

OK!  
PROC:1/2820/2007  
Al: 2007.04873-2



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 60 / 2011  
SESSÃO: 24.11.2010  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2820/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.04873-2  
RECORRENTE: AP AGUIAR COMÉRCIO LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: MANOEL MARCELO A. MARQUES NETO MAT.062.953-1-2  
RELATORA: Cons. SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR.

**EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO.** Relata o presente processo, que o contribuinte aproveitou créditos fiscais em desacordo com art. 65, VIII do Regulamento ICMS. Provado nos autos a configuração do ilícito apontado na peça inaugural. Nulidades afastadas por maioria de votos. **Penalidade:** Aplicada ao caso, à prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12670/96, alterado pela Lei n. 13.418/2003. Recurso Voluntário, Conhecido e não Provido. Decisão por Unanimidade de Votos pela procedência da ação fiscal, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

A peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário denuncia a seguinte acusação fiscal:

*" Lançar Crédito Indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. Decorrente de simulação de compras de mercadorias tributáveis, conforme informações complementares, valor de R\$ 2.371.994,00"*

### CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS : R\$ 403.238,98

MULTA: R\$ 403.238,98

O autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 131 do Decreto 24.569/97, e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 123, inciso II "a" da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares, a autuante ratifica o feito fiscal, explicitando o procedimento da presente ação fiscal.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de Infração, Informações Complementares, Ordem de Serviço n° 2006.40032, Termo de Intimação 2007.00215, Ordem de Serviço n. 2007.07629, Termo de Intimação 2007.07629, Termo de Intimação 2007.06992, Ofício n. 07/07 SSPDS - Polícia Civil, Termo de Declarações de Jaime Rodrigues da Cruz Neto, Cópia do Livro Registro de Entrada, Cópia Livro Registro de Apuração do ICMS, Cadastro Contribuinte, Notas Fiscais 703/707, 708, 711, 714, 721, Relação Notas Fiscais de Aquisição, Notas Fiscais saídas.

A autuada, tempestivamente, apresenta impugnação ao Auto de Infração alegando, em síntese, os seguintes pontos:

*Que o representante do Fisco, após verificar seus livros e documentos, rebuscou parte de um processo instaurado junto à Delegacia de Combate aos Crimes contra a Ordem Tributária no qual continham declarações dos comerciantes Jaime Rodrigues da Cruz Neto e Francisca Neudêmia França Porto junto aos quais a autuada havia comprado diversas mercadorias e registrado em seu livro Registro de Entradas.*



*Que os referidos comerciantes tentando fugir às suas responsabilidades negaram a existência das operações comerciais, afirmando não conhecerem a atuada e que nunca venderam à mesma qualquer tipo de mercadoria. Afirma, entretanto, que as operações foram realizadas e que essa realidade operacional foi também atestada pelo próprio atuante na medida em que nas informações complementares ao auto de infração o mesmo afirma que efetuado consultas aos sistemas da SEFAZ-CE, verificou que as empresas tidas como fornecedoras, não declararam ou declararam valores bastante reduzidos nas operações de saídas na GIM e DIEF, comparadas com os valores informados nas notas fiscais, incompatíveis com o porte das empresas.*

*Que o próprio auditor reconhece a existência das firmas citadas e também atesta a existência das notas fiscais pelas mesmas emitidas para acobertar a venda de mercadorias à atuada, há de convir que o mesmo acatou como regularmente constituídas as ditas empresas e como legítimas as notas fiscais emitidas pelas mesmas.*

*A atuada reitera sistematicamente que as operações ocorreram e que o agente atuante atesta tal fato e que não se pode considerar incorridas tais operações pelo simples fato das empresas terem deixado de preencher a GIM e a DIEF.*

*Reafirma que as operações efetivamente ocorreram, foram devidamente registradas nos livros fiscais e estavam acobertadas por documentos fiscais legítimos, impressos legitimamente e continham os selos fiscais de autenticidades e que não é legal nem justo atribuir à impugnante a responsabilidade por obrigações que não lhes competiam, não se podendo penaliza-la pelo não cumprimento das obrigações tributárias de terceiros.*

O Julgador Singular, em análise das peças processuais, manifesta-se pela Procedência do feito fiscal, nas mesmas razões descritas na inicial, conforme decisão às fls. 108/115.

Dentro do prazo legal a empresa recorre da decisão proferida pelo Julgador Singular ao Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º268/2010, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA



O presente Processo Administrativo Tributário, corporificado no Auto de Infração de nº 2007.04873-2, descreve a seguinte acusação fiscal:

*" Lançar Crédito Indevido de ICMS, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. Decorrente de simulação de compras de mercadorias tributáveis, conforme informações complementares, valor de R\$ 2.371.994,00"*

A questão apresenta-se, como fundamentação a utilização de crédito fiscal indevido , por lançar crédito tributário com documento fiscal inidôneo.

Nas Informações Complementares, o agente autuante, menciona claramente o motivo da autuação, qual seja, o "creditamento indevido" , descrevendo o procedimento e a fundamentação da presente acusação.

Isto posto, observamos às ponderações do julgador monocrático, quando este, profere a seguinte Ementa "Crédito Indevido - Proveniente de documento fiscal inidôneo. O Contribuinte lançou créditos de ICMS destacados em notas fiscais consideradas inidôneas, as quais foram extraviadas das empresas titulares dos referidos documentos. Autuação PROCEDENTE. Decisão amparada nos art. 65, inciso VIII e 131 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso II, "a" da Lei 12.670/96."

Ao analisarmos a peça recursal, verificamos que as razões aduzidas pela recorrente, quando argui que pairam dúvidas no julgamento singular, bem como, falta de fundamentação do autuante diante da recusa do livro caixa, observamos que tais alegativas não tem condão para ilidir o presente feito , rejeitamos tais manifestações requerida, pois tanto no relato do auto, nas informações complementares, constam os objetos da autuação de forma clara e precisa que serviram de base à autuação e ainda o Julgador Singular apreciou os pontos trazidos



pela impugnação, examinando as questões de fato e de direito resultando na formação do decisório.

Ao observamos suas manifestações, a recorrente tenta descaracterizar as declarações dos responsáveis pelas empresas titulares dos documentos fiscais, bem como, de atribuir ao autuante a certificação da existência de tais operações em razão dos termos utilizados nas informações complementares ao auto de infração demonstram a astúcia da autuada que ao invés de reconhecer seu erro e buscar corrigi-lo procura impor a terceiros de forma acintosa.

Após análise das declarações prestadas junto a Delegacia de Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária, que nunca efetuaram vendas de qualquer mercadorias para a empresa autuada, de posse dessas declarações foi realizada uma consulta no sistema da SEFAZ- SISTEMA GIM- CONTA CORRENTE, nas empresas emitentes dos documentos fiscais, onde ficou constatada declaração de valores bastante reduzidos nas operações de saída, assim como, a inexistência dos valores que geraram créditos e que foram efetivamente utilizados pela recorrente, comprovando que tais documentos foram escriturados no livro Registro de Entrada da recorrente com o único objetivo de reduzir o imposto a recolher.

Posto que, o direito do crédito do ICMS nasce no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento, contudo, o estabelecimento somente poderá apropriar-se do crédito com a existência da documentação fiscal idônea. *In casu*, ressaltamos que existe impedimento legal para que aproveite, a título de crédito, documentos fiscais inidôneos, uma vez que ficou constatada que não houve uma operação mercantil, caracterizando o ilícito de crédito indevido. Tal hipótese encontra-se contemplada no art. 131, inciso V do Decreto 24.569/97, abaixo descrito :

Art. 131 - Considerar-se-á inidôneo o documento 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.

Por expressa vedação legal, os documentos que não preencheram os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia não estão aptos a gerarem crédito fiscal, constituindo seu lançamento infração apenada pela legislação, nos termos do art.65, inciso VIII do Decreto 24.569/97, que assim preceitua:

Art.65 - Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

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 o **documento fiscal inidôneo.** "

Diante do exposto, não tenho como agasalhar a tese defendida pelo recorrente, pois presente nos autos a configuração da materialidade do ilícito tributário, devendo a empresa sujeitar-se à penalidade inserta no artigo 123, II, "a", da Lei 12.670/96, combinado com § 5º, inciso I, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei n. 13.418/2003, motivo pelo qual, VOTO, para que, se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe Provimento, no sentido de que seja mantida a decisão proferida em 1ª Instância, **PROCEDÊNCIA**, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS : R\$ 403.238,98



MULTA: R\$ 403.238,98

É como voto.

#### DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: **A.P. AGUIAR COMÉRCIO LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** :

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo por impedimento do agente atuante** em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005 – Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. **No tocante à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005 – Afastada**, por maioria de votos, sob o entendimento de que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Sebastião Almeida Araújo e João Carlos Mineiro Moreira. **O Conselheiro Samuel Aragão Silva propôs realização de diligência** a fim de que a empresa recorrente apresente a comprovação efetiva da saída dos pagamentos das aquisições de mercadorias junto a empresa FK Comercial Ltda, concernentes às notas fiscais alvo da



autuação - Referida providência foi indeferida por maioria de votos, sob o argumento de que o contribuinte já teve várias oportunidades de comprovar a realização e pagamento das operações desde a expedição do Termo de Início – fls. 07 – e depois em dois momentos: na impugnação e no recurso. Foram votos vencidos os Conselheiros Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para 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 Procuradoria Geral do Estado.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a long vertical line. To the left of the signature is a small, rectangular stamp with some illegible markings.



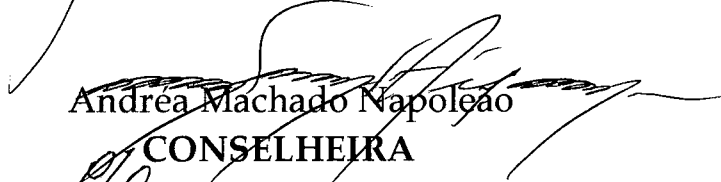
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 01 de 2011.

  
*José Wilane Falcão de Souza*  
**PRESIDENTE**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

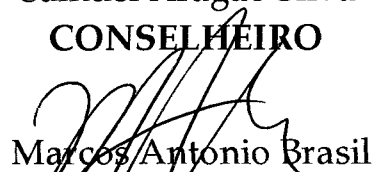
  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Andréa Machado Napoleão  
**CONSELHEIRA**  
P.P.

  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Marcos Antonio Brasil  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**

  
*Ubikatan Ferreira de Andrade*  
**PROCURADOR DO ESTADO**