



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 074 /2011

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO ORDINÁRIA n° 207ª de 06/12/2010
PROCESSO DE RECURSO n° 1/5465/2007
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200712679
RECORRENTE: Célula de Julg. de 1ª Instância
RECORRIDO: LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA

Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Inidoneidade dos documentos fiscais. O agente considerou a infração no seu aspecto substancial pela razão de que os documentos fiscais não contemplariam uma efetiva aquisição de mercadorias, mas uma simulação para fins de aproveitamento de crédito do ICMS. Nesse sentido apontou a leitura do art. 131, *caput*, e inciso II e III, indicando que a documentação fiscal que contempla simulação, que não se refira a efetiva saída da mercadoria ou que contenha declarações que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação eventualmente realizada é inidônea à luz da legislação do ICMS. A imputação parte de indícios, mas que de deixa de ser no momento em que o acusado não faz a comprovação da realização das operações, conforme fora intimado. Cabe ao contribuinte o ônus da prova da efetividade da operação na hipótese de inidoneidade do documento fiscal, não podendo ser transferida ao fisco tal encargo, mesmo tendo agido de boa-fé. Modificada a decisão de improcedência proferida em 1ª Instância. Auto de Infração PROCEDÊNCIA. Decisão por voto de desempate.

Trata-se de remessa necessária da decisão de Primeira Instância de IMPROCEDÊNCIA do auto de infração *por crédito indevido do ICMS* em razão da inidoneidade dos documentos fiscais.

Nas informações complementares o agente do fisco fez constar que os emitentes dos documentos, Ricardo M L Filho, Send Eletro Eletrônico Ltda, FK Comercial Ltda e Importadora Centry do Brasil Ltda, todos contribuintes do Estado do Ceará, não declararam as operações ao Fisco cearense. Inclusive, que o contribuinte FK Comercial Ltda estava em situação de "edital", os demais estavam baixados de ofício do CGF.

Fez constar ainda que o contribuinte foi intimado a comprovar os pagamentos das mercadorias por meio de duplicatas, cheques ou depósitos bancários. No entanto não houve comprovação dos pagamentos, pelo que concluiu tratar-se de operação simulada com o fito de apropriação de créditos fiscais, hipótese vedada, nos termos do art. 60, I c/c art. 131, II e III, todos do RICMS/CE.

Face o ocorrido foi aplicada a penalidade do art. 123, iI, "A" da Lei n° 12.670/96, concomitante ao lançamento do ICMS.

ICMS lançado:	R\$ 89.828,91.
Multa:	R\$ 89.828,91.

A decisão singular encontra-se assim ementada:

EMENTA. CRÉDITO INDEVIDO - SIMULAÇÃO DE COMPRAS - Não foi apresentado a comprovação financeira das aquisições que geraram o crédito fiscal. A não comprovação do pagamento da mercadoria junto ao fornecedor não torna o crédito fiscal dela decorrente ilegítimo e não é hipótese de inidoneidade de documentos fiscal de acordo com o art. 131 do Decreto n° 24.569/97. AUTUAÇÃO: IMPROCEDENTE.

Em seu Parecer a Consultoria Tributária opina pela manutenção da decisão recorrida, no que foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Apresentando contra-razões à remessa necessária, o contribuinte, por seu Advogado, sustenta que os documentos fiscais são idôneos, pois que ao tempo das emissões os emitentes tinham inscrição regular no CGF estadual e que exerciam normalmente suas atividades.

Sustenta ainda que a acusação tem por base indícios e que fisco abstraiu-se do ônus da prova; outrossim, o fato da empresa não apresentar os comprovantes de pagamento não caracteriza a inidoneidade dos documentos, porquanto não prevista no art. 131 do RICMS.

Por fim, aponta, com base em entendimento jurisprudencial do STJ que o contribuinte de boa-fé, como é o seu caso, tem direito ao crédito.

É o relatório.

Inicialmente, considero contemplado no âmbito das considerações doravante tecidas as razões que entendo pelo descabido do pedido de diligência e, em seguida, nulidade do feito por falta de elementos probatórios, suscitados nos debates em sessão.

Com a devida vênia, discordo da decisão singular e do parecer emitido pela Consultoria Tributária deste egrégio Contencioso, onde inclusive vejo que a questão não demanda maiores dificuldades. É errôneo o entendimento de que o art. 131 do RICMS não contempla a inidoneidade dos documentos fiscais divisada pelo agente do fisco cearense. O *caput* do referido artigo e os seus incisos II e III não apenas contemplam simples irregularidade formal, como pode pensar o interprete mais desatento, mas irregularidade de caráter substancial na qual as declarações prestadas pelo emitente através do documento não representam a verdadeira operação ou prestação realizada para fins do ICMS.

Vejamos os dispositivos:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento fiscal que não preencher os seus requisitos de fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo fraude ou simulação ou, ainda, quando:

-
- II - se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;
 - III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação efetivamente realizada (grifei).

O destaque aqui é para que fique claro aquilo o que foi deixado bem claro pelo agente fiscal na motivação para lavratura do ato infracional de que a acusação não se funda em mera irregularidade formal em razão situação cadastral dos emitentes junto à Fazenda cearense, mas em razão de uma "simulação de compra de mercadorias tributáveis com único objetivo de apropriação de créditos fiscais". Repita-se, o agente considerou a infração no seu aspecto substancial pela razão de que os documentos fiscais não contemplariam uma efetiva aquisição de

mercadorias, mas uma simulação para fins de aproveitamento de crédito do ICMS. Nesse sentido apontou a leitura do art. 131, *caput*, e inciso II e III, indicando que a documentação fiscal que contempla simulação, que não se refira a efetiva saída da mercadoria ou que contenha declarações que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação eventualmente realizada é inidônea à luz da legislação do ICMS.

Bem verdade que a imputação parte de indícios. Mas que de deixa de sê-los no momento em que o acusado não faz a comprovação da realização das operações, conforme fora intimado. A despeito disso, o recorrente sustenta que o fisco olvidara o ônus da prova e que, inclusive o contribuinte teria agido de boa-fé, condição esta que lhe garante o crédito conforme entendimento do egrégio STJ. Não obstante, assim sentenciou o egrégio tribunal, que aqui faço ver:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pela empresa vendedora. Nesse caso, é possível o aproveitamento do crédito do ICMS relativo às referidas notas fiscais, Todavia, para tanto, é necessário que o contribuinte demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, portanto, o ônus da prova (EDeI nos EDcl no Resp n° 623.335/PR).

Portanto, o entendimento do STF, que não entendo diferente, é de que cabe ao contribuinte o ônus da prova da efetividade da operação na hipótese de inidoneidade do documento fiscal, não podendo ser transferida ao fisco tal encargo, mesmo tendo agido de boa-fé. Como não o fez contribuinte, não se pode dar por afastada dos documentos a pecha da inidoneidade, donde não se permite o creditamento do ICMS nos termos da legislação vigente, que prescreve que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade do documento fiscal (art. 51, *caput*, Lei n° 12.670/96).

Tais as razões expedidas, voto pelo conhecimento da remessa de ofício, negando-lhe provimento, para modificar a decisão de improcedência proferida em 1ª Instância, declarando PROCEDÊNCIA do auto de infração por violação aos dispositivos legais trazidos à colação, culminando como a aplicação da penalidade do art. 123, II, "a" da Lei

nº 12.670/96, que prevê multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado, concomitante ao lançamento do imposto devido.

Segue o demonstrativo do credito:

ICMS:	R\$	89.828,91..
Multa:	R\$	89.828,91.
Total:	R\$	179.657,82.

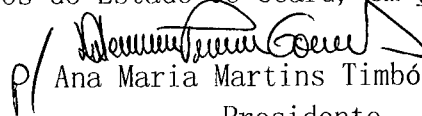
É como eu voto.

Decisão:

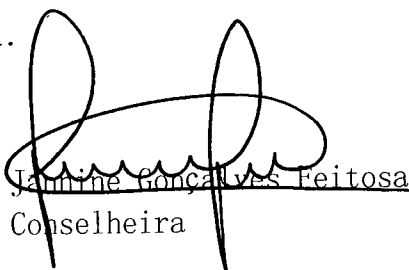
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente célula de Julgamento em Primeira Instância e recorrido LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA,

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para, por maioria de votos, afastar o pedido de realização de diligencia suscitado pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, voto vencido juntamente com o Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves. Por voto de desempate da Presidência, afastou-se a preliminar de nulidade por falta de elemento probatórios, também suscitada pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, voto vencido seguido pelos Conselheiros Camila Borges Duarte, Jannine Gonçalves Feitosa e Cícero Roger Macedo Gonçalves. No mérito, por voto de desempate da Presidência, resolve pela reforma da decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, julgando PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator designado, Dr. José Rômulo da Silva, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Camila Borges Duarte e Jannine Gonçalves Feitosa, que se manifestaram pela improcedência da autuação.

Sala das Sessões da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 09 de fevereiro de 2011.



p/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
Presidente


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

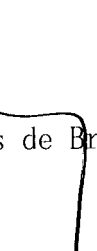

Jaqueline Gonçalves Feitosa
Conselheira



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Camila Borges Duarte
Camila Borges Duarte
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Lima Neto
Procurador do Estado