



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 454 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
84ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/05/09
PROCESSO Nº.: 1/2826/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200704875-6
RECORRENTE: MARCUS LEVY MOITAS
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
MATRÍCULA: 062.953-1-2
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO – 2. A acusação fiscal versa sobre crédito indevido em operações acobertadas por documentos fiscais inidôneos, decorrentes da simulação de compras tributáveis às empresas *Star Cell Eletrônica Ltda e Jaime Rodrigues da Cruz Neto*, inerente ao período de 01 a 07/06, cuja circulação de mercadoria não ocorreu, tampouco o pagamento do imposto, pela empresa tida como remetente. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, haja vista que a autuada não comprovou a efetividade do ato negocial, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao art. 131 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, II, alínea “a” da Lei 12.670/96, atualizada pelo art. 1º, XIII da Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *crédito indevido em operações acobertadas por documentos fiscais inidôneos*. Os documentos fiscais em comento referem-se à simulação de compras tributáveis às empresas *Star Cell Eletrônica Ltda e Jaime Rodrigues da Cruz Neto*, inerente ao período de 01 a 07/06, cuja circulação de mercadoria não ocorreu, tampouco o pagamento do imposto, pelas empresas tidas como remetentes. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.40015, objetivando executar *diligência fiscal específica*, cujo motivo foi: *antecipação de*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

registro ou *aproveitamento indevido de crédito fiscal*, referente ao período de 01/01/06 a 28/12/06, junto à empresa contribuinte *Marcus Levy Moitas*, sediada nesta capital na Av. Bezerra de Menezes, enquadrada no CNAE como *comércio varejista de máquinas, equipamentos*. Auto de infração lavrado em 26/04/07 com fulcro no art. 131 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 03/01/07, de forma pessoal, conforme aposição de assinatura no termo de intimação nº. 2007.00212 carreado aos autos às fls. 07, ocasião em que a empresa fora intimada a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias, os livros de *Registro de Entrada, Saída, Apuração ICMS*, notas fiscais de entrada, saída, guias de recolhimento de ICMS referente ao período de 01/01/06 a 28/12/06. Posteriormente fora intimada em 22/03/07, através do termo de intimação nº. 2007.06987, a entregar os comprovantes de pagamentos (*duplicatas, cheques ou depósitos bancários*) referente aquisição de mercadorias efetuadas junto ao contribuinte *FK Comercial Ltda*, livros e documentos fiscais, referente ao período 01/01/06 a 28/12/06.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/2007.04875-6, informações complementares às fls. 03/05, cópia das ordens de serviço nºs. 2006.40015 e 2007.07628, cópia dos termos de intimação nºs. 2007.00212 e 2007.06987, termos de declaração de *Francisca Neudemia França Porto* e *Jaime Rodrigues da Cruz Neto*, quadro demonstrativo do crédito fiscal indevido, notas fiscais de aquisição, cópia do *Livro de Registro de Apuração do ICMS*, cópia do *Livro de Registro de Entradas*, cópia da Procuração, termo de arrecadação e cópias dos Sistemas Sefaz/Ce, termo de revelia e termo de juntada. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DECORRENTE DE SIMULAÇÃO DE COMPRAS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, VALOR DE R\$ 1.931.995,24.” (*sic*).

Às informações complementares de fls. 03/05, o autuante elucidou que identificou a utilização de crédito fiscal indevido pela firma em apreço, decorrente de simulação de compras de mercadorias tributáveis com a única finalidade de apropriação dos referidos créditos, posto que não ocorrera ato negocial com as empresas emitentes, supostas fornecedoras, logo, não existiu circulação de mercadoria e muito menos o pagamento do imposto, pelas empresas tidas como remetentes, consoante se depreende da documentação apresentada



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

junto à *Delegacia de Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária*, bem como das declarações prestadas pelo Sr. *Jaime Rodrigues da Cruz Neto*, titular de empresa individual e pela Sra. *Francisca Neudemia França Porto*, titular da empresa *Star Cell Eletrônica Ltda.* Dissertou ainda que através das consultas realizadas aos Sistemas Sefaz/Ce, constatou que as empresas adrede mencionadas não declararam ou declararam valores bastante reduzidos nas operações de saídas na GIM e DIEF comprados aos valores informados nas notas fiscais que originaram o crédito em lide, ou seja, as operações que geraram os créditos em pauta, são incompatíveis com o histórico por elas apresentados normalmente. Desta feita, as notas fiscais de nºs. 700, 706, 709, 715 e 712 emitidas pela *Star Cell Eletrônica Ltda* e as notas fiscais de nºs. 53, 60, 65, 68, 71, 76, 81, 84, 89, 95 e 100 emitidas pela empresa individual *Jaime Rodrigues da Cruz Neto*, objeto da autuação, não podem constituir crédito fiscal do ICMS, pois não se referem a imposto anteriormente lançado, bem como não se tratam de realização de operações relativas à circulação de mercadorias.

A autuada tomou ciência do auto de infração pessoalmente, em 27/04/07, às fls. 02, nos termos do art. 26, I, §1º da Lei 12.732/07.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 328.439,19
Multa (100%)	R\$ 328.439,19
Total a Pagar	RS 656.878,38

O termo de revelia foi lavrado em 30/05/07, às fls. 84, entretanto, a empresa contribuinte protocolou em 17/05/07, um pedido de dilação do prazo com esteio no art. 27, §2º da Lei 12.732/07. Com efeito, a contribuinte teve seu pedido deferido de plano, através de despacho carreado aos autos, às fls. 86.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 89/103, onde, expendeu que a ora impugnante trabalha com absoluta lícitude, não omite quaisquer negócio que seja, por isso sentiu-se injustiçada com as acusações imputadas pelo auditor fazendário, uma vez que, apesar de admitir que as operações foram registradas, preferiu acreditar



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

nas declarações falaciosas dos fornecedores das mercadorias prestadas ante a autoridade policial. Afirmou que as notas fiscais mencionadas comprovam o fornecimento das mercadorias à suplicante, consignando ainda, que o fato de as empresas em tela não ter efetuado o registro das operações em questão, não significa dizer que as operações em testilha, de fato não ocorreram, mesmo porque o agente atuante declara a existência real das fornecedoras, mencionando inclusive as suas inscrições no CGF, além de relacionar os documentos fiscais por elas emitidos, estes, legitimamente impressos com indicação inclusive da *Autorização de Impressão de Documentos Fiscais - AIDF* correspondente. Salientou que por comodidade ou negligência, o agente fiscal não perquiriu convenientemente a verdade dos fatos, de modo a identificar o verdadeiro responsável pela inadimplência relativa a possíveis descumprimentos de obrigações tributárias pertinentes às operações de compras em baila. Neste contexto, aludiu que o justo e adequado procedimento do agente fazendário, seria o aprofundamento das investigações, no sentido de comprovar a inadimplência das empresas fornecedoras, não, transferir à ora impugnante a responsabilidades da fornecedora. Em sendo assim, asseverou que a simples presunção do mentor do feito fiscal de “*inocorrência das operações de compras registradas na escrita fiscal da ora impugnante*”, não poderá prevalecer diante da realidade dos fatos, porquanto a suplicante adquiriu mercadorias de duas empresas legalmente estabelecidas, mediante expedição de documentos fiscais hábeis, impressos com a devida legitimidade e selados. Fundamentou seus argumentos na jurisprudência do próprio CONAT com decisões análogas, requerendo perícia com fulcro no princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório e ao final pugnou pela improcedência da ação fiscal.

A julgadora singular em análise à documentação apensa aos autos, destacou que as informações prestadas pela *Delegacia de Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária*, bem como as consultas realizadas nos Sistemas Corporativas da Sefaz/Ce, apenas deram indícios da ocorrência do ilícito tributário, cuja confirmação somente ocorreu com a execução da ação fiscal. Ademais, noticiou que a atuante se limitou a criticar a atuação ser encartar aos autos nenhuma documentação comprobatória que possibilitasse identificar a efetiva ocorrência da transação comercial entre as empresas sobreditas, tais como cheques, depósitos bancários, duplicatas, entre outros, conforme foi solicitado através dos termos de n.ºs. 2007.00212 e 2007.06987. Neste sentido, ratificou a peça inaugural, em observância ao Princípio da Veracidade e Legalidade dos atos do Fisco, se manifestando pelo indeferimento da perícia requestada, por entender que as informações e documentação apensas ao caderno processual, permitiram a formação do pleno convencimento. Frente ao exposto, concluiu pela **PROCEDÊNCIA**, da ação fiscal, intimando à empresa a recolher aos cofres estaduais, o valor apontado na increpação fiscal, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (vinte) dias, a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

contar da ciência desta decisão ou em igual prazo, interpor recurso junto ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A impugnante fora intimada por via postal, em 30/12/08, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal e da possibilidade de interposição de recurso voluntário junto ao *Conselho de Recursos Tributários*, conforme AR acostado aos autos às fls.113.

A contribuinte interpôs recurso voluntário, após pedido de dilação de prazo, onde arguiu em sede de preliminar a nulidade do auto de infração, por não conter a peça acusatória, uma descrição clara e precisa, alegando que a base de cálculo não foi informada na peça inaugural, com fulcro nos incisos XI e XII do art. 33 do RICMS. Isto posto, instou na tese de presunção do agente fiscal e da necessidade de exame pericial, para ao final repisar os pedidos requeridos em sede de impugnação.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 94/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª instância. Enunciou que, da análise dos autos, entendeu que os requisitos necessários à validade do auto de infração foram obedecidos e que a omissão da base de cálculo não enseja nulidade do feito fiscal, pois a indicação do valor principal e da multa supre essa falta. Observou ainda, que a recorrente não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse comprovar a efetiva realização das operações de compra e venda entre a empresa atuada e as demais empresas citadas.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 126/128 dos autos.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MARCUS LEVY MOITAS** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200704875-6, através do qual, a recorrente, exercendo o direito do *jus postulandi*, se insurgiu contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *crédito indevido em operações acobertadas por documentos fiscais inidôneos*. Os documentos fiscais em comento referem-se à simulação de compras tributáveis às empresas *Star Cell Eletrônica Ltda* e *Jaime Rodrigues da Cruz Neto*, inerente ao período de 01 a 07/06 cuja circulação de mercadoria não ocorreu, tampouco o pagamento do imposto, pelas empresas tidas como remetentes.

A autora, em recurso voluntário, arguiu em sede de preliminar a nulidade do auto de infração, por não conter a peça acusatória, uma descrição clara e precisa, alegando que a base de cálculo não foi informada na peça inaugural, com fulcro nos incisos XI e XII do art. 33 do RICMS. Isto posto, instou na tese de presunção do agente fiscal e da necessidade de exame pericial.

O relato da infração em epígrafe delineou satisfatoriamente, as características da infração cometida pela contribuinte, não deixando margem para obscuridades ou mesmo imprecisões. Ademais, insta salientar que o agente fazendário instruiu robustamente os autos do processo em testilha.

Como pode-se evidenciar ao computar os fólios processuais, a ação fiscal restou plenamente saudável em todas as suas instâncias. O agente do fisco alicerçou a acusação fiscal com base nos livros e documentos fiscais apresentados pela autuada, como também, o fato de que, antes da lavratura do auto de infração em questão, houve a solicitação dos meios comprobatórios das operações ora questionadas, portanto, não merece acolhida a preliminar suscitada.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Destarte, ao invés de demonstrar faticamente que não havia cometido ilícito fiscal a empresa em epígrafe, apenas se limitou a criticar a atuação do agente fazendário com argumentações procrastinatórias.

Impende salientar que, a legislação vigente leciona que quando a operação ou prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, ou mesmo com qualquer comprovação do registro da operação ou da prestação no *Livro Registro de Saídas* do contribuinte que a promoveu, será vedado o creditamento do ICMS, nos termos do art. 65 do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

(...)

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.

Ademais, utilizando-se dos princípios da Administração Pública de Veracidade e de Legalidade dos atos do Fisco, no qual se presume que todos os atos praticados pelo agente público são fidedignos e em conformidade com os preceitos legais, a contribuinte não apresentou, portanto, qualquer documentação capaz de indicar eventuais equívocos ocorridos pelo agente do Fisco capazes de elidir a ação fiscal.

Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade, no dizer do ilustre *Hely Lopes Meirelles*¹, *ad litteram*:

"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei."

¹ Hely Lopes Meirelles - "in" Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No que tange ao pedido de perícia, verifica-se que não se faz necessário o auxílio do trabalho pericial, uma vez que, é patente a não comprovação do ato negocial praticado pela contribuinte.

A Lei 12.670/96 preceitua que, para efeito de compensação, o estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, estará condicionado à inidoneidade da documentação conforme disposto no art. 51 do referido diploma legal, *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.

Neste azo, conclui-se que a empresa se creditou indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais de n.ºs. 700, 706, 709, 715 e 712 emitidas pela *Star Cell Eletrônica Ltda* e as notas fiscais de n.ºs. 53, 60, 65, 68, 71, 76, 81, 84, 89, 95 e 100 emitidas pela empresa individual *Jaime Rodrigues da Cruz Neto*, objeto da autuação, não podem constituir crédito fiscal do ICMS, pois não se referem a imposto anteriormente lançado, bem como não se tratam de realização de operações relativas à circulação de mercadorias.

Desta feita, examinando a situação fática com os dispositivos legais, restou configurado o ilícito fiscal relatado pelo preposto fazendário no libelo inicial. A conduta da contribuinte vê-se configurada na penalidade prevista no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96, atualizada pelo art. 1º, XIII da Lei 13.418/03, *in verbis*:

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 contábil 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;



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A apresentação dos elementos aqui expostos firmou o meu livre convencimento, de que, merece subsistir a acusação fiscal, visto que caracterizada a ilicitude praticada pela autuada, em que sobejou materializado o libelo acusatório fiscal.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 328.439,19
Multa (100%)	R\$ 328.439,19
Total a Pagar	R\$ 656.878,38

É o VOTO.



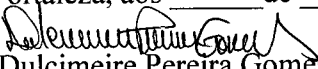
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


DECISÃO

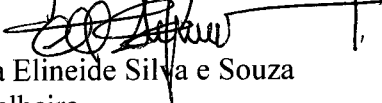
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MARCUS LEVY MOITAS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

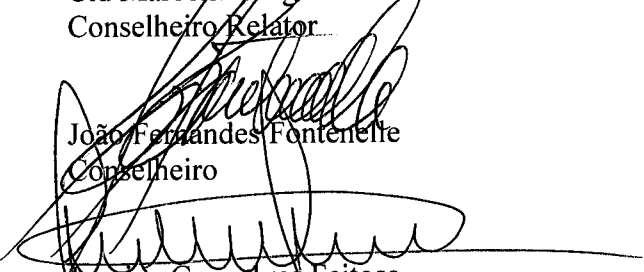
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2009.

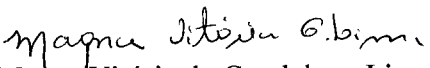

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

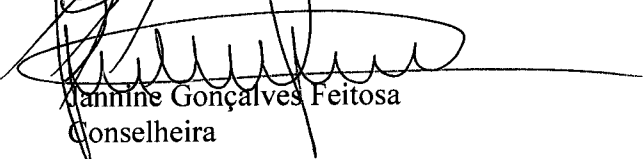

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor



P. R. Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator

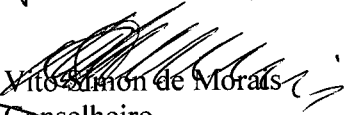

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Manilne Gonçalves Feitosa
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO