



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

RESOLUÇÃO Nº 533 /2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

155ª SESSÃO DE: 20.09.2006

PROCESSO Nº 1/2856/2005 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200507542

RECORRENTE: FREITAS COMÉRCIO DE MIUDEZAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO, decorrente de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. **Auto de Infração PROCEDENTE, uma vez que restou comprovada a não realização da operação de circulação de mercadorias.** Decisão ampara no artigo: 131 do Dec. Nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, II, "a" da Lei 12.670/96. Decisão por maioria de votos, e conforme parecer da Doutra procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Descreve a peça inicial *"Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS proveniente de NF's da empresa ZURC IND E COM DE CONF LTDA, consideradas inidôneas por terem sido emitidas antes que o Fisco Estadual expedisse a competente autorização para impressão destes documentos (AIDF)".*

Consta na informação complementar ao Ato de Infração que em atendimento a Portaria nº 197/2005 do Secretario da Fazenda do Estado do Ceará realizou análise na documentação do contribuinte concluindo que houve o creditamento indevido de ICMS, decorrente de notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa ZURC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA pelos seguintes motivos:

1. Em consulta ao sistema SID (sistema de Selagem e Impressão de Documentos Fiscais) da Sefaz e observando o rodapé das notas fiscais constatou-se que alguns documentos autorizados pela AIDF nº 26702/2003, encontram-se com data de emissão/saída anterior a data de sua autorização que foi 28/08/2003. Conforme tabela abaixo:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

NF	DATA DA EMISSÃO	VALOR DA NOTA	DATA DA PAIDF	DATA DE ENTREGA DAS NOTAS FISCAIS
115	04/08/2003	9.902,35	28/08/2003	09/09/2003
116	06/08/2003	8.742,71		
117	11/08/2003	13.014,28		
118	14/08/2003	10.404,19		
119	18/08/2003	7.436,47		

2. Em diligência Fiscal à gráfica autorizada para a impressão dos documentos fiscais, Indústria Gráfica Cearense e Editora Ltda, CGF 06 800.385-4, foi obtida a declaração fls. 25, afirmando que os formulários numerados de 0001 a 2000, com selos fiscais de numeração 185600001 a 185602000 correspondem a AIDF nº 26702/2003, faturados e entregues em 09/09/2003 para o contribuinte ZURC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
3. De acordo com a Declaração acima não houve qualquer erro no sistema SID ou em sua alimentação.
4. A Empresa ZURC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA possui várias PAIDF's com assinaturas falsificadas.
5. A empresa ZURC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA, possui CNAE principal e secundário 1812002 N confecção, sob medida, de outras peças do vestuário N exceto roupas íntimas, blusas, camisas e semelhantes. Sendo, portanto, industrialização e comercialização unicamente de artigos de vestuários.
6. A empresa FREITAS COMÉRCIO DE MIUDEZAS LTDA comercializa produtos de armarinho/utilidade do lar, tais como: painéis de pressão, bandejas, conjuntos, galheteiros, etc.
7. O total de vendas efetuadas para o grupo Freitas foi de R\$ 4.204.708,44 (Quatro milhões, duzentos e quatro mil, setecentos e oito reais e quarenta e quatro centavos), através de 252 notas fiscais.
8. O Crédito, indevidamente lançado, foi aproveitado em sua totalidade, conforme consta da conta corrente fls.23 e 24, apresentando saldo devedor de ICMS em todo o período.

O Contribuinte apresentou defesa, tempestiva, requerendo a Improcedência, pois:

1. Cumpriu com todas as exigências da Legislação, que, no tocante ao aproveitamento dos créditos, os documentos, efetivamente, acobertaram a aquisição de mercadorias.
2. Somente, nos casos de isenção e não incidência é que não se cogita da existência do direito subjetivo ao creditamento do ICMS.
3. O aproveitamento de crédito obedece ao comando Constitucional, art, 155, II, § 2º, I, da não Cumulatividade.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

4. Os autuantes cometeram equívoco, pois em momento algum a atuada afrontou a Legislação Vigente no Estado do Ceará.

O julgador de primeira instância concluiu pela procedência da autuação fiscal, pois *as mesmas foram emitidas com o fim precípua de gerar créditos ao adquirente sem que houvesse ocorrido o negócio jurídico*".

Notificado do julgamento procedente de 1ª Instância, o Contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário no qual requer a improcedência da autuação fiscal, argumentando que houve aniquilamento do Princípio da Não-Cumulatividade, pelo julgador singular em decorrência dos seguintes erros:

1. Todos os valores escriturados tiveram como fato subjacente à realização de uma operação no âmbito do ICMS.
2. O emitente dos documentos fiscais não estava baixado por ocasião da realização dos negócios jurídicos.

Argumenta ainda que a legislação considera inidôneo um documento fiscal e somente após o ato a data do ato declaratório este pode ser considerado inidôneo (irretroatividade dos efeitos da "declaração de Inidoneidade"), bem como:

1. O direito do crédito não pode ser condicionado a situações que estão fora do controle adquirente da mercadoria ou bem.
2. O dever jurídico de escriturar e recolher o ICMS destacado em notas fiscais de saída pertence exclusivamente ao vendedor (alienante) das mercadorias.

O Consultor Tributário, através do Parecer nº 363/2006, manifesta-se pela manutenção do julgamento singular pelos seguintes motivos:

1. Os créditos oriundos da empresa ZURC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA foram considerados indevidos, pois os documentos fiscais foram emitidos antes que o Fisco autorizasse a confecção dos mesmos.
2. A Legislação Estadual prevê que os documentos fiscais somente serão impressos mediante autorização prévia através de AIDF.
3. Os créditos lançados não guardam qualquer compatibilidade com as normas tributárias.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria Tributária.

É o breve relato.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

Trata o presente processo do Auto de Infração nº 200507542, lançado em virtude da recorrente ter se apropriado de crédito indevido, decorrente de notas fiscais inidôneas, pois foram emitidas antes da autorização para impressão dos documentos fiscais.

Em sua defesa a recorrente invoca o Princípio da Não Cumulatividade, argumentando que:

1. Todos os valores escriturados tiveram como fato subjacente à realização de uma operação no âmbito do ICMS.
2. O emitente dos documentos fiscais não estava baixado por ocasião da realização dos negócios jurídicos.
3. O direito do crédito não pode ser condicionado a situações que estão fora do controle adquirente da mercadoria ou bem.
4. O dever jurídico de escriturar e recolher o ICMS destacado em notas fiscais de saída pertence exclusivamente ao vendedor (alienante) das mercadorias

Argumenta, ainda que de acordo com a Legislação Estadual vigente, a Nota fiscal não pode ser considerada inidônea, pois contém todos os requisitos enumerados pelo artigo 131 do Decreto nº 24.569/97.

Inicialmente, os documentos fiscais foram considerados inidôneos, pois foram emitidos em data anterior a autorização de impressão de documentos fiscais - PAID.

NF	DATA DA EMISSÃO	VALOR DA NOTA	DATA DA PAIDF	DATA DE ENTREGA DAS NOTAS FISCAIS
115	04/08/2003	9.902,35	28/08/2003	09/09/2003
116	06/08/2003	8.742,71		
117	11/08/2003	13.014,28		
118	14/08/2003	10.404,19		
119	18/08/2003	7.436,47		

Em diligência Fiscal à gráfica autorizada para a impressão dos documentos fiscais, Indústria Gráfica Cearense e Editora Ltda, CGF 06 800.385-4, foi obtida a declaração fls. 25, afirmando que os formulários numerados de 0001 a 2000, com selos fiscais de numeração 185600001 a 185602000 correspondem a AIDF nº 26702/2003, faturados e entregues em 09/09/2003 para o contribuinte ZURC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. Afastando desta forma a possibilidade de qualquer erro no Sistema de Impressão de Documentos Fiscais N SID.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Esse fato somado a outros, abaixo enumerados, demonstra que a operação de circulação de mercadoria não ocorreu, tendo sido a operação fictícia com o intuito somente de repassar créditos para o adquirente.

- As notas fiscais, objeto da presente autuação, foram emitidas pela empresa Zurc cuja atividade industrial e comercial é de peças de vestuário, conforme se constata em seu cadastro junto à Sefaz (fl. 138). No entanto, as mercadorias que comercializou com a recorrente são todas de natureza de armarinho, miudezas e artigos para o lar (copos, bandejas, conj. de painéis, pratos, plásticos em geral, etc. fls. 18 a 43).
- A empresa ZURC INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, sofreu fiscalização restando comprovado o seguinte:
 1. A empresa localizava-se em uma pequena casa na Rua Coletor Gadelha, 291, Messejana, encontrando-se a mesma fechada.
 2. As sócias no depoimento firmado em inquérito na Delegacia de Crimes contra a Fé Pública **afirmou que não possuía empresa e que forneceu seus documentos (carteira de identidade, CPF, comprovante de endereço) para uma pessoa de nome "Batista" com a finalidade de conseguir emprego como costureira e que assinou documentos para esta pessoa, no entanto, nunca mais o viu.**(gn)
 3. O Contador da Zurc, à época da emissão da notas fiscais, FRANCISCO DE ASSIS NETO, foi preso em flagrante pela prática de estelionato e em seu depoimento confessou a participação em esquema fraudulento de aberturas de firmas.

Prova irrefutável da ocorrência da operação de circulação de mercadorias, seria a apresentação por parte da autuada, dos livros contábeis contendo as operações devidamente registradas. Não procede o argumento de que os livros contábeis não continham esse registro, neste caso, a inexistência faz prova contra a mesma, que deveria manter em seus registros contábeis o espelho da realidade do mundo material.

Assim determina o Artigo 5º do Decreto Lei 486/69, quando estabelece a obrigatoriedade do uso do Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, onde devem ser lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, **os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica.**

ACÓRDÃO 108-07.816

Órgão: 1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara

1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-07.816 em 13/05/2004

IRPJ e OUTROS/SIMPLES - Ex.: 1998 e 1999

PAF - APURAÇÃO CONTÁBIL - A ciência contábil é formada por uma estrutura única composta de postulados e orientada por princípios. Sua produção deve ser



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

a correta apresentação do patrimônio, com apuração de suas mutações e análise das causas de suas variações. A apuração contábil observará as três dimensões na qual está inserida e as quais deve servir: comercial - a Lei 6404/1976; contábil - Resolução 750/1992 e fiscal, que implica em chegar ao cálculo da renda, obedecendo a critérios constitucionais com fins tributários. A regência da norma jurídica originária de registro contábil tem a sua natureza dupla: descrever um fato econômico em linguagem contábil sob forma legal e um fato jurídico imposto legal e prescritivamente. Feito o registro contábil, como determina a lei, torna-se norma jurídica individual e concreta, observada por todos, inclusive a administração, fazendo prova a favor do sujeito passivo. Caso contrário, faz prova contra.

Recurso negado. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Dorival Padovan - Presidente

Publicado no DOU em: 20.07.2004

Relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro(gn)

A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à obrigatoriedade do ônus da prova por parte do contribuinte quando os documentos são considerados inidôneos pelo Fisco. Para exemplificar transcreveremos a ementa de um acordo cuja Relatora é a Ministra Eliana Calmon.

In Verbis:

Ementa:

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO - DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL - ÔNUS PROBANDI DO CONTRIBUINTE.

1. A jurisprudência desta Turma é no sentido de que, para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, é necessário que o contribuinte demonstre pelos registros contábeis que a operação comercial efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, pois, o ônus da prova, não se podendo transferir ao Fisco tal encargo. Precedentes. (gn)
2. Necessidade de o Tribunal, soberano na análise da prova, rejeitar o feito nos limites traçados neste julgamento porque não certificado no acórdão recorrido que a empresa embargante comprovou as efetivas transações.
3. Recurso especial provido em parte. (REsp 470633 / MG, 2002/0129851-5, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 11.10.2004).

Cabe, ainda, ressaltar que não merece acolhimento o pedido de diligência formulado pelo representante da parte, quando da Sustentação Oral, Dr. Carlos César Cintra, pois não apresentou nenhum elemento indicador da realização das operações, fez, tão somente, meras alegações.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Portanto resta comprovada a infração apontada na peça inicial do presente processo, considerando-se que o crédito foi aproveitado na sua totalidade, submete-se o recorrente ao disposto no artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela lei nº 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.

Considerando o exposto acima, voto para que o recurso voluntário seja conhecido, negando-lhe provimento, para julgar PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos deste voto e do parecer do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVOS

ICMS	8.415,00
MULTA	8.415,00
TOTAL	16.830,00



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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente FREITAS COMÉRCIO DE MIUDEZAS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e por maioria negar-lhe provimento, afastando o pedido de realização de diligência suscitado pela recorrente e, no mérito, também por maioria de votos, confirmar a a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos deste voto e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Frederico Hosanan Pinto de Castro, Fernanda Rocha Alves do Nascimento e Maryana Costa Canamary que se manifestaram pela realização de perícia e pela improcedência da acusação fiscal. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante da parte, Dr. Carlos César Cintra. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

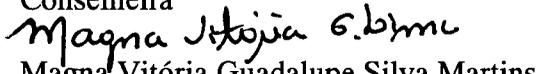
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de ~~novembro~~ ^{DEZEMBRO} de 2006.


/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


/ Dulcineire Pereira Gomes
Conselheira

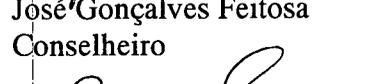

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora


Helena Lucia Bandeira Farias
Conselheira


Magna Vitória Guadalupe Silva Martins
Conselheira


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Maryana Costa Canamary
Conselheira


Frederico Hosanan Pinto de Castro
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO