



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

RESOLUÇÃO Nº 343/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 09/01/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2464/2007 AI: 1/200703774

RECORRENTE: ZEBU COMÉRCIO DE COUROS E PELES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOSÉ STÉLIO ROCHA AGUIAR

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - A EMPRESA GRAFADA COMO EMITENTE DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DECLAROU NA GIM A NÃO REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS E/OU ENTRADAS NO PERÍODO DE QUE SE CUIDA - INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - PROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE.

- 1 - O direito ao crédito está condicionado à ocorrência da operação;
- 2 - Diante da informação prestada pela empresa grafada como emitente dos documentos não apresentou a recorrente comprovantes de que mencionadas operações foram pagas àquela e, portanto foram efetivadas;
- 3 - Inobservância do art. 46 da Lei 12.670/96;
- 4 - Aplicada multa prevista no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.
- 5 - Afastada preliminar de nulidade suscitada;
- 6 - Recurso Voluntário conhecido e não provido.
- 7 - Decisão de acordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de:

"Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. A autuada lançou e aproveitou indevidamente o ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte inscrito no CGF sob nº 06.683.770-7, haja vista a falta de declaração, apuração e/ou recolhimento do imposto p/ este último, ficando clara a intenção de fraudar o Fisco. Vide Inf. Complem."

Como dispositivos infringidos foram apontados os arts. 49, 52 e 53 da Lei 12.670/96 e como penalidade, a inserta no art. 123, II, "a", da Lei 12.670/96.

Exige-se ICMS no montante de R\$ 507.007,55 e multa em idêntico valor.

Nas Informações Complementares o agente do Fisco agregou:

A empresa tida como emitente dos documentos não declarou, nem tampouco recolheu o ICMS destacado nas respectivas notas fiscais, configurando a clara intenção de fraudar o Fisco, ferindo fortemente o Princípio da Não-Cumulatividade do ICMS, haja vista que o imposto transferido como crédito para a autuada não fora escriturado, apurado, informado e muito menos recolhido ao Erário Público. Desta forma, não há de se falar em crédito sem que haja um débito correspondente. Além do mais, quando a empresa emitente informou para a Sefaz a GIM sem movimento (consulta anexa), declarou para a entidade tributante, não ter realizado operações mercantis no período informado. Portanto, a operação fictícia de transferência de imposto entre as duas empresas não pode ser validada pelo Fisco. Salientamos ainda que o contribuinte autuado não apresentou qualquer outro documento que comprove o real pagamento das mercadorias descritas na nota fiscal.

(fl.04)

Acostados aos autos do processo ato designatório, Termos de Início e Conclusão da Fiscalização, Demonstrativo do crédito tributário por nota fiscal,

informações da DIEF, cópias das notas fiscais em questão bem como, consulta cadastral e da Gim da empresa emitente das mesmas (fls. 05 a 42).

O feito fiscal foi impugnado junto ao Contencioso Administrativo Tributário, ocasião em que a autuada afirmou que as operações descritas nas notas fiscais efetivamente ocorreram e que não cabe a ela (adquirente) declinar se a remetente das mercadorias está cumprindo com suas obrigações tributárias.

Aduziu que houve presunção por parte do agente autuante e que o tipo penal exige a comprovação do dolo, o que também não restou consubstanciado, bem como eventual fraude ou conluio.

Solicitou a improcedência da autuação.

O julgador primeiro manteve o feito fiscal na íntegra (fls. 60/64).

Recorrendo da decisão, a autuada ratifica os argumentos apresentados na instância anterior.

Defende ainda que diante de dúvida se aplique o Princípio do "in *dúbio pro contribuinte*" de que trata o art. 112 do CTN e, solicita a nulidade ou a improcedência da autuação.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela manutenção da decisão monocrática por compartilhar de seus fundamentos (fls. 78/80). O parecer foi acatado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fl. 81).

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão primeira que julgou **procedente** a acusação de creditamento e aproveitamento indevido de ICMS.

Mencionados créditos constam destacados em notas fiscais de entradas, não obstante a ausência de declaração, apuração e/ou recolhimento do imposto por parte da empresa emitente das mesmas, o que, segundo o autuante, fere o Princípio da Não-Cumulatividade inerente ao tributo em questão.



Compulsando os autos, em especial a Consulta acostada à fl. 42, de logo se constata que de fato a empresa grafada nos documentos de aquisição como emitente dos mesmos informou a Sefaz, em sua Guia Mensal de Apuração - GIM, que **não realizara operações ao longo do período sob exame.**

Evidencio que não se trata de informação omitida, mas de expressa declaração da própria emitente de nenhuma operação de entrada e/ou saída realizada no período.

Por seu turno, consoante informação do servidor autuante (fl. 04), a qual não foi refutada pela recorrente, esta não apresentou ao longo do procedimento de auditoria qualquer comprovante de que mencionadas operações foram pagas ao vendedor/emitente, o que esparcaria de modo incontestes a acusação da inicial.

Nem mesmo depois de instaurado o presente processo administrativo e formalizada a acusação, a recorrente tratou de providenciar elementos cabais que confirmassem a ocorrência das operações, já que assim vem sustentando nas peças defensórias interpostas.

Ora, o que se espera naturalmente nessas circunstâncias em que a empresa vendedora aponta na GIM apresentada à SEFAZ a não efetivação das operações é que a adquirente/autuada refute com todos os meios de provas admitidos e à seu dispor justamente o contrário. No entanto, furtou-se de fazê-lo.

Desse modo, os dois fatos conjugados findam, a meu convencimento, por reforçar a materialidade do ilícito de que se cuida, posto que quanto o direito ao crédito, a Lei 12.670/96 assim dispõe em seu art. 46, que vem a ser reprodução fiel do art. 19 da Lei Complementar 87/96:

Art. 46 - O ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.

(G.N.)

Não que se exija a prova do recolhimento do imposto incidente por parte da empresa vendedora, mas na hipótese a prova da própria concretização das operações.



Em reforço a esse entendimento importa trazer o pensamento de Rodrigo Antônio Alves Araújo, auditor processual do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba que se reporta a denominada nota fiscal calçada, mas que se aplica em seus fundamentos ao caso que se enfrenta:

“Como é cediço, o ICMS é um imposto indireto, onde o contribuinte de fato é o adquirente da mercadoria, sendo o remetente considerado contribuinte de direito, ou seja, aquele que é responsável pelo recolhimento ao Estado, assim, para que o crédito fiscal seja considerado legal, mister se faz a comprovação de que o adquirente pagou o valor real da operação consignada na 1ª via.

Outrossim, caso o mesmo não comprove através de provas materiais que pagou o valor constante da 1ª via da nota fiscal, tal fato caracteriza o aproveitamento de crédito ilegal e indevido, pois já que o adquirente não pagou o valor da operação, conseqüentemente também não pagou o ICMS como contribuinte de fato, portanto, também não terá direito ao crédito do ICMS não pago, pois o direito ao crédito fiscal se opera com o intuito de evitar o efeito cascata do imposto, com arrimo no Princípio da não-cumulatividade tributária, onde se compensa do valor a recolher quando da saída a quantia já recolhida no momento da aquisição das mercadorias, o que não é o caso, já que não se provou o pagamento efetivo concernente à operação.

(g.n.)

In artigo “Nota fiscal calçada. Legalidade ou ilegalidade do crédito fiscal do adquirente?”

Desse modo, não cabe acolher as teses apresentadas na peça interposta que se fundamentam em essência na boa-fé da recorrente ao adquirir as mercadorias e na ausência de provas quanto a sua intenção em iludir o Fisco, o que conduziria a nulidade do feito fiscal.

Por tais ensejos, entendo acertada a exigência de ICMS e multa nos termos do art. 123, II, “a” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03 e **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para afastar a nulidade suscitada e **confirmar a decisão condenatória** proferida em 1ª instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....	R\$	507.007,55
MULTA.....	R\$	507.007,55
TOTAL.....	R\$	1.014.015,10

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente ZEBU COMÉRCIO DE COUROS E PELES LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, conhecido do recurso voluntário e rejeitado a preliminar de nulidade nele suscitada, resolve, no mérito, também por unanimidade de votos, **confirmar a decisão condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, no momento da votação o conselheiro Marcos Antonio Brasil.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 13 de MAIO de 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA

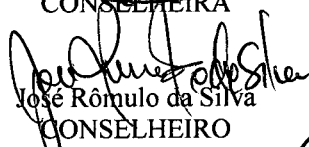

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO



Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


José Moreira Sorinho
CONSELHEIRO

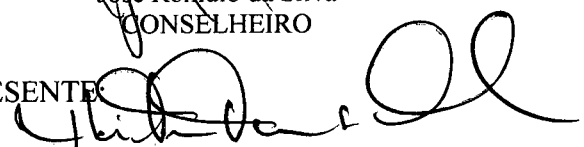

Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

PRESENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO