



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

**RESOLUÇÃO Nº 550 /2006
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
152ª SESSÃO DE: 19.09.2006**

PROCESSO Nº 1/2855/2005 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200507535

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 comprovado que efetivamente a operação de circulação de mercadorias não ocorreu. 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 voto de desempate da Presidência e conforme parecer da Douta 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, que não se referiram a uma efetiva saída de mercadorias, tendo sido emitidas para simular operação de circulação de mercadorias, conforme informações complementares anexas ao processo".

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-se análise na documentação do contribuinte autuado 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. 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.
2. A empresa FREITAS COMÉRCIO DE MIUDEZAS LTDA comercializa produtos de armarinho/utilidade do lar, tais como: panelas de pressão, bandejas, conjuntos, galheteiros, etc.
3. Em ação Fiscal realizada na empresa ZURC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA, ficou constado que:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- 3.1. A empresa localizava-se em uma pequena casa na Rua Coletor Gadelha, 291, Messejana, encontrando-se a mesma fechada.
- 3.2. 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.
- 3.3. 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.
- 3.4. De acordo com o Sistema Cometa da Sefaz o total de entradas para Zurc, no período de agosto/2002 a maio/2004 soma R\$ 6.241.106,46 (seis milhões, duzentos e quarenta e um mil, cento e seis reais e quarenta e seis centavos).
- 3.5. Do valor total de entradas 93,53% são interestaduais, totalizando R\$ 5.837.798,73 (cinco milhões, oitocentos e trinta e sete mil, setecentos e noventa e oito reais e setenta e três centavos), sendo deste total um percentual de 97,63% decorrentes de aquisições de empresas que comercializam tecidos e aviamentos para confecções.
- 3.5. O faturamento da ZURC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA, no exercício de 2003 foi de R\$ 8.246.262,00.
- 3.6. 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.
- 3.7. Através de Laudo Pericial, da Unidade Técnica, ficou comprovado que tinham a mesma caligrafia notas fiscais emitidas pelo Grupo Freitas e notas fiscais emitidas pela empresa Zurc.
- 3.8 A zurc teve suas notas fiscais declaradas inidôneas, pois através de exame grafotécnico da Unidade Técnica, ficou comprovado que houve falsificação da assinatura do Pedido de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais N PAIDF.
- 4- Os recibos de pagamento, da Casa Freitas para a Zurc, não foram escriturados na contabilidade. Se fossem contabilizados, o caixa ficaria negativo em 298.984,19 (duzentos e noventa e oito mil, novecentos e oitenta e quatro reais e dezenove centavos).

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,

O julgador de primeira instância concluiu pela procedência da autuação fiscal, em virtude da comprovação da não ocorrência do negócio jurídico.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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 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 353/2006, 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 por serem provenientes de simulação de venda de mercadorias que efetivamente não ocorreu.
2. Os produtos comercializados pela autuada são diferentes dos produtos comercializados pela empresa Zurc.

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

O processo que ora examinamos cuida de crédito indevido decorrente da não realização do negócio jurídico, lançado através do Auto de infração nº 200507535.

Contestando o ato de lançamento, bem como o julgamento de primeira instância, a recorrente arguiu a improcedência do presente processo em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS, em virtude de que:

- ✓ Todos os valores escriturados tiveram como fato subjacente à realização de uma operação no âmbito do ICMS.
- ✓ O emitente dos documentos fiscais não estava baixado por ocasião da realização dos negócios jurídicos. (irretroatividade dos efeitos da "inidoneidade dos documentos fiscais" e Segurança Jurídica).
- ✓ O Direito de crédito de ICMS não pode ser condicionado a situações que estão fora do controle do adquirente da mercadoria ou dos bens. (Cumprimento das obrigações pertencentes aos fornecedores).
- ✓ A impossibilidade de investigação quanto a possíveis condutas infracionais do fornecedor.

Inicialmente cumpre-nos examinar o Princípio da Não Cumulatividade do ICMS cerne de todo o processo. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 155, § 2º, I estabelece o Princípio da Não Cumulatividade do ICMS.

In Verbis:

"Art. 155 N Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I N (omissis);

II N operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

III N (omissis);

(...)

§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I N será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços como



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal";

Como se pode inferir do dispositivo Constitucional acima transcrito, o imposto incidente somente sobre o valor agregado a cada etapa da produção e/ou circulação da mercadoria, evitando-se desta forma a verticalização do imposto.

Portanto, toda a vez que um contribuinte adquirir uma mercadoria ou serviço (negócio jurídico real), havendo incidência do ICMS, terá o direito de se creditar do valor destacado no documento fiscal, o qual será deduzido do somatório dos débitos (saídas tributadas) do mês em que ocorreu o negócio.

No presente processo, através da análise dos documentos acostados pelos autuantes, conclui-se, exatamente, **que não houve a circulação de mercadorias, tendo sido mera ficção para criação de créditos para empresa autuada, vejamos os fatos abaixo elencados:**

- 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 das 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.
 4. **Através de Laudo Pericial, da Unidade Técnica, ficou comprovado que tinham a mesma caligrafia as notas fiscais emitidas pelo Grupo Freitas e notas fiscais emitidas pela empresa Zurc.**
 5. A zurc teve suas notas fiscais declaradas inidôneas, pois através de exame grafotécnico da Unidade Técnica, ficou comprovado que houve falsificação da assinatura do Pedido de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais N PAIDF.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- Os recibos de pagamento, da Casa Freitas para a Zurc, não foram escriturados na contabilidade. Se fossem contabilizados, o caixa ficaria negativo em R\$ 298.984,19 (duzentos e noventa e oito mil, novecentos e oitenta e quatro reais e dezenove centavos).

Desta forma, é falacioso o argumento da requerente de que todos os valores escriturados tiveram como fato subjacente à realização de uma operação no âmbito do ICMS.

Prova irrefutável da ocorrência do negócio jurídico seria a escrituração na contabilidade dos pagamentos efetuados quer seja através do dinheiro (caixa) ou cheque (banco). A inexistência de tais registros faz prova contra a autuada que deveria manter uma escrituração real na sua contabilidade.

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 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)

Em julgamento de agravo regimental, o Ministro Ari Pargendler, da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, conclui que o direito ao crédito está condicionado a comprovação da efetiva realização do negócio.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

TRIBUTARIO. ICMS. Credito decorrente de nota fiscal emitida por empresa cuja inscrição foi declarada inidônea. Para aproveitar os créditos de icms embutidos no valor das mercadorias que entram no seu estabelecimento, o comprador não depende da prova de que o vendedor pagou o tributo; **só se exige do comprador a comprovação de que a nota fiscal corresponde a um negocio efetivamente realizado e de que o vendedor estava regularmente inscrito na repartição Fazendária como contribuinte do tributo.** Agravo regimental Improvido.(agrg no ag 173817 / RJ, ministro Ari Pargendler, 2ª turma, 19/03/1998) (gn)

Também é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de justiça, quando afirma que o ônus da prova quanto à realização do negócio jurídico é do contribuinte que deve demonstrar através dos registros contábeis, não podendo inverter e atribuir ao fisco o dever de prova a inexistência da operação.

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, rejulgar 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, 2ªTurma, DJ 11.10.2004)(gn).

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.



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

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 Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o voto

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO

| | |
|-------|----------------|
| ICMS | R\$ 77.418,09 |
| MULTA | R\$ 77.418,09 |
| TOTAL | R\$ 154.836,18 |

DECISÃO



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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, negar-lhe provimento, para por voto de desempate da presidência, confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância nos termos deste voto e do parecer da douta PGE. Foram votos vencidos os dos conselheiros José Gonçalves Feitosa, Fernanda Rocha Alves do Nascimento, Maryana Costa Canamary e Frederico Hosanan Pinto de Castro que se manifestaram pela improcedência da acusação fiscal. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Cintra.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de ~~novembro~~ ^{dezembro} de 2006.

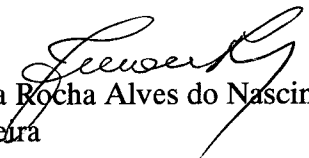

Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE

Dulcimeire Pereira Gomes
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora


Heiena Lúcia 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