



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 081 /2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

200ª SESSÃO DE: 04.12.2006

PROCESSO Nº 1/3492/2005 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200509248

RECORRENTE: CASA FREITAS COMÉRCIO 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 voto de desempate da Presidência 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 DEMABA COM DE UTILIDADES DO LAR, 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 182/2005 do Secretário 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 *DEMABA COM DE UTILIDADES DO LAR* pelos seguintes motivos:

1. *A empresa DEMABA COM DE UTILIDADES DO LAR foi constituída em 25/03/2004 tendo como sócios os Senhores Márcio André Melo Basílio e Deusivan Ramos de Azevedo, sendo contador o Sr. Francisco de Assis neto.*
2. *Que em depoimento firmada na Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública em 04/02/2005 o Sr. Marcio André Melo Basílio afirmou que nunca foi sócio da mencionada empresa e nem mesmo sabe informar onde a mesma se localiza.*
3. *Afirma, ainda, que é jogador de futebol e que por ocasião à época que jogou no time do GRAB em Antônio Bezerra o Sr. Wilson (Francisco Wilson Pereira Filho preso em flagrante junto com Francisco de Assis por participar do esquema fraudulento contra o fisco) solicitou sua Carteira de Identidade e passou uns três dias para devolvê-la.*



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

4. O Senhor Deusivan Ramos de Azevedo, também em depoimento firmada na Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública, afirmou não ser sócio da empresa DEMABA COMERCIO DE UTILIDADES DO LAR LTDA. Afirmou, ainda, que o Sr. Wilson sabia que o mesmo estava desempregado e perguntou se ele não desejava trabalhar em uma firma de confecção, ocasião em que entregou cópia de todos os documentos para ele. Posteriormente, o Sr. Wilson solicitou que o mesmo assinasse alguns documentos.
5. Em seu depoimento, o Senhor Francisco de Assis Neto, confessou a participação no esquema fraudulento de abertura de firmas para aplicação de “golpes” no mercado, mediante a utilização de “laranjas” como sócios no cadastro.
6. Mencionou, ainda, que o Sr. Wilson fazia a captação de laranjas recebendo o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dupla de pessoa que conseguisse.
7. Com relação a empresa Demaba Comércio de Utilidades do lar Ltda foi realizado uma visita “in loco” constatando-se que:
 - 7.1. Era um galpão situado dentro da propriedade de uma oficina mecânica de carros.
 - 7.2. O mesmo encontrava-se fechado com sinais de abandono
 - 7.3. Os funcionários da oficina confirmaram que o mesmo estava fechado há vários meses e que nunca existiu movimento que caracterizasse atividade de comercialização de mercadorias.
 - 7.4. A demaba emitiu notas fiscais destinadas ao Grupo Freitas no valor total de R\$. 866.657,60 (oitocentos mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos), entretanto somente informou ao Fisco, através da GIM, o valor de R\$ 367.892,25 (trezentos e sessenta e sete mil, oitocentos e noventa e dois reais e vinte e cinco centavos).
 - 7.5 O total de notas fiscais para a autuada foi: NF nº 136 R\$ 50.000,00; NF nº 137 R\$ 70.864,52; NF nº 414 R\$ 52.220,10 e NF nº 468 R\$ 50.000,00; totalizando R\$ 293.949,68 (duzentos e noventa e três mil, novecentos e quarenta e nove reais e sessenta e oito 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.
2. O direito ao crédito dos documentos fiscais, para fins de dedução de eventual do imposto por ocasião das saídas, provém do Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade.
3. Somente, nos casos de isenção e não incidência é que não se cogita da existência do direito subjetivo ao creditamento do ICMS.
4. Que são legítimos os créditos de ICMS de que trata o Auto de Infração, uma vez que as operações consubstanciadas nas notas fiscais consideradas pelo autuante não eram alcançadas pela isenção ou não-incidência do imposto estadual.

O julgador de primeira instância concluiu pela procedência da autuação fiscal, pois não ocorreu 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

2



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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.
3. 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”).
4. Não sendo inidôneo o documento fiscal, inexistente proibição para utilização do ICMS nele destacado, a título de crédito fiscal, para efeito de abatimento do débito de ICMS gerado pelas suas saídas.
5. O direito do crédito não pode ser condicionado a situações que estão fora do controle adquirente da mercadoria ou bem.
6. 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 362/2006, manifesta-se pela manutenção do julgamento singular. 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 200509248.

Contestando o ato de lançamento, bem como o julgamento de primeira instância, a recorrente argüiu 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 – Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I – (omissis);

II – 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 – (omissis);

(...)

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

I – 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:**

- A empresa DEMABA COM DE UTILIDADES DO LAR foi constituída em 25/03/2004, tendo como sócios os Senhores Márcio André Melo Basílio e Deusivan de Azevedo e contador o Sr. Francisco de Assis Neto.
 1. Em depoimento firmado na Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública em 04/02/2004 os Senhores Márcio André Melo Basílio e Deusivan de Azevedo afirmaram não serem sócios da empresa.
 2. O Sr. Francisco de Assis Neto confessou a participação no esquema fraudulento de abertura de firmas para aplicação de “golpes” no mercado, mediante a utilização de “laranjas” como sócios do cadastro.
- Em fiscalização “in loco” a empresa *DEMABA COM DE UTILIDADES DO LAR* ficou constatado o seguinte:
 1. Era um galpão situado dentro da propriedade de uma oficina mecânica de carros.
 2. Mesmo encontrava-se fechado com sinais de abandono
 3. Os funcionários da oficina confirmaram que o mesmo estava fechado há vários meses e que nunca existiu movimento que caracterizasse atividade de comercialização de mercadorias.
 4. A demaba emitiu notas fiscais destinadas ao Grupo Freitas no valor total de R\$. 866.657,60 (oitocentos mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos), entretanto somente informou ao Fisco, através da GIM, o valor de R\$ 367.892,25 (trezentos e sessenta e sete mil, oitocentos e noventa e dois reais e vinte e cinco centavos).
 5. O total de notas fiscais para a autuada foi: NF nº 136 R\$ 50.000,00; NF nº 137 R\$ 70.864,52; NF nº 414 R\$ 52.220,10 e NF nº 468 R\$ 50.000,00; totalizando R\$ 293.949,68 (duzentos e noventa e três mil, novecentos e quarenta e nove reais e sessenta e oito centavos).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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. Crédito 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 negócio efetivamente realizado e de que o vendedor estava regularmente inscrito na repartição Fazendária como contribuinte do tributo. Agravo regimental Improvido. (argr 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, 2ª Turma, DJ 11.10.2004)(gn).

Das peças que compõem o presente processo, bem como das provas trazidas aos autos, não resta dúvida quanto à infração apontada pelo autuante, não merecendo prosperar o pedido de perícia formulado no recurso pelo requerente.

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 conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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, rejeitando o pedido de perícia formulado e 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\$ 49.971,41
MULTA	R\$ 49.971,41
TOTAL	R\$ 99.942,82

É o voto.



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, para por voto de desempate da presidência, negar-lhe provimento e rejeitar o pedido de diligência argüido pela recorrente e, no mérito, também por voto da Presidência, confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e do parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. 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 pronunciaram pela realização de diligência e, no mérito, pela improcedência da acusação fiscal. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da parte, Dr. Carlos César Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de fevereiro de 2007.

Ano presidente Tibério Holanda
p/ Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

p/ *Glauria Maria Frutuoso Saldanha*
Glauria Maria Frutuoso Saldanha
Conselheira

Maria Elineide Silva e Souza
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora

Helena Lúcia bendeira Farias
Helena Lúcia bendeira Farias
Conselheira

Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Maryana Costa Canamary
Maryana Costa Canamary
Conselheira

Frederico Hosanan Pinto de castro
Frederico Hosanan Pinto de castro
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO