



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

RESOLUÇÃO Nº 473/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

106ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 03/06/2009

PROCESSO Nº: 1/3011/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200705303

AUTUANTE: ADRIANA CARVALHO ARAÚJO

MATRICULA Nº: 105789-1-4

RECORRENTE: N.Y. COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. INEXISTÊNCIA DAS OPERAÇÕES. O direito ao crédito de ICMS está condicionado a idoneidade do documento fiscal, consoante art. 51 da Lei nº 12.670/96. No presente caso, a sócia da empresa que emitiu as notas fiscais consideradas inidôneas pela fiscalização declarou junto a Delegacia de Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária a inexistência das operações nelas registradas. Não houve comprovação em sentido contrário por parte da empresa autuada. Documentos fiscais considerados inidôneos com arrimo no art. 131, II do RICMS. Infringência ao art. 65, inciso VIII do Dec. nº 24.569/97, com a aplicação da multa prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Afastadas a preliminar de nulidade e a solicitação de perícia. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Confirmada por unanimidade de votos a decisão condenatória de primeira instância.

RELATÓRIO

O auto de infração que inaugura o presente processo acusa a empresa acima identificada de ter utilizado, indevidamente, nos meses de janeiro a março de 2006, créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais considerados inidôneos pela fiscalização, no valor de R\$ 29.012,20, por não terem acobertado uma efetiva circulação de mercadorias.

Complementando o relato da infração o agente atuante faz os seguintes esclarecimentos:

- Que a representante da empresa Star Cell Eletrônica Ltda, emitente das notas fiscais nºs 705, 710, 713 e 719, consideradas inidôneas pela fiscalização, declarou, por escrito, junto a Delegacia de Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária, que nunca comercializou os produtos câmaras filmadoras, perfumes e notebooks; que já comercializou aparelhos celulares e baterias, mas que não as vendia mais desde o ano de 2004; Afirma ainda que jamais efetuou vendas para empresa atuada e que as notas fiscais cujos créditos foram glosados pela fiscalização pertencem aos blocos de notas fiscais de números 601 a 725, que foram roubados de seu estabelecimento.

- Que foi realizada a reapuração do ICMS, com a exclusão das notas fiscais consideradas inidôneas, sendo constatado o aproveitamento do crédito indevidamente lançado.

Foi apontado como infringido o art. 131 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordens de serviço nºs 2006.40056 e 2007.07542; Termos de intimação nº 2007.004406 e 2007.07383; cópia dos Livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS; Planilhas demonstrando as notas fiscais inidôneas e a reapuração do ICMS; vias originais das notas fiscais cujos créditos de ICMS foram glosados; cópia do Termo de Declaração prestado pela Sra. Francisca Neudemia França Porto, sócia da empresa atuada.

Tempestivamente a empresa atuada impugnou o feito fiscal.

Na instância singular, a nobre julgadora decidiu pela procedência da autuação, por entender que o ilícito fiscal estava devidamente configurado nos autos.

A empresa atuada apresenta recurso voluntário contra a decisão de primeira instância, argüindo preliminarmente a nulidade do feito fiscal, por entender que o relato da infração não foi claro e preciso como determina a legislação processual vigente, cerceando o seu direito de defesa. No mérito, defende a improcedência do auto de infração com arrimo nos seguintes argumentos:

- I- Que o fato da empresa emitente das notas fiscais tidas como inidôneas haver declarado a inexistência das operações nelas descritas não significa que elas não tenham ocorrido;
- II- Que a acusação fiscal está amparada em presunção;
- III- Que seja deferida a realização de perícia, respondendo os quesitos por si formulados, a fim de averiguar a efetividade das operações e a legitimidade dos créditos fiscais lançados;

A Consultoria Tributária opina pela confirmação da decisão condenatória de primeira instância.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Discute-se nestes autos a ilegitimidade dos créditos de ICMS lançados na escrita fiscal da empresa autuada, nos meses de janeiro a março de 2006, oriundos de notas fiscais consideradas inidôneas pela fiscalização, diante da declaração da sócia da empresa emitente de que as operações de compras nelas registradas não ocorreram.

Como é sabido, o direito de utilizar como crédito fiscal o imposto cobrado na operação de compra da mercadoria é resultante do princípio da não-cumulatividade do ICMS e está condicionado a idoneidade do documento fiscal, conforme dispõe o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, reproduzido no art. 51 da Lei nº 12.670/96, *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."

No presente caso, os agentes do fisco glosaram os créditos de ICMS provenientes das notas fiscais nºs 705, 710, 713 e 719, emitidas pela empresa Star Cell Eletrônica Ltda, inscrita no CGF sob o nº 06.317.620-3, considerando-as inidôneas para os efeitos fiscais, ante a declaração de sua sócia junto a Delegacia de Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária de que as operações de venda nelas registradas não haviam sido realizadas.

Declara ainda que as referidas notas fiscais estavam inclusas nos documentos fiscais que haviam desaparecido de seu estabelecimento, informando também que não comercializava os produtos nelas discriminados.

A empresa autuada, por sua vez, ficou-se inerte diante da acusação de inidoneidade das notas fiscais, não trazendo aos autos, nas vezes em que se manifestou no processo, qualquer elemento que pudesse comprovar a ocorrência das operações nelas registradas.

Ora, o documento fiscal, por si só, não comprova, neste caso, a efetividade da operação, pois não se trata de mercadoria em trânsito. Assim, já tendo a mercadoria ingressada no estabelecimento do contribuinte, a comprovação da operação se dará através de documento que demonstrem a ocorrência do negócio jurídico retratado na nota fiscal como, por exemplo, um extrato bancário ou de um título de crédito que comprove o pagamento da mercadoria.

A simples afirmação de que a operação existiu amparada somente na nota fiscal é insuficiente para desconstituir a declaração em sentido contrário feita pela sócia da empresa emitente das notas fiscais.

Sem a comprovação das operações registradas nos referidos documentos fiscais, torna-se evidente que eles foram emitidos com o único propósito de fornecer crédito fiscal para a empresa autuada, a fim de reduzir ou anular o imposto devido no mês. Inexistindo a operação descrita no documento fiscal, ilegítimo é o aproveitamento como crédito fiscal do imposto nele destacado, dada a sua flagrante inidoneidade, consoante dispõe os arts. 65, inciso VIII e 131, inciso II do Dec. nº 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 inidôneo."

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:

...
II- não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;"

Registre-se ainda que todos os créditos fiscais lançados foram efetivamente aproveitados, já que a empresa apresentou saldo devedor do imposto em todos os meses em que utilizou indevidamente o crédito fiscal.

Quanto a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, não merece acolhida o argumento de que a peça acusatória não descreve com clareza e precisão o fato que motivou a autuação. A simples leitura do relato da infração não deixa dúvida acerca do motivo que ensejou a autuação: o creditamento indevido de ICMS oriundo de documentos fiscais inidôneo.

Além disso, o agente do fisco tomou o cuidado de elaborar uma informação complementar na qual explicita minuciosamente as razões que o levou a considerar inidôneas as referidas notas fiscais, demonstrando ainda, através de planilhas, as notas fiscais objeto da autuação e a reapuração do ICMS.

No tocante ao pedido de perícia, não trouxe a empresa autuada qualquer elemento de prova que justificasse a sua realização. O deferimento de uma perícia está condicionado a apresentação de provas de coloquem em dúvida a exatidão do trabalho fiscal, o que não ocorreu no presente caso, motivo pelo qual deve ser afastada a revisão requerida.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade argüida e o pedido de perícia, confirmando a decisão condenatória de primeira instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:.....R\$ 29.012,20
Multa:.....R\$ 29.012,20
TOTAL:.....R\$ 58.024,40

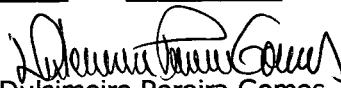


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente N. Y. COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

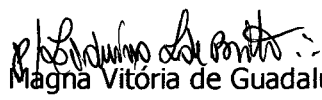
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia argüidos pela recorrente, confirmar a PROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos termos do voto do relator e parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins.

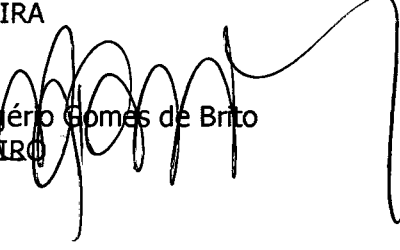
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de JULHO de 2.009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Mateus Maria Neto
PROCURADOR DO ESTADO


P.R. Comilce Beryes Duarte
Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO