



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

93

RESOLUÇÃO Nº 183 L2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

170ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 13/11/2008

PROCESSO Nº: 1/3433/2005 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200507549

AUTUANTE: Fca. HELENA P. DE SOUSA MATRICULA Nº: 104060-1-3

RECORRENTE: FREITAS COMÉRCIO DE MUIDEZAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. Inexistência das operações de venda registradas nos documentos fiscais. Infringência ao art. 65, inciso VIII do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96. Afastada a diligência requerida pela recorrente. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

O auto de infração que inaugura o presente processo acusa a empresa acima identificada de ter aproveitado indevidamente, no mês de janeiro de 2003, crédito de ICMS no valor de R\$ 15.555,00, oriundos das notas fiscais de nºs 1689, 1690 e 1691, emitidas pela empresa FJ Indústria e Comércio de Confecções Ltda.

Segundo a fiscalização, a glosa dos créditos fiscais se deu em razão dos respectivos documentos fiscais não terem acobertado uma efetiva circulação de mercadorias.

Foram dados como infringidos os arts. 79 da Lei nº 12.670/96, bem como os arts. 65, VIII e 131 do Dec. nº 24.569/97, com sanção prevista no art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Complementando o auto de infração, a agente do fisco traz as seguintes informações acerca do procedimento fiscal:

1) Que a empresa emitente das referidas notas fiscais, apesar de ter como atividade econômica a confecções de roupas, emitiu para empresa autuada notas fiscais registrando venda de produtos estranho a sua atividade comercial, tais como fruteiras, banheira, suporte para copos entre outros utensílios de uso doméstico.

2) Que a sócia da empresa FJ Ind. e Com. de Confecções Ltda, a Sra. Fabiana Leão de Sousa, prestou declaração junto a Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública, afirmando que jamais vendeu seus produtos para a empresa autuada, muitos menos objetos e utensílios para o lar e, por conta disso, nunca recebeu qualquer pagamento da empresa apontada como destinatária das mercadorias. Afirmou ainda que deixou de exercer suas atividades comerciais no final de 2001 e que era a responsável pela emissão das notas fiscais.

Informa ainda que socilitou da empresa autuada a comprovação do pagamento das operações registradas através da aludidas notas fiscais, mas que não foi atendida. Alega que se a empresa tivesse apresentado algum comprovante do pagamento a vista das referidas operações as disponibilidades registradas em seu Livro Caixa seriam insuficientes para justificar o desembolso, gerando o um saldo negativo de caixa.

Aduz ainda que a caligrafia de quem emitiu as notas fiscais da empresa FJ Ind. e Com. de Confecções Ltda, consoante laudo do expedido pelo Instituto de Criminalista, é do mesmo punho de quem emitiu outras notas fiscais de empresas laranjas fiscalizadas pela Célula de Revisão Fiscal.

3) Que a referida sócia declarou ainda não saber por que a caligrafia constante de suas notas fiscais era idêntica a que foi utilizada no preenchimento de notas fiscais pertencentes à empresa consideradas “laranjas”.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Portaria nº 197/2003 expedida pelo Secretario da Fazenda; Termo de Início de Fiscalização nº 2005.05870 e anexo; AR referente a intimação do Termo de Início; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2005.10414; Cópia do relatório do Sistema GIM-Conta Corrente; cópia das notas fiscais nºs 1689, 1690 e 1691; cópia do Livro Registro de Entrada contendo o lançamento das aludida notas fiscais; Termo de Declaração da sócia Fabiana Leão de Sousa junto a Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública; cópia de algumas folhas do livro Caixa do ano de 2003; Demonstrativo da saída de numerário segundo o Livro Caixa; Demonstrativo da Conta Caixa no exercício de 2003; cópia da consulta da situação cadastral da empresa autuada; Cópia do laudo pericial referente a exame

grafotécnico; Recibo referente a devolução da documentação fiscal utilizada na ação fiscal; AR atinente a intimação da lavratura do auto de infração.

Consta às 59/64 impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau a nobre julgadora decidiu pela procedência do lançamento fiscal, por considerar que inidoneidade das notas fiscais cujos créditos de ICMS foram glosados estava devidamente caracterizada nos autos.

Inconformada com a decisão prolatada em primeira instância, a empresa autuada interpõe recurso voluntário, alegando a improcedência do feito fiscal com amparo nos seguintes argumentos:

1. Que não houve uso indevido de crédito de ICMS, visto que todos os valores escriturados em seus livros fiscais sempre tiveram como fato subjacente a realização de uma operação inserida no âmbito de incidência do aludido imposto;
2. Que o banco de dados da SEFAZ-CE atesta que o emitente dos documentos fiscais declarados inidôneos pela fiscalização não estava baixado quando as operações neles descritas foram realizadas;
3. Que inexistia proibição para utilização do ICMS destacado nos referidos documentos fiscais, a título de crédito fiscal, porque até a data da edição do Ato Declaratório nº 20/04 o Fisco Estadual não noticiara a existência de quaisquer dos defeitos apontados no art. 131 do RICMS, que estabelece as situações em que os documentos fiscais serão considerados inidôneos.
4. Que o direito ao crédito de ICMS não pode ser condicionado a situações que estão fora de controle do adquirente de mercadorias ou bens, como a falta de recolhimento por parte do emitente da nota fiscal ou de outros deveres tributário que lhe são impostos;
5. Que o dever jurídico de escriturar e recolher o ICMS destacado em notas fiscais de saída pertence exclusivamente ao vendedor das mercadorias. O adquirente não dispõe de condições objetivas para questionar a retidão de eventuais condutas adotadas pelos seus fornecedores;
6. Que no presente caso não há prova acerca da inexistência da aquisição de mercadorias por parte da recorrente. Ao contrário, os documentos trazidos aos autos ratificam que efetivamente houve a compra de produtos entre as citadas empresas.

A Consultoria Tributária se manifesta pela manutenção da decisão singular, consoante parecer de fls.125/127, cujo entendimento foi corroborado pelo representante da doura Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

O presente auto de infração acusa a empresa autuada de ter aproveitado, indevidamente, no mês de janeiro de 2003, créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais inidôneos, assim considerados pela fiscalização por não terem acobertados uma efetiva circulação de mercadorias.

Analisando as peças constitutivas no presente processo, chega-se a conclusão de que as notas fiscais de n°s 1689, 1690 e 1691 não acobertaram, de fato, a saída das mercadorias nela descritas, tratando-se de operações fictícias que objetivaram tão-somente o fornecimento de crédito fiscal para empresa autuada.

Tal conclusão ampara-se numa série de eventos que, interligados, dão a certeza da inexistência das operações acobertadas pelos referidos documentos fiscais.

Inicialmente, tem-se a declaração da sócia da empresa emitente das notas fiscais, prestadas a Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública, afirmando que nunca vendeu mercadorias para a empresa autuada e muito menos produtos estranhos a sua atividade comercial.

As referidas notas fiscais acobertavam operação de venda de utensílios domésticos como banheiras, suporte para garrafão, fruteiras, etc, enquanto a atividade principal e secundária da emitente é a fabricação e comercialização de confecções.

Porém, não é este fato que põe em dúvida a existência da operação, mas a declaração da própria sócia de que não comercializou com a empresa autuada. Além disso, declarou ainda que encerrou as suas atividades comerciais no final do ano de 2001, bem antes da data em que as notas fiscais foram emitidas.

Ora, bastava esta última declaração para se questionar acerca da ocorrência das operações descritas nos referidos documentos fiscais. Embora o ato declaratório de baixa tenha sido publicado somente em 9 de maio de 2003, estando até esta data formalmente ativa perante a SEFAZ-Ce, isto não significa que estivesse funcionando normalmente.

É comum acontecer casos em que a empresa está com a sua inscrição ativa no CGF, mas a muito deixou de exercer as suas atividades. É importante ressaltar que no caso em tela a baixa da inscrição da emitente das notas fiscais se deu de ofício e não a pedido. E quando a inscrição é baixada de ofício é porque o Fisco já verificou "in loco" que o contribuinte não exercia mais as suas atividades mercantis. Isto reforça ainda mais a afirmação de sócia da empresa emitente de que suas atividades comerciais cessaram bem antes da baixa formal da empresa autuada.

Outro fato de relevante que converge no sentido de confirmar a acusação fiscal foi falta de apresentação de documentos que comprovassem o pagamento das mercadorias acobertadas pela referidas notas fiscais.

Na espécie, a agente autuante ampliou sua investigação e fez uma análise no Livro Caixa, constatando que a inclusão de valores atinentes ao pagamento a vista das aludidas operações implicaria no “estouro” de Caixa, isto é, pagamento em valor superior as disponibilidades existentes, deixando a conta Caixa com saldo credor, o que seria uma anomalia contábil. A empresa também não apresentou títulos representativos de venda a prazo que comprovasse uma obrigação a pagar junto a empresa emitente das notas fiscais.

Como se não bastasse todas essas evidências, ainda ficou comprovado através de exame grafotécnico, realizado pelo instituto de criminalística da Secretaria de Segurança Pública, que a caligrafia que preencheu as notas fiscais tidas como inidôneas é mesma que foi utilizada para emitir documentos fiscais pertencentes a outras empresas que já haviam sido fiscalizadas e autuadas por prática de sonegação fiscal, consubstanciada na emissão de notas fiscais frias. Este fato é atestado no laudo pericial nº 17 apenso às fls. 43/47.

A junção de todos esses fatos dá a convicção de que as operações de venda registradas através das notas fiscais acima mencionadas na verdade não ocorreram e que tais documentos foram emitidos tão-somente para fornecer crédito de ICMS para a empresa autuada, reduzindo o saldo devedor de ICMS apurado durante o mês de janeiro de 2003.

Neste sentido, inquestionável a inidoneidade dos referidos documentos fiscais, já que não acobertaram uma efetiva circulação de mercadorias, consoante dispõe o art. 131, inciso II, do Dec. nº 24.569/97.

Em seu recurso a empresa autuada contesta a alegação de inexistência das operações acobertadas pelas aludidas notas fiscais, alegando que a emitente da nota fiscal ainda estava ativa do CGF quando as notas fiscais foram emitidas.

Ora, tal fato, por si só, não comprova a existência da operação. Como já foi dito, a baixa cadastral da empresa emitente se deu de ofício e não a pedido. Ademais a própria sócia da empresa declarou que o encerramento de suas atividades mercantis ocorreu desde o final do ano de 2001.

Quanto aos demais argumentos defendidos pela recorrente, assiste-lhe razão quando afirma que o direito ao crédito fiscal não pode ficar condicionado ao recolhimento do imposto devido na operação por parte da empresa vendedora. Isto é verdade. Basta ter ocorrido a cobrança do imposto para o contribuinte goze do direito de se creditar do imposto gerado na operação, independentemente do seu recolhimento pelo vendedor.

Contudo, o direito ao crédito está condicionado sim a existência da operação e isto não ficou comprovado nos autos. Foi por esta razão que a julgadora singular mencionou em seu decisório que o imposto não havia sido pago, pois estava convencida da inoccorrência da operação registrada nos referidos documentos fiscais.

Assim, sendo inidôneos os referidos documentos fiscais, ilegítimo será o aproveitamento como crédito fiscal do imposto neles destacado, conforme estabelece o art. 65, inciso VIII do Dec. nº 24.569/97, sendo cabível a aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96.

Ante ao exposto, votos pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, consoante parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:.....R\$ 15.555,00
Multa:.....R\$ 15.555,00
TOTAL:.....R\$ 31.110,00

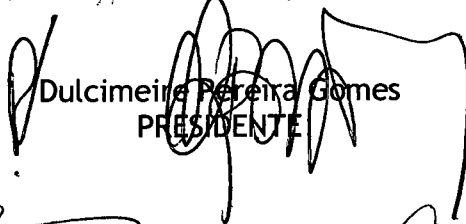


DECISÃO:

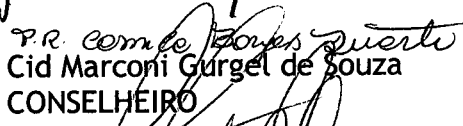
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente FREITAS COMÉRCIO DE MIUDEZAS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

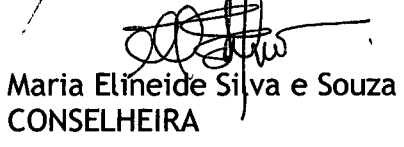
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar o pedido de diligência suscitado pela recorrente, confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, nos termos do voto do relator e parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da atuada, Dr. Carlos César Souza Cintra.

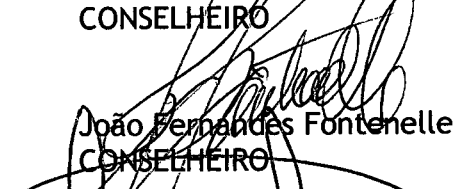
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 03 de 2.009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

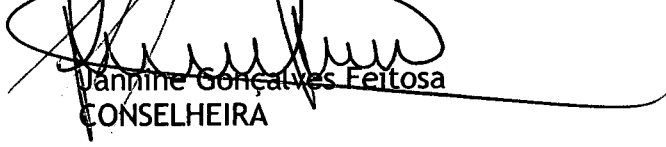

Jose Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


P.R. com o F.º de *Fonte*
Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Maria Elíneide Silva e Souza
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO

Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO