



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO n.º 553 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO: 28/05/2009

PROCESSO Nº: 1/3013/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200705374

AUTUANTE: ANTONIO ALVES DOS SANTOS NETO

RECORRENTE: RITA DE KATIA MOITAS KRAMER DE MESQUITA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

REVISOR: VITO SIMON DE MORAIS

EMENTA: - ICMS- CRÉDITO INDEVIDO. A empresa autuada creditou-se de ICMS destacado em notas fiscais, quando ficou demonstrado nos autos que a operação mercantil não se realizou. A recorrente contesta a acusação fiscal, mas não apresenta prova que desconstitua o trabalho realizado pelo agente fazendário. Infringência ao art. 19 da Lei Complementar n. 87/96, com penalidade inserta no art. 123, I, "a", da Lei n. 12.670/96, com alteração da Lei n. 13.418/03. Decisão pela **PROCEDÊNCIA** da infração. Recurso voluntário conhecido e improvido, após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de diligência.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que originou o presente processo que a empresa creditou-se indevidamente do ICMS das notas fiscais de compras n. 528, 535, 540, 545 e 656 emitidas pela empresa FK Comercial Ltda, CGF 06.995412-7, conforme provas que demonstram a não existência das operações de compras, sendo exigido ICMS e multa no importe de R\$ 79.805,99(setenta e nove mil, oitocentos e cinco reais e noventa e nove centavos).

Nas informações complementares o agente fiscal detalha o procedimento de fiscalização, com foco nos seguintes fatos:

- Confrontando os dados das informações econômicas/fiscais dos sistemas corporativos da SEFAZ, nos meses referentes à emissão das notas fiscais n. 528,535,540, 545 e 656, emitidas pela FK Comercial Ltda, foi verificado que a empresa tida como fornecedora não declarou as transações das notas fiscais citadas;
- Através do termo de intimação n. 200711048, foi solicitado da empresa documentos comprobatórios (pagamentos duplicatas, cheques ou depósitos bancários) das aquisições de mercadorias junto a FK Comercial Ltda;
- Expirado o prazo, a empresa autuada não apresentou a comprovação de pagamentos(duplicatas, cheques ou depósitos bancários), objeto do termo de intimação n. 200711048, o que nos leva a concluir que houve simulação de compras de mercadorias tributáveis, com o único objetivo de apropriação de créditos fiscais.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Constam dos autos a ordem de serviço n. 2006.40027, o termo de intimação n. 2007.00217, ordem de serviço n. 2007.09845, o termo de intimação n. 2007.09898, termo de intimação n. 2007.11048, cópia do livro Registro de Entradas da autuada, quadro demonstrativo de crédito indevido de notas fiscais de entradas simuladas, cópias das notas fiscais, sistema GIM da empresa FK Comercial Ltda.

A empresa autuada ingressa com impugnação ao auto de infração com base nos seguintes pontos:

I – Os documentos citados pelo agente autuante são legítimos, sendo emitidos por empresa com inscrição no Cadastro Geral da Fazenda-CGF, se a empresa não declarou na GIM e Dief, a autuada não pode ser responsabilizada;

II – O agente autuante qualificou as compras como não existente em virtude de termo de declaração colhido na Delegacia de Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária;

III - Solicita com base no princípio da ampla defesa exame pericial, formulando os quesitos para serem respondidos.

O processo na Instância Monocrática teve julgamento n. 314/09 pela procedência da autuação.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso voluntário com os seguintes argumentos:

- I- Em grau de preliminar, alega a nulidade por falta de clareza dos motivos indicativos do fato do auto de infração;
- II- Cerceamento do direito de defesa, haja vista que o julgador não converteu o curso do processo em exame pericial;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

- III- As operações comerciais de compras efetivadas pela empresa atuada são legítimas;
- IV- O lançamento do crédito do ICMS nos livros fiscais da recorrente foi legítimo, visto que o ICMS de que a mesma creditou-se foi exatamente o imposto destacado pela FK Comercial Ltda nas notas fiscais n. 528, 535, 540, 546 e 636 que acobertaram as vendas de mercadorias que a mesma fez a suplicante, no período fiscalizado;
- V- Se o fornecedor não informou ao Fisco as operações de circulação correspondentes, culpa alguma cabe a compradora, que cumpriu a sua parte, pagando o justo preço da operação;

Por fim, pede em pedido alternativo a declaração de nulidade ou a improcedência da autuação.

O processo foi encaminhado a Consultoria Tributária onde foi emitido parecer pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento sendo referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório

VOTO

O presente processo tem como motivo o fato da empresa ter se creditado de ICMS indevidamente no valor de R\$ 79.805,99(setenta e nove mil, oitocentos e cinco reais e noventa e nove centavos), uma vez que ficou demonstrado que as notas fiscais emitidas pela empresa FK Comercial Ltda não comprovavam uma efetiva operação mercantil.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Em primeiro plano, analisando a alegativa de nulidade por falta de clareza do auto de infração, evidencie que a infração de crédito indevido descrita no auto de infração permite ao contribuinte exercer seu direito de defesa de forma plena, não podendo ser aceita a tese da recorrente de que existe nulidade a ser declarada, pois a matéria tributária encontra perfeitamente formulada.

No tocante a tese de cerceamento do direito de defesa pelo fato do julgador singular não ter aceitado o pedido de perícia requerido pela empresa autuada, vale dizer que o julgador fundamentou seu indeferimento com o argumento de que todos os quesitos trazidos à colação estão respondidos nos autos, sendo desnecessário o pedido, consoante o exposto no art. 59, II, do Dec. 25.468/99, tese também acolhida por esta decisão tendo em vista as provas constantes do caderno processual.

No mérito, urge destacar que a empresa FK Comercial Ltda, no exercício de 2006, emitiu as notas fiscais n. 528, 535, 540, 545, 656, tendo como destinatária à empresa Rita Kátia Moitas Kramer de Mesquita, tendo as notas fiscais destaque do ICMS, porém, verificando o Sistema GIM, conta corrente da empresa emitente observamos a inexistência de débito naquele período.

Calha trazer ao presente caso o inscrito no art. 19 da Lei Complementar n. 87/96, assim expresso:

“ Art. 19- O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Analisando o artigo acima, entendemos que o termo "cobrado", está no sentido de condicionar o creditamento ao valor efetivamente recolhido ao erário na etapa anterior de circulação da mercadoria.

Importante para este entendimento o ensinamento de Deonísio Koch, no sentido de que:

" Por outro lado, o crédito do imposto fica condicionado à efetiva ocorrência de uma operação de circulação de mercadorias, circunstância eleita como fato gerador, dentro da sistemática da tributação do ICMS. O fisco estará autorizado a glosar créditos registrados que não corresponderem a uma efetiva entrada de mercadorias ou tomada de serviços tributadas pelo imposto estadual. " (Manual do ICMS, pg.219).

Noticie que o ato administrativo de lançamento deve ser acompanhado das provas da infração cometida pela empresa, podendo o contribuinte apresentar provas de que a infração não existiu, ou existiu de forma diversa da apontada pelo agente autuante, assim, as partes tem o ônus de apresentar provas do que estão afirmando em seu favor.

Para firmar o convencimento do julgador, é necessário que as partes interessadas provem os fatos relevantes para o deslinde da questão, pois, conforme a definição de Chiovenda:

" Provar significa formar o convencimento do juiz sobre a existência ou inexistência dos fatos relevantes no processo." (citado por Paulo B. Bonilha, Da Prova no Processo Administrativo Tributário, p. 85).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Evidencie que é ônus do agente autuante trazer ao processo as provas que demonstram a infração praticada pela empresa fiscalizada, e no caso presente foram apresentadas as notas fiscais emitidas e o sistema GIM, conta corrente da empresa FK Comercial Ltda, comprovando a infração de crédito indevido.

Por outro lado, a empresa pondera que não cometeu nenhuma infração a legislação tributária, porém quando o agente do Fisco pelo termo de intimação n. 2007.11048, solicita a apresentação de documentos que comprovem a efetiva operação mercantil relacionadas com as notas fiscais, a empresa não exerce seu ônus probante.

Desta forma, a empresa autuada se creditou de ICMS destacados nas notas fiscais n. 528, 535, 540, 545 e 656 emitidas pela empresa FK Comercial Ltda, quando não ficou comprovada a operação mercantil, caracterizando crédito indevido, ficando a empresa sujeita a penalidade inserta no art. 123, II, "a", da Lei n. 12.670/96 alterado pela Lei n. 13.418/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ICMS.....R\$	79.805,99
MULTA..... R\$	79.805,99
TOTAL..... R\$	159.611,98

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **RITA DE KATIA MOITAS KRAMER DE MESQUITA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecerem do Recurso voluntário, negar-lhe provimento, afastando a preliminar de nulidade e o pedido de diligência argüidos pela recorrente, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de agosto de 2009.

Dulcimere Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA

Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO