



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

RESOLUÇÃO Nº 771 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

192ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 13/10/2009

PROCESSO Nº: 1/3685/2005 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200507909

AUTUANTE: Fca. HELENA P. DE SOUSA MATRICULA Nº: 104060-1-3  
JOSÉ RODRIGUES DE ALMEIDA MATRICULA Nº: 105796-1-9  
ANTONIO SAMPAIO FILHO MATRICULA Nº: 037994-1-7

RECORRENTE: COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

**EMENTA:** ICMS-APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. Inexistência das operações de venda registradas nos documentos fiscais. Infringência ao art. 65, inciso VIII do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

## RELATÓRIO

O auto de infração que inaugura o presente processo acusa a empresa acima identificada de ter aproveitado indevidamente, no mês de outubro de 2003, crédito de ICMS no valor de R\$ 11.645,00, oriundos das notas fiscais de nºs 3345 a 3350, emitidas pela empresa CILOS Ind. e Com. de Confecções Ltda.

Segundo a fiscalização, a glosa dos créditos fiscais se deu em razão dos respectivos documentos fiscais não terem acobertado uma efetiva circulação de mercadorias.

Foram dados como infringidos os arts. 79 da Lei nº 12.670/96, bem como os arts. 65, VIII e 131 do Dec. nº 24.569/97, com sanção prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Complementando o auto de infração, a agente do fisco traz as seguintes informações acerca do procedimento fiscal:

- 1) Que a empresa emitente das referidas notas fiscais, apesar de ter como atividade econômica a confecções de roupas íntimas, blusas, camisas e semelhantes, emitiu 5 (cinco) notas fiscais para empresa autuada, registrando venda de produtos estranho a sua atividade comercial, tais como panela, pipoqueira, copos, escorredor de macarrão, entre outros utensílios de uso doméstico.
- 2) Que a sócio da empresa Cilos Ind. e Com. de Confecções Ltda, o Sr. Daniel Rocha de Sousa, prestou declaração junto a Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública, afirmando que encerrou as suas atividades comerciais em abril de 2003, "por dificuldades financeiras", ocasião em que parte da documentação foi entregue à SEFAZ, no entanto não sabe informar quais documentos foram devolvidos.
- 3) Que a empresa autuada apresentou omissão na entrega da GIM desde maio de 2003, o que significa dizer que a época da emissão das notas fiscais cujos créditos de ICMS foram glosados ela não cumpria mais a referida obrigação acessória.
- 4) Que a empresa CILOS foi baixada no CGF em 24/10/2003, mês em que as referidas notas fiscais foram emitidas, evidenciando a ausência de apuração de crédito e débito de ICMS no mês de outubro de 2003.
- 5) Que a empresa autuada não apresentou qualquer documentos que comprovasse a efetividade das operações ora questionadas.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Portaria nº 203/2005 expedida pelo Secretario da Fazenda; Termo de Início de Fiscalização nº 2005.05867 e anexo; AR referente a intimação do Termo de Início; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2005.10761; Cópia do relatório do Sistema GIM-Conta Corrente; cópia das notas fiscais de nºs 3345 a 3350; Termo de Declaração prestado por Daniel Rocha de Sousa junto a Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública; Demonstrativo da Conta Gráfica do mês de outubro de 2003 da empresa autuada; cópia da consulta da situação cadastral da empresa autuada; Recibo referente a devolução da documentação fiscal utilizada na ação fiscal e AR atinente a intimação da lavratura do auto de infração.

Consta às 37/42 impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau a nobre julgadora decidiu pela procedência do lançamento fiscal, por considerar que o ilícito fiscal estava devidamente caracterizado nos autos.

Inconformada com a decisão prolatada em primeira instância, a empresa autuada interpõe recurso voluntário, alegando a improcedência do feito fiscal com amparo nos seguintes argumentos:

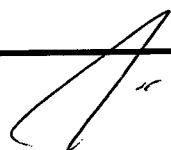
1. Que não houve uso indevido de crédito de ICMS, visto que todos os valores escriturados em seus livros fiscais sempre tiveram como fato subjacente a realização de uma operação inserida no âmbito de incidência do aludido imposto;
2. Que o banco de dados da SEFAZ-CE atesta que o emitente dos documentos fiscais declarados inidôneos pela fiscalização não estava baixado quando as operações neles descritas foram realizadas;
3. Que inexistia proibição para utilização do ICMS destacado nos referidos documentos fiscais, a título de crédito fiscal, porque até o Fisco Estadual não noticiou a existência de quaisquer dos defeitos apontados no art. 131 do RICMS, que estabelece as situações em que os documentos fiscais serão considerados inidôneos.
4. Que o direito ao crédito de ICMS não pode ser condicionado a situações que estão fora de controle do adquirente de mercadorias ou bens, como a falta de recolhimento por parte do emitente da nota fiscal ou de outros deveres tributário que lhe são impostos;
5. Que o dever jurídico de escriturar e recolher o ICMS destacado em notas fiscais de saída pertence exclusivamente ao vendedor das mercadorias. O adquirente não dispõe de condições objetivas para questionar a retidão de eventuais condutas adotadas pelos seus fornecedores;
6. Que no presente caso não há prova acerca da inexistência da aquisição de mercadorias por parte da recorrente. Ao contrário, os documentos trazidos aos autos ratificam que efetivamente houve a compra de produtos entre as citadas empresas.

A Consultoria Tributária se manifesta pela manutenção da decisão singular, consoante parecer de fls. 89/90, cujo entendimento foi corroborado pelo representante da doura Procuradoria Geral do Estado.

O presente processo foi submetido a apreciação dos membros deste egrégia Câmara, oportunidade em que se decidiu converter o curso do julgamento em realização de diligência, cujos quesitos encontram-se grafados no despacho de fls. 102/103.

Realizada a diligência, nos termos propostos pelo relator do processo, o perito designado ao caso expediu laudo pericial, no qual afirma que as notas fiscais objeto da autuação não foram escrituradas no livro registro de entradas apresentado pela empresa autuada, que se encontrava desprovido das formalidades extrínsecas exigidas em lei. Informa ainda, que o livro Caixa apresentado, contendo a movimentação do exercício de 2003, foi impresso somente em 5 de junho de 2007.

\_\_\_\_\_ 3



Em sua manifestação acerca do laudo pericial, a empresa autuada contesta a informação do perito, afirmando que os citados documentos fiscais foram regularmente lançados nos livros fiscais da empresa autuada, fazendo a comprovação do alegado.

Consta as fls. 199, informação fiscal lavrada pelo perito que realizou a diligência solicitada nos autos, em que ratifica as informações prestadas no laudo pericial e esclarece que o livro de entrada apresentada a Célula de Perícias e Diligências diverge do livro apresentado pela autuada por ocasião da manifestação do laudo pericial, neste constando a escrituração das notas fiscais objeto da autuação.

Em Sessão realizada no dia 13 de novembro de 2008, o presente processo sobrestado diante da alegação da empresa autuada de que desconhecia os documentos anexados por ocasião da segunda manifestação ao laudo pericial.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

O presente auto de infração acusa a empresa atuada de ter aproveitado, indevidamente, no mês de outubro de 2003, créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais inidôneos, assim considerados pela fiscalização por não terem acobertados uma efetiva circulação de mercadorias.

Analisando as peças constitutivas no presente processo, chega-se a conclusão de que as notas fiscais de n°s 3345 a 3350 não acobertaram, de fato, a saída das mercadorias nela descritas, tratando-se de operações fictícias que objetivaram tão-somente o fornecimento de crédito fiscal para empresa atuada.

Tal conclusão ampara-se numa série de eventos que, interligados, dão a certeza da inexistência das operações acobertadas pelos referidos documentos fiscais.

Em primeiro lugar, tem-se a declaração do sócio da empresa emitente das notas fiscais tidas como inidôneas, prestada a Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública, afirmando que havia encerrado as suas atividades comerciais em abril de 2003, isto é, bem antes da data em que as referidas notas fiscais foram emitidas.

Ora, se empresa não mais exercia as suas atividades mercantis em outubro de 2003, como se explica a realização do negócio jurídico registrados nas aludidas notas fiscais?

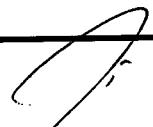
Embora o ato declaratório de baixa tenha sido publicado somente em 24/10/2003, estando até esta data formalmente ativa perante a SEFAZ-Ce, isto não significa que estivesse funcionando normalmente.

É comum acontecer casos em que a empresa está com a sua inscrição ativa no CGF, mas a muito deixou de exercer as suas atividades. É importante ressaltar que no caso em tela a baixa da inscrição da emitente das notas fiscais se deu de ofício e não a pedido. E quando a inscrição é baixada de ofício é porque o Fisco já verificou "in loco" que o contribuinte não exercia mais as suas atividades mercantis. Isto reforça ainda mais a afirmação de sócia da empresa emitente de que suas atividades comerciais cessaram bem antes da baixa formal da empresa atuada.

Outro fato que causa estranheza é uma empresa, cuja atividade econômica principal e secundária é a confecção e comercialização de roupas íntimas, vender mercadorias totalmente incompatível com a esta atividades, no caso, objeto e utensílios domésticos como panelas, copos, pipoqueiras, escorredor de macarrão e produtos do gênero. Sabe-se que tal situação é possível de acontecer, mas é pouco provável.

Contudo, a declaração prestada pelo sócio da empresa CILOS de que negociava somente confecções afasta por completo qualquer possibilidade, ainda que remota, de que a referida empresa tenha vendido tais produtos, completamente estranho a sua atividade.

---



Como se não bastasse todas essas evidências, a empresa autuada não apresentou durante a ação fiscal, qualquer documento que comprovasse a efetividade das operações descritas nas referidas notas fiscais.

Já na fase recursal é que foram apresentados recibos, através dos quais a empresa CILOS declara o recebimento da quantia equivalentes as operações registradas nos documentos fiscais. Porém, tais recibos, por si só, não possuem força probante para comprovar a existência das aludidas operações de venda, sendo necessário outros elementos que comprovem a capacidade financeira da empresa autuada de dispor, nas respectivas datas de pagamento, de numerário suficiente em sua Caixa para quitar aquelas obrigações, o que não foi realizado no presente caso. O livro Caixa apresentado pela empresa autuada, contendo a movimentação do exercício de 2003, só impresso em junho de 2007, ou seja, quatro anos após a ocorrência dos aludidos fatos contábeis (pagamento a vista das operações), o que o torna imprestável para comprovar regularidade das operações aludidas neste processo.

Ademais, pesa contra a autuada a suspeita de ter fraudado o livro Registro de Entradas de Mercadorias, já que apresentou cópias que continham o registro das operações de compras questionadas pela fiscalização e cópias em que tais operações não haviam sido registradas.

A soma desses fatos nos dá a convicção de que as operações de venda registradas através das notas fiscais acima mencionadas na verdade não ocorreram e que tais documentos foram emitidos tão-somente para fornecer crédito de ICMS para a empresa autuada, reduzindo o saldo devedor de ICMS apurado durante o mês de outubro de 2003.

Neste sentido, inquestionável a inidoneidade dos referidos documentos fiscais, já que não acobertaram uma efetiva circulação de mercadorias, consoante dispõe o art. 131, inciso II, do Dec. nº 24.569/97.

Em seu recurso a empresa autuada contesta a alegação de inexistência das operações acobertadas pelas aludidas notas fiscais, alegando que a emitente da nota fiscal ainda estava ativa do CGF quando as notas fiscais foram emitidas.

Ora, tal fato, por si só, não comprova a existência da operação. Como já foi dito, a baixa cadastral da empresa emitente se deu de ofício e não a pedido. Ademais o próprio sócio da mencionada empresa declarou que o encerramento de suas atividades mercantis ocorreu em abril de 2003.

Quanto aos demais argumentos defendidos pela recorrente, assiste-lhe razão quando afirma que o direito ao crédito fiscal não pode ficar condicionado ao recolhimento do imposto devido na operação por parte da empresa vendedora. Isto é verdade. Basta ter ocorrido a cobrança do imposto para que o contribuinte goze do direito de se

---

 6

creditar do imposto gerado na operação, independentemente do seu recolhimento pelo vendedor.

Contudo, o direito ao crédito está condicionado sim a existência da operação e isto não ficou comprovado nos autos. Foi por esta razão que a julgadora singular mencionou em seu decisório que o imposto não havia sido pago, pois estava convencida da inocorrência da operação registrada nos referidos documentos fiscais.

Assim, sendo inidôneos os referidos documentos fiscais, ilegítimo será o aproveitamento como crédito fiscal do imposto neles destacado, conforme estabelece o art. 65, inciso VIII do Dec. nº 24.569/97, sendo cabível a aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96.

Ante ao exposto, votos pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, consoante parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO


ICMS:.....R\$ 11.645,00  
Multa:.....R\$ 11.645,00  
TOTAL:.....R\$ 23.290,00

**DECISÃO:**

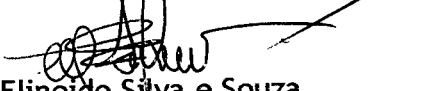
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

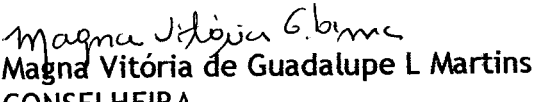
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida em 1ª instância, nos termos do voto do relator e parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Carlos César Souza Cintra.

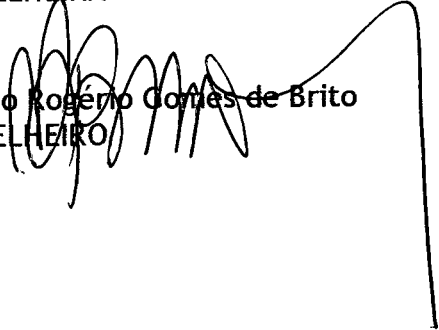
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 12 de 2.009.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO-RELATOR

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Magna Vitória de Guadalupe L Martins  
CONSELHEIRA

  
Alfredo Roberto Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
P.R. Camila Borges Duarte  
CONSELHEIRA

  
João Fernandes Fontenelle  
CONSELHEIRO

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Vito Simon de Moraes  
CONSELHEIRO