



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

2006
RESOLUÇÃO Nº ~~128~~ / ~~2004~~
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 07.04.2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1649/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200503895
RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e
ANTONIO FROTA BRAGA
RECORRIDOS: AMBOS
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: Fraude Fiscal - O contribuinte utilizou documento fiscal fraudado para fugir ao pagamento do imposto. Creditamento indevido de ICMS. Documentos fiscais inidôneos, vez que não se referem a uma efetiva operação de circulação de mercadorias. Caracterizada a fraude fiscal, em virtude da conduta reiterada, em valores significativos, objetivando reduzir o recolhimento do imposto. Afastada por voto de desempate da Presidência a preliminar de extinção argüida pela parte. Confirmada a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada na 1ª Instância, em razão de equívoco no cálculo da multa. Decisão com amparo nos arts. 131, II e 65, VIII do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, "a" da Lei 12.670/96. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e desprovidos. Decisão por voto de **desempate** da Presidência.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa o contribuinte de utilizar documento fiscal fraudado para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto. A empresa em epigrafe creditou-se de documentos fiscais em que o proprietário da firma José Pinheiro Lima Cereais prestou declarações na Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública e SEFAZ dizendo que não comercializou com a firma supra mencionada no período de 08/2000 a 12/2000.

Na presente ação fiscal foram lavrados, ao todo, quatro Autos de Infração, sob a mesma acusação, quais sejam: 200503898-200503896-200503897-200503898.

Nas Informações Complementares, o autor do feito fiscal faz as seguintes observações:

- que solicitou os livros contábeis: Diário e Razão com a respectiva documentação pertinente aos lançamentos;

- que constatou que o livro Diário foi escriturado de forma sintética e não analiticamente conforme determina o art. 12 do Código Comercial Brasileiro e que não foram apresentadas as duplicatas de pagamentos e sim os recibos anexos às notas fiscais com o carimbo de "JOSE PINHEIRO LIMA CEREAIS" assinados pelo sócio gerente;

- que o Sr. José Pinheiro Lima, proprietário da firma, "JOSE PINHEIRO LIMA CEREAIS - CGF 06.289.691-1" prestou declarações junto à Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública e SEFAZ dizendo que não praticou ato comercial com a firma A.F.B DISTRIBUIDORA, nome de fantasia da firma "ANTONIO FROTA BRAGA";

- que as assinaturas dos recibos não são iguais às declarações e não constituem provas reais do ato de natureza jurídica de compras e vendas de mercadorias e sim operações simbólicas lesivas ao Erário Estadual, configurando a fraude fiscal.

Instruindo o processo constam os seguintes documentos:

- Comunicação Interna da CATRI
- Relação das Notas Fiscais emitidas pela empresa JOSE PINHEIRO LIMA CEREAIS - CGF 06.289.691-1
- Termo de Declarações de José Pinheiro Lima na Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública
- Declaração junto à SEFAZ sobre a não realização de operações comerciais através das notas fiscais nela discriminadas
- Cópias dos livros Diário e Registro de Entradas
- Cópias da notas fiscais objeto da autuação e alguns recibos de pagamentos.

Em virtude da ausência de impugnação, embora conste nos autos instrumento procuratório e substabelecimento (fls. 77 e 78), o autuado foi declarado revel às fls. 75.

A julgadora singular decidiu pela **Parcial Procedência** do feito face à redução da multa em razão do equívoco do autuante no cálculo da multa. A decisão monocrática foi fundamentada no fato do contribuinte ter adquirido mercadoria com notas fiscais frias haja vista que as mesmas foram emitidas com o fim precípua de gerar créditos ao adquirente, sem que houvesse ocorrido o negócio jurídico, conforme declaração prestada pelo proprietário da firma emitente de que não praticou ato de comercialização com a empresa autuada. Em virtude de sua decisão contrária em parte aos interesses do estado a julgadora monocrática interpôs **Recurso de Ofício**.

Inconformada com o decisório singular, a autuada interpõe Recurso Voluntário arrazoando o seguinte:

- que a declaração prestada não é prova suficiente de que as operações comerciais consignadas nos respectivos documentos fiscais não se realizaram, visto que somente a empresa emitente é quem tinha a posse dos citados documentos, bem como os seus recibos, não havendo registro de que os mesmos haviam sido roubados ou extraviados;
- que as declarações prestadas pelo proprietário da empresa José Pinheiro Lima Cereais são inverídicas, sendo irrazoável desconstituir a transação comercial efetuada por uma empresa com situação fiscal ativa e regular perante o Fisco Estadual;
- que se fazia necessário para a comprovação do indício constante na declaração prestada pelo Sr. José Pinheiro Lima, a ação fiscal para fins de levantamento dos estoques de mercadorias na empresa que emitiu as notas fiscais cujos créditos foram desconsiderados pela fiscalização;
- que o processo seja declarado extinto por falta de elementos indispensáveis a comprovação da infração denunciada.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **manutenção da decisão de 1ª Instância**, considerando que as operações constantes das notas fiscais elencadas às fls. 12/15 são fictícias, ante a declaração prestada pelo proprietário da firma José Pinheiro Lima Cereais de que não comercializou com a firma autuada. Outros elementos são mencionados no citado parecer, os quais levaram à conclusão de que as referidas notas fiscais foram emitidas apenas para fornecer crédito fiscal, tais como, a constatação da existência de notas fiscais fraudadas referentes à aquisição pelo emitente e a falta de comprovação, através de documento hábil, de que houve o pagamento das operações pelo autuado.

VOTO

A peça inicial do presente processo trata do fato do contribuinte ter-se creditado indevidamente de ICMS, vez que proveniente de documentos fiscais inidôneos, assim considerados por não se referirem a uma efetiva operação de circulação de mercadorias.

A conclusão a que chegou o agente fiscal advém da falta de comprovação do negócio jurídico – compra e venda, em virtude da declaração prestada pelo proprietário da firma José Pinheiro Lima Cereais – CGF 06.289.691-1, perante a Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública e perante a SEFAZ (fls. 17/20), de que não comercializou com a empresa Antonio Frota Braga, ora autuada.

A propósito da inidoneidade das notas fiscais, vejamos o que dispõe o art. 131, *caput* e inciso II, do Decreto 24.569/97:

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

...

II – não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação.”

Logo em princípio, verifica-se que os documentos fiscais, objeto da acusação, foram emitidos sem que houvesse ocorrido o negócio jurídico, ou seja, não houve a operação de compra e venda, já que não houve a circulação da mercadoria, conforme declaração prestada pelo proprietário da firma emitente de que não praticou ato de comercialização com a empresa autuada.

Ante tal circunstância, ficou caracterizada a inidoneidade dos documentos acobertadores da aquisição de mercadorias pela empresa fiscalizada, vez que não se referem a uma efetiva operação de circulação de mercadoria, destarte, os créditos deles advindos são ilegítimos, sendo indevido o seu aproveitamento. É o comando inserto no art. 65, VIII do mesmo diploma legal c/c art. 51 da Lei 12.670/96.

*“Art. 51 – **O direito ao crédito**, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado à idoneidade da documentação** e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.”*

*“Art. 65 – **Fica vedado o creditamento do imposto nas seguintes hipóteses:***

... omissis ...

*VIII – quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro registro de saídas do contribuinte que as promoveram, **ou sendo este inidôneo.**” (grifos nossos)*

Inobstante o fato de parte das notas fiscais se fazerem acompanhar de um recibo, tal circunstância, *de per se*, não é suficiente para comprovação da realização da operação, pois além da declaração prestada pelo proprietário da empresa José Pinheiro Lima Cereais Cereais – CGF 06.289.691-1, vez que trata-se de firma individual, diversos outros indícios convergem para a conclusão de que as operações, de fato, não se realizaram, quais sejam:

- as aquisições da firma José Pinheiro Lima Cereais ocorreram com notas fiscais fraudadas, pois continham selos de outras empresas;
- já que tais documentos eram fraudados, a emitente não possuía estoque para justificar suas vendas;
- a autuada não comprova, com documentos hábeis, o efetivo desembolso da quantia referente ao pagamento da operação, *p.ex.* boletos bancários, cheques;
- no período de 2000 a 2003 as supostas operações totalizaram, aproximadamente, R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), quantia esta considerada vultosa para ter sido paga somente em dinheiro;
- não foi apresentado o livro Caixa, devidamente autenticado, que poderia ser examinado pela CEPED acerca da regularidade dos seus registros, verificando, inclusive, a capacidade financeira da autuada.

Pelo exposto, infere-se que tais circunstâncias são por demais suficientes para provar que não houve a efetiva operação de circulação de mercadoria, pois restou estabelecida a relação causal entre referidos fatos e a falta de comprovação da operação. A citada relação constitui-se numa prova indireta que é, segundo Manuel Gusmão, “aquela que resulta de algum fato de tal maneira relacionado com o fato principal, que, da existência daquele fato, chega-se à certeza do fato principal”.

Dentre as provas permitidas no Processo Administrativo Tributário consta a prova indiciária, a qual devida e cuidadosamente apreciada pelo julgador permitirá a formação do seu livre convencimento. Segundo lição do ilustre Moacyr Amaral dos Santos “indício sob o aspecto jurídico consiste no fato conhecido que, por via de raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito”.

As declarações acostadas aos autos, acompanhadas de fortes e incontestáveis indícios todos indicando para a mesma direção, fazem prova suficiente do cometimento do ilícito, mormente o fato de que na oportunidade em que comparece no processo o autuado não faz prova contrária à acusação, ou seja, em nenhum momento comprova que, de fato, o negócio jurídico existiu, portanto há de prevalecer a afirmação da autoridade fiscal, uma vez que os seus atos, enquanto ente da Administração Pública, gozam de presunção de legitimidade.

O princípio da presunção de legitimidade ou da presunção de veracidade ou, ainda, da presunção de legalidade, segundo Maria Sílvia Zanella di Pietro, in Direito Administrativo, Atlas, 4ª ed., pag. 64/65, “abrange dois aspectos: de um lado a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção de legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei,

presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes.". Trata-se, portanto, de presunção relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito de tal presunção é o de inverter o ônus da prova.

Com propriedade o Parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado ressalta que poderia ter sido apresentado o livro Caixa, no qual deveriam constar os pagamentos relativos às citadas operações, onde seria possível verificar se a adquirente teria capacidade financeira para arcar com tais despesas. Este é apenas um exemplo de como a autuada poderia elidir a acusação fiscal com a comprovação do negócio jurídico, todavia a empresa não o fez em nenhuma ocasião.

As razões aduzidas no Recurso Voluntário e sustentadas oralmente nesta sessão, especificamente com relação à preliminar de extinção por falta de elementos indispensáveis à comprovação da infração denunciada, não têm como ser acolhidas, haja vista que o conjunto de provas, composto da declaração e dos fatos indícios acima mencionados, deixa patente que não houve a efetiva operação de circulação de mercadoria, fato este que ensejou a presente ação fiscal.

Diante de todos os argumentos acima expendidos, não assiste razão à recorrente quando alega que a operação registrada no seu livro Registro de Entradas, objetivando a apropriação do crédito fiscal, foi legal e que não há qualquer vestígio de fraude ou simulação nas notas fiscais acima referidas.

Restaria despicienda qualquer verificação nos estoques da empresa que emitiu as notas fiscais para que se comprovasse a infração, como deseja a recorrente, posto que a acusação está devidamente comprovada nos autos.

Por oportuno, cabe enfatizar a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "a", da Lei nº 12.670/96, pois o referido comando legal define duas ações que levam ao ilícito tributário, ou seja, infringe a lei tanto o contribuinte que comete a ação de fraudar livro ou documento fiscal, quanto o contribuinte que utiliza livro ou documento fiscal fraudado, por ele ou por outra pessoa.

In casu, resta caracterizada a fraude fiscal, em virtude do seguinte:

- a) as notas fiscais não se referem a uma efetiva circulação de mercadoria, cujo negócio jurídico não foi comprovado pela autuada
- b) as notas fiscais foram emitidas por uma empresa cujas aquisições se deram através de notas frias
- c) a conduta ocorreu reiteradamente, durante aproximadamente quatro anos
- d) ao utilizar documentos fiscais fraudados foi aproveitado a título de crédito o total de R\$ 566.852,03
- e) tal conduta reduziu o recolhimento do imposto devido pela empresa

Considerando que, cotejando-se os fatos colhidos e submetidos à apreciação com os dispositivos legais trazidos à colação, infere-se pela exata subsunção do fato à norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente à tipificação legal já que restou comprovada a escrituração das notas fiscais fraudadas no livro Registro de Entradas da autuada, tornando-se o contribuinte sujeito à penalidade constante do art. 123, I, "a" da Lei 12.670/96.

“Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao recolhimento do imposto:

*a) fraudar livro ou documento fiscal ou utilizá-los nessa condição, para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto: **multa equivalente a 3 (três) vezes o valor do imposto;**” (grifo nosso)*

Por fim, voto para que se conheça de ambos os Recursos, negando-lhes provimento, no sentido de afastar a preliminar de extinção e de confirmar a decisão prolatada em 1ª Instância de **Parcial Procedência** do feito, em virtude do equívoco do autuante no cálculo da multa, haja vista que a penalidade deve corresponder a três vezes o valor do imposto, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$ 41.804,65
MULTA (3 x VLR. IMPOSTO)	R\$ 125.413,95
TOTAL	R\$ 167.218,60

É o voto.

DECISÃO

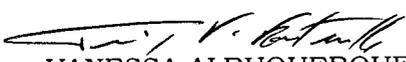
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **ANTONIO FROTA BRAGA** e recorridos **AMBOS**

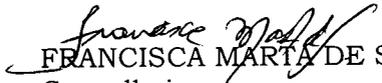
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários dar conhecimento aos Recursos Oficial e Voluntário e negar-lhes provimento e por voto de desempate da Presidência afastar a preliminar de extinção argüida pela parte. No mérito, resolvem, por voto de **desempate** da Presidência, confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito prolatada em 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Ildebrando Holanda Júnior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente, que se manifestaram pela improcedência do feito. Compareceu para fazer sustentação oral o advogado da parte o Dr. Fernando Falcão.

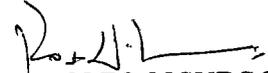
Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 20 de abril de 2006.

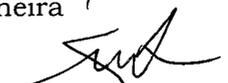

ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Presidente

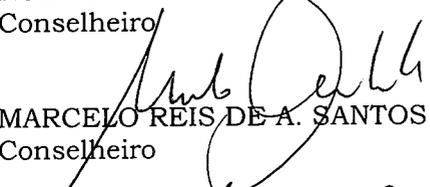

ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


FRANCISCA MARTA DE SOUSA
Conselheira

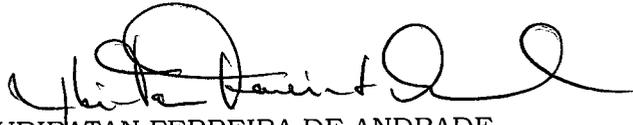

RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


SANDRA MARIA TAVARES M. DE CASTRO
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado