

Inconformado com a decisão proferida, o Autuado apresenta recurso voluntário alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Que constatou, quando da elaboração de sua impugnação, que o processo fora dado como inexistente no sistema de dados a disposição dos contribuintes na rede mundial de computadores;
- b) Que pediu a devolução do prazo, uma vez que não podia se defender de algo dado como inexistente;
- c) Que o fato da empresa vendedora ter como atividade comercial a fabricação de produtos de polietileno (sacos plásticos) não invalida de forma alguma a operação, muito pelo contrário, em absoluta coerência entre o que fabrica e o que vende, afinal o Brasil tem como primado constitucional a liberdade empresarial, de sorte que o lícito, em matéria comercial, é o não-proibido. Em suma nem o fabricante está proibido de vender, muito menos o adquirente de comprar;
- d) Que não há problema o fato de pai e filho figurarem na relação comercial como vendedor e comprador; e
- e) Que o pagamento do título não é condição a sua legitimidade, posto que o título não pago prova apenas que a obrigação está em aberto, como no presente caso, não havendo, portanto, prova nos autos de qualquer ilícito fiscal.

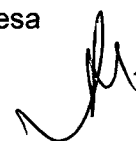
A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de conhecer do recurso voluntário para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de procedência do auto de infração proferida pela 1ª Instância Administrativa para a nulidade.

É o relatório.

#### VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de falta de recolhimento do imposto, no período de 2007, decorrente da glosa de créditos escriturados pelo contribuinte em razão da entrada de mercadorias.

Para concluir pela infração o agente fiscal alega que teria havido uma simulação das operações, uma vez que o remetente da mercadorias (sacos de açúcar de tecido polipropileno) era pai do adquirente; e pelo fato de que a atividade da empresa



adquirente é a fabricação e venda de motocicletas "...não sendo possível embalar motocicleta com sacos de açúcar de tecido polipropileno".

Antes de passar a análise do mérito da questão, se faz importante afastar cabalmente todas as alegativas do recorrente em relação a alegativa de que teria tido o seu direito de defesa cerceado em razão do fato de o processo ter sido dado como inexistente no site da SEFAZ.

Ora, o que interessa para o direito de defesa é que o contribuinte tenha tido ciência do auto de infração de todos os documentos e elementos que embasaram a atuação, o que restou comprovado nos autos.

Quanto ao mérito, vale trazer as considerações apresentadas pelo ilustre consultor tributários que foram, no todo, acolhidas:

"Quanto a ilegitimidade dos créditos aproveitados pela autuada e glosados pela fiscalização, não há nos autos prova cabal que confirme a acusação do agente fiscal de que houve simulação de saídas por parte do emitente das notas fiscais apenas com intuito de fornecer crédito fiscal para a autuada. Existem, sim, indícios fortes de tal prática tenha ocorrido, mas sem prova incontestável.

De fato, é por demais estranho a empresa autuada, enquadrada no CNAE 309110-fabricação de motocicletas, peças e acessórios, adquirir produtos incompatíveis com a sua atividade econômica (sacos plásticos). Seriam tais produtos usados como matéria prima de algum produto de sua fabricação ou seriam simplesmente revendidos? A empresa autuada não mencionou nada a respeito, afirmando apenas que os sacos plásticos estão em absoluta coerência com o que fabrica e vende, não dando, porém, maiores explicações. Contudo, nada impede que tais mercadorias fossem revendidas pela autuada, mesmo não sendo esta a sua atividade principal.

Não fosse pela grande quantidade poder-se-ia até presumir que tais mercadorias se destinavam ao consumo da autuada, hipótese que não daria direito ao crédito do imposto, por expressa vedação do art. 65, II, do Dec. N.º 24.569/97.

Quanto ao fato das empresas vendedora e compradora terem como sócios pai e filho, tal circunstância não comprova a existência de conluio entre as empresas com a finalidade de sonegar imposto.



No que se refere a falta de comprovação do pagamento das operações de aquisição, existe a possibilidade real de que tais operações não tenham sido pagas pela autuada, mantendo-se em aberto a presente data.

Quanto ao fato da empresa emitente da nota fiscal não ter levado para a apuração do imposto as operações que destinaram mercadorias para a atuada, declarando tais operações como se não fossem operações tributadas, isto é, sem base de cálculo nem débito do imposto, entendo que a ação fiscal deveria ter sido intentada contra a aludida empresa, que deixou de recolher o imposto incidente sobre as vendas realizadas. Era sobre ela que deveria recair a autuação por falta de recolhimento do imposto. Não se pode glosar um crédito de ICMS pelo fato da empresa vendedora não ter declarado a operação ou ter deixado de recolher o imposto apurado. O ICMS destacado nas notas fiscais de venda fora cobrado do adquirente, tendo ele o direito de abatê-lo em suas operações de venda.

Analisando a situação em conjunto, motivos não faltam para se presumir que as operações atinentes as referidas notas fiscais não ocorreram. Contudo, é preciso que haja prova incontestável desta circunstância e isso não consta dos autos. Como já foi dito, a ação fiscal deveria ter recaído sobre a empresa emitente da nota fiscal que deixou de recolher o ICMS devido em suas operações de venda.

Não restam dúvidas, portanto, de que não está comprovada a infração pretendida pela fiscalização.

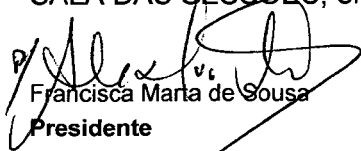
Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado NULO, por insuficiência de provas, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão de PROCEDENCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa. Conforme o parecer da consultoria adotado pelo representante da D. PGE.

#### DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **DELTA INDUSTRIAL VEÍCULOS ALTERNATIVOS LTDA.** e recorrida CEJUL. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1.ª Instância, e, em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, nos termos do voto do Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



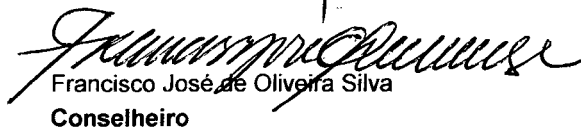
SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 12 de 02 de 2014.

  
Francisca Marta de Sousa  
Presidente

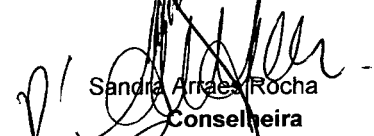
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

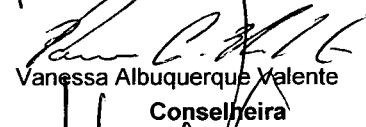
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Mônica Figueiras Mesescal  
Conselheiro

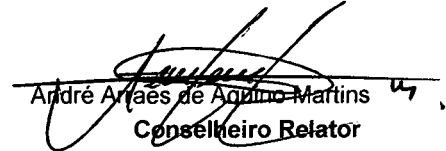
  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

  
Sandra Arraes Rocha  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro Relator