



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

2ª CÂMARA 337/06

SESSÃO DE: 05/07/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 003352/05

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200509035

RECORRENTE: COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA.

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

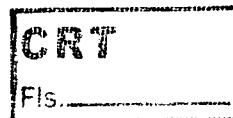
RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Aproveitamento indevido de créditos fiscais provenientes de notas fiscais inidôneas. Pelo conjunto probatório dos autos resta incontroverso que as aludidas notas fiscais não se referiram a uma efetiva saída de mercadorias, e que foram emitidas com a finalidade de gerar crédito para a atuada. Configurada a violação ao art. 51 da Lei 12.670/96, combinado com os arts. 131, e 65, inciso VIII do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 com alteração dada pela Lei nº 13.418/03. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário improvido.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS proveniente de NFs da empresa Zurc Ind. e Com. de Confecções Ltda, que não constituíram uma efetiva saída de mercadorias, tendo sido emitidas para simular operações de circulação de mercadorias, conforme Informações Complementares anexas ao processo".

O agente atuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 131 e 65, VIII do Dec. nº 24.569/97, art. 79, da Lei nº 12.670/96, e como dispositivo sancionador o art. 123, inciso II, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.



Nas Informações Complementares, a autoridade fiscal diz que no período de período fiscalizado (01/01/2003 a 31/10/2004), constatou que o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS no valor de R\$ 34.361,82, proveniente de notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa Zurc Indústria e Comércio de Confeções Ltda, CGF nº 06.668.026-3, que comprovadamente não se referiam a uma efetiva saída de mercadorias.

Nesse tocante, esclarece inicialmente, que a atividade econômica da empresa autuada é o Comércio Varejista/Atacadista de Artigos de Armarinhos/Comércio Varejista de Brinquedos e Artigos Recreativos, isto é, o comércio de painéis, plásticos em geral, pratos, brinquedos, artigos do lar de um modo geral.

Esclareceu, ainda, que no decurso da ação fiscal constatou a existência de várias notas fiscais de entradas emitidas pela empresa Zurc Industria e Comércio de Confeções Ltda, cujo CNAE principal e secundário o código 1812002 – Confeção sob medida, de outras peças do vestuário – exceto roupas íntimas, blusas, camisas e semelhante, ou seja, a atividade da empresa emitente era a industrialização e comercialização unicamente de artigos de vestuários.

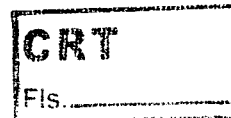
Ressaltou que tal fato causou estranheza já que a notas fiscais oriundas da empresa ZURC destinada à autuada dizia respeito a venda de produtos de armário/utilidades do lar, tais como, painéis de pressão, bandejas, conjunto de painéis, galheteiros, lixeiras, churrasqueiras, portanto, inexistindo qualquer referência a produtos de confeções.

Afirmou, ainda, que em diligência *in loco* no endereço da empresa ZURC cadastrado junto à Sefaz constatou que a mesma funcionava em uma pequena casa e que na ocasião encontrava-se fechada e com a placa de aluga-se. Contudo, a empresa ZURC possuía faturamento no montante de R\$ 9.092.393,00 de acordo com de acordo com as GIM's em todo período de funcionamento, e que em 2004 foi omissa em suas GIM's.

Informou, também, que foi instaurado inquérito policial na Delegacia de Crimes contra a Fé Pública, e as sócias cadastrais da empresa ZURC, em depoimento declararam ser, uma diarista faxineira e outra cozinheira, e que afirmaram que nunca estiveram à frente de nenhuma empresa.

Acrescentou, ainda, que o contador da empresa Zurc à época da emissão das notas fiscais para o Grupo Freitas, foi preso em flagrante pela prática de estelionato (inquérito nº 117-00080/2004), em cujo depoimento 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.

Diz, também, que através de análise efetuada no banco de dados apreendido através de Mandado de Busca e Apreensão no escritório do contador da empresa ZURC e dados do sistema Cometa da SEFAZ, concluiu que esta empresa " NUNCA adquiriu as mercadorias elencadas nas notas fiscais que foram destinadas ao Grupo Freitas, e



pelo esquema fraudulento apurado em inquérito policial, como ainda pelo seu porte e estrutura física, vê-se que essas aquisições não ocorreram de fato, pois, não há documentação comercial e contábil alguma que as fundamentem”.

Destacou, ainda, que a empresa ZURC emitiu para empresa autuada notas fiscais de produtos de armarinho que não fazem parte de sua atividade operacional no montante de R\$ 4.204.708,44, o que torna evidente que o único intuito era gerar créditos de ICMS para os adquirentes, não correspondendo a operações reais de circulação de mercadorias.

Ao final, sustenta que as notas fiscais emitidas para a autuada no montante de R\$ 202.128,35, simularam operações de circulação de mercadorias com o objetivo de fugir ao pagamento do ICMS devido pelo adquirente em sua conta gráfica, não se referindo a uma efetiva saída de mercadorias, sendo consideradas inidôneas, conforme art. 79, da Lei nº 12.670/96 e art. 131, do Decreto nº 24.569/97.

Instruem os autos às fls 10 a 135 dos autos, a Portaria nº 082/2005, o Termo de Início de Fiscalização e Anexo, Aviso de Recebimento-AR, Termo de Conclusão, Relação das Notas Fiscais – Credito Indevido, cópias das notas fiscais de aquisição, cópias do livro Registro de Entradas de Mercadorias, Consulta Conta Corrente GIM, cópias do depoimento das sócias no inquérito policial na Delegacia de Crimes contra a Fé Pública, Recibo de pagamento das supostas operações, Relatórios de Entradas Internas e Interestaduais, cópia do livro Caixa da empresa autuada, Consulta do Cadastro de Contribuinte/Sócios e Contador, cópia do Ato Declaratório nº 20/04, Laudo Grafotécnico nº 19.07-D/04, e Recibo de Devolução de livros e Documentos Fiscais.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 142 a 148 dos autos.

A ilustre julgadora singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando que todos os valores escriturados nos seus livros fiscais sempre tiveram como fato subjacente a realização de uma operação com incidência do citado imposto, quer dizer, não houve as “compras frias” a que se referiu a digna julgadora singular.

Afirma que o emitente dos documentos fiscais relativos às operações não estava baixado no CGF por ocasião da realização dos negócios jurídicos (v. data do Ato Declaratório nº 20/04). Logo, os documentos fiscais usados para acobertar as operações de aquisição são absolutamente idôneos, conforme o prescrito em lei.

Acrescenta, ainda, que o documento fiscal que não contiver nenhum dos vícios a que alude expressamente o art. 131 do RICMS não poderá ser tido como inidôneo. Portanto, até a data do Ato Declaratório nº 20/04 inexistia proibição para a utilização do ICMS nele destacado, a título de crédito fiscal, para efeito de abatimento do débito do ICMS gerado pelas suas saídas.

Destaca que o direito ao crédito de ICMS não pode estar condicionado a situações que estão fora do controle do adquirente de mercadoria e/ou bens, bem como ao efetivo recolhimento do ICMS por parte do emitente dos documentos fiscais que lhe dão suporte, ou ao cumprimento de outros deveres tributários.

Argumenta, ainda, que o dever jurídico de escriturar e recolher o ICMS destacado em notas fiscais de saída pertence exclusivamente ao vendedor das mercadorias;

Sustenta que o processo de apuração de eventual prática de infração, que culminou com a edição do ato declaratório nº 20/04, é posterior à data da emissão das mencionadas notas fiscais, razão pela qual não se poderia cogitar da produção de efeitos retroativos.

Por fim, requer que se julgue improcedente o auto de infração em avaliação.

FUNDAMENTAÇÃO:

Consta na peça inicial que a empresa se creditou indevidamente de ICMS no valor de R\$ 34.361,82 proveniente de NFs da empresa Zurc Ind. e Com. de Confecções Ltda, que não constituíram uma efetiva saída de mercadorias, tendo sido emitidas para simular operações de circulação de mercadorias.

A Recorrente sustenta em suas razões recursais que os documentos fiscais não continham nenhum dos vícios a que alude expressamente o art. 131 do RICMS e sempre tiveram como fato subjacente a realização de uma operação com incidência do citado imposto. Por conseguinte, teria o direito líquido e certo de utilizar o ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições de mercadorias à título de crédito fiscal, para efeito de abatimento do débito do ICMS gerado pelas suas saídas, em razão do princípio constitucional da não-cumulatividade, restrição feita somente aos casos de não incidência ou de isenção do imposto estadual.

É cediço que o direito ao crédito do ICMS é da própria essência do princípio constitucional da Não-Cumulatividade. Entretanto, para sua utilização impõem-se a cumprimento das normas relativas à escrituração, ao recolhimento e à idoneidade dos documentos fiscais, é o que se extrai do texto do artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96, o qual se encontra reproduzido na Lei Estadual nº 12.670/96, no seu art. 51, vejamos:

“Art. 51. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, 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”.

Na hipótese vertente, a autoridade fiscal constatou que a autuada possuía várias notas fiscais emitidas pela empresa Zurc Industria e Comércio de Confecção Ltda, CGF 06.668.026-3, cuja atividade era a industrialização e comercialização de artigos de vestuários, porém, diziam respeito à venda tão somente de produtos de armarinho/utilidades do lar, tais como, painéis de pressão, bandejas, conjunto de painéis, galheteiros, lixeiras, churrasqueiras, sem nenhuma referência a produtos de confecções. Isto é, a empresa ZURC emitiu notas fiscais com mercadorias que ela não adquiriu.

Este fato levou a fiscalização estadual a desencadear diligência *in loco* no endereço da empresa ZURC cadastrado junto à Sefaz constatou que a mesma funcionava em uma pequena casa e que na ocasião encontrava-se fechada e com a placa de aluguel. Contudo, a empresa ZURC possuía faturamento no montante de R\$ 9.092.393,00 de acordo com de acordo com as GIM's em todo período de funcionamento, e que em 2004 foi omissa em suas GIM's.

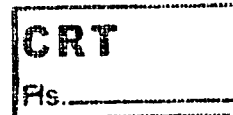
Também apurou a autoridade fiscal através de análise efetuada no banco de dados apreendido através de Mandado de Busca e Apreensão no escritório do contador da empresa ZURC e dados do sistema Cometa da SEFAZ, que a referida empresa "NUNCA adquiriu as mercadorias elencadas nas notas fiscais que foram destinadas ao Grupo Freitas, e pelo esquema fraudulento apurado em inquérito policial, como ainda pelo seu porte e estrutura física, vê-se que essas aquisições não ocorreram de fato, pois, não há documentação comercial e contábil alguma que as fundamentem".

Nesse contexto, concluiu a fiscalização estadual que a empresa ZURC emitiu para empresa autuada notas fiscais de vendas de produtos de armarinho que não fazem parte de sua atividade operacional no montante de R\$ 4.204.708,44, o que torna evidente que o único intuito era gerar créditos de ICMS para os adquirentes, não correspondendo a operações reais de circulação de mercadorias.

Como se observa pelo conjunto probatório desses autos que as aludidas notas fiscais não se referiram a uma efetiva saída de mercadorias, e que foram emitidas com a finalidade de gerar crédito para a autuada. Portanto, torna-se evidente que foram emitidas em operação de simulação de venda com o objetivo de oferecer crédito para a autuada, violando o que dispõe o *caput* do art. 131, *caput*, do Dec. nº 24.569/97 que "considera inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação".

Por oportuno, cabe registrar que mesmo sendo os incisos do art. 131, casos exemplificativos de documento inidôneo, a hipótese dos autos se enquadra no inciso II, do mencionado artigo que considera inidôneo o documento fiscal que não se refira a uma efetiva saída de mercadorias ou prestação de serviço, portanto, não pode ser acatado o argumento da recorrente de que inexistiu violação ao art. 131 do RICMS.

Nesse passo, cumpre destacar que o art. 65, VIII, do RICMS veda o creditamento do ICMS no caso de documento fiscal inidôneo nos termos do art. 131, acima citado. No



caso sob exame as notas fiscais mencionadas às fls. 14 dos autos, não se referiam a uma efetiva saída de mercadorias, eis que emitidas simulando operação de vendas de mercadorias. Logo, são inidôneas, pois não preenchem os requisitos de validade e eficácia para gerar crédito ao destinatário, porque inexistiu o negócio jurídico de compra e venda.

Em relação às resoluções trazidas na peça recursal, como bem observado pela ilustre consultora tributária, não tratam da mesma matéria do presente processo, pois não é o caso de nota fiscal emitida com simulação de operação de compra e venda, como foi o caso em tela, e sim de ato declaratório baixando de ofício do CGF a inscrição de contribuinte.

Destarte, restou devidamente caracterizado o creditamento indevido do ICMS pela empresa autuada, por violação aos dispositivos acima citados, aplicando-se à hipótese a penalidade prevista no art. 123, da Lei nº 12.670/96, com a alteração da Lei nº 13.418/03, de conformidade com o art. 106, II, "c" do CTN.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	=	R\$ 34.361,82
MULTA	=	<u>R\$ 34.361,82</u>
TOTAL	=	R\$ 68.723,64

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,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

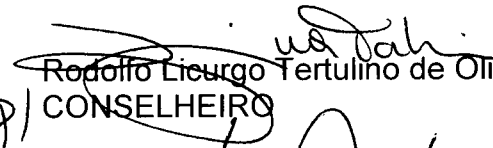
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de setembro de 2.006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Jose Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

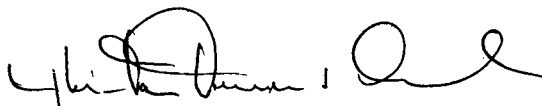

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO