



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 005/2009
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SESSÃO DE 25/08/2008
PROCESSO Nº 1/0228/2005 AI: 1/2004.14486
RECORRENTE: DONIZETE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDO: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT
CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS FRAUDADOS PARA FUGIR DO PAGAMENTO DE IMPOSTO. ACUSAÇÃO FISCAL FUNDAMENTADA EM MERA DECLARAÇÃO DO EMITENTE DOS DOCUMENTOS SUPOSTAMENTE FRAUDADOS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO. AUTO DE INFRAÇÃO EXTINTO.

1. A mera declaração do emitente dos documentos fiscais de que não realizou as operações comerciais referentes aos referidos documentos não pode ser considerada prova suficientemente capaz de comprovar a infração.
2. O lançamento tributário na condição de ato administrativo plenamente vinculado deve ser realizado com base em provas concretas/irrefutáveis e não com base mero indícios.
3. A ação fiscal deve ser realizada de modo a verificar a verdade material dos fatos, devendo para isso o agente fiscal investigar a fundo os indícios que encontrar no decorrer do seu trabalho de fiscalização, sob pena de efetuar lançamento passível de extinção por insuficiência de prova.
4. Recurso Especial conhecido provido, por maioria de votos.
5. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **DONIZETE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** se utilizou de documentos fiscais fraudados com vistas a se eximir do pagamento de imposto por meio da utilização de crédito indevido de ICMS, restando assim relatada a infração:

“UTILIZAR DOCUMENTO FISCAL FRAUDADO PARA ILUDIR O FISCO E FUGIR AO PAGAMENTO DO IMPOSTO. CONSTATAMOS O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DESTACADOS EM DIVERSAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA EMPRESA JOSÉ PINHEIRO LIMA CEREAIS ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO FRAUDULENTO CONFORME DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SR. JOSÉ PINHEIRO LIMA, VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E DEMAIS DOCUMENTOS ANEXOS AO PRESENTE.”

Nas informações complementares o agente fiscal atuante assim justificou o lançamento tributário em questão, *“in verbis”*:

“(…)

A autuação em comento fundamenta-se em Declaração prestada pelo Sr. José Pinheiro Lima, RG sob o nº 95024001640 – SSP-CE e CPF sob o nº 785.795.623-68, que não realizou operações comerciais referentes às notas fiscais em comento destinadas à empresa DONIZETE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA – C.G.F. Nº 06.080.789-0, como também, não autorizou qualquer pessoa a comercializar mercadorias em nome de sua empresa, estando, desse modo, as notas fiscais relacionadas desvinculadas de efetivas operações de compras, caracterizando, assim, Fraude fiscal pela utilização tão-somente de notas fiscais sem a devida ocorrência do fato gerador do ICMS.”

Em sendo assim temos que a acusação fiscal sob análise fundamentou-se na declaração prestada pelo emitente dos documentos fiscais em questão, no caso o sr. José Pinheiro Lima de que sua empresa não teria realizado operações comerciais com a empresa Autuada ora Recorrente.

A Recorrente apresentou a devida Impugnação Administrativa onde alegou, em breve síntese, que a declaração prestada pelo Sr. José Lima Pinheiro não pode ser considerada como prova cabal e suficiente para comprovação da infração imputada à mesma e que existe a possibilidade de que as operações comerciais tenham sido realizadas pela empresa JOSÉ LIMA CEREAIS sem o conhecimento do seu titular.

O auto de infração foi julgado procedente na 1ª Instância Administrativa sob o fundamento de que a declaração do proprietário do estabelecimento era prova suficiente para comprovar a fraude cometida pela Recorrente.

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde repisou os argumentos da Impugnação Administrativa acrescentando que a declaração prestada pelo Sr. José Lima Pinheiro tratava-se de manobra ardilosa praticada pelo mesmo, tendo em vista que este em outra declaração (prestada na Delegacia do Crime contra Ordem Tributária) declarou que mercadorias saíam de sua própria empresa e que seu filho de nome Hélio é quem emitia todas as notas fiscais. Foi juntada cópia do citado Termo de Declaração (fls. 136/138).

A 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Tributários, após converter o julgamento do processo em perícia, por meio de voto de desempate do seu Presidente, decidiu julgar procedente o auto de infração por entender que a Recorrente não juntou aos autos qualquer demonstrativo ou

documento capaz de ensejar dúvida quanto ao levantamento realizado pelo agente fiscal autuante.

Face a isto, a Recorrente veio aos autos e interpôs Recurso Especial juntando como decisão paradigma a Resolução nº 355/2007 da 1ª Câmara de Julgamento que, ao analisar caso idêntico, decidiu pela improcedência da mesma acusação fiscal.

Os argumentos articulados no Recurso Especial são os mesmos daqueles contidos tanto na Impugnação Administrativa quanto no Recurso Voluntário.

Ao analisar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela parte, a Presidência entendeu encontrar-se presente o nexo de identidade, motivo pelo qual deferiu o seu processamento.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de utilização de documentos fiscais supostamente fraudados por parte da Recorrente com vistas a fugir do pagamento do ICMS por meio da utilização de créditos indevidos.

Ocorre que, a acusação fiscal em comento encontra-se fundamentada única e exclusivamente na declaração prestada pelo Sr. José Lima Pinheiro, titular da empresa José Lima Pinheiro Cereais, o qual declarou que não realizou operações comerciais com a empresa Recorrente.

A Recorrente por sua vez argumenta que a presente autuação não pode prosperar tendo em vista que não seria razoável ser aceita como única prova a declaração prestada pelo titular da empresa que emitiu os documentos fiscais em questão.

Isto porque, além de existir interesse direto do mesmo, haja vista que ao assim proceder (negar a realização das operações comerciais em comento) ele estaria diminuindo a base de cálculo do ICMS devido pela sua empresa, o Sr. José Lima Pinheiro não gozaria de credibilidade, uma vez que além de responder por Crime contra a Ordem Tributária, já se utilizou da mesma conduta (negar a realização de operações comerciais) com relação a outro contribuinte e, por fim, que no depoimento prestado à Delegacia de Crimes contra a Ordem Tributária o Sr. José Lima Pinheiro declarou que não é ele e sim o seu filho que emite as notas fiscais das vendas realizadas pela sua empresa.

Nesse contexto, temos que o ponto nodal da presente controvérsia é saber se a declaração prestada pelo Sr. José Lima Pinheiro pode ou não ser considerada como prova válida e suficiente para comprovar o cometimento da infração fiscal imputada à Recorrente.

Entendo que não!

É que o lançamento tributário por sua natureza de ato administrativo vinculado deve, necessariamente, ser embasado em elementos que comprovem de



forma inequívoca a ocorrência do fato gerador, ou no caso, o cometimento da infração apontada. Em outras palavras a presunção de legalidade do ato administrativo não torna desnecessária a produção de provas irrefutáveis por parte de agente fiscal autuante.

Sobre o tema vale transcrever os ensinamentos de Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua festiva obra Processo Administrativo Tributário, *in verbis*:

“Assim, a presunção de verdade conferida à escrita contábil e fiscal do sujeito passivo, quando se encontra devidamente organizada, segundo as normas legais, é importante garantia do cidadão contribuinte de suas obrigações tributárias. Tal presunção de verdade cederá apenas perante a verificação inequívoca de erros, omissões, inexatidões ou, ainda, outros indícios fundados de que a escrita não reflete a verdadeira situação tributária do contribuinte.

(...)

Com finalidade última da verdade material, que se reflete na legalidade, o processo administrativo tributário estrutura-se segundo o princípio inquisitório, e não o princípio dispositivo. Da recepção desses princípios e da natureza das relações jurídicas de direito público, que não relações de poder, não há como aceitar que se atribua ao contribuinte o ônus da prova com fundamento na presunção de legalidade do lançamento.

Outrossim, não se admite mais que a presunção de legitimidade do ato administrativo do lançamento inverta o ônus da prova e, por isso, exonere a Administração de provar os fatos que afirma.” (in, Processo Administrativo Tributário, 3ª Edição, Editora Malheiros)

No presente caso, a única prova trazida aos autos pela fiscalização foi uma declaração prestada pelo Sr. José Lima Pinheiro, segundo a qual a sua empresa não teria realizado as operações comerciais com a Recorrente referentes aos documentos fiscais em questão.

Ora, não demanda maiores esforços para se concluir que no máximo tal declaração consistiria em um mero indício de irregularidade, a qual poderia, isto é, deveria ser melhor apurada pela fiscalização por meio da devida conferência do controle de estoque, dos livros de registro de saída, ou até mesmo da movimentação financeira da empresa emitente (José Lima Pinheiro Cereais).

Contudo, o ilustre fiscal contentou-se com muito pouco! E arvorando-se em bem exercer o seu papel de agente do fisco, optou por atribuir à Recorrente o cometimento de simulação de compras, quando na realidade deveria primeiramente atestar a veracidade da declaração prestada pelo Sr. José Lima Pinheiro.

Com efeito, vale destacar por oportuno que não pode ser considerado razoável atribuir tanta credibilidade a uma declaração prestada por um contribuinte que estava sendo investigado por Crime contra a Ordem Tributária e que já cometera a mesma conduta (negar a realização de operações comerciais com seus clientes), quando a referida negativa só tem a beneficiar o mesmo, pois tal

alegação implica necessariamente na diminuição do imposto devido pela sua empresa, em detrimento de toda a escrita contábil e fiscal da Recorrente.

Por outro lado, como muito bem destacado pela parte, porque razão o Sr. José Lima Pinheiro não providenciou o cancelamento das notas fiscais em questão, nem tampouco se dirigiu ao NEXAT para informar que as referidas operações – que se encontravam devidamente escrituradas na sua escrita fiscal – não havia sido realizadas?

Ademais, aceitar como verdade absoluta a declaração do Sr. José Lima Pinheiro, me faz pensar que seria possível o agente do fisco aceitar que a mera declaração do contribuinte de que sua empresa cumpre com todas as suas obrigações tributárias seria suficiente para afastar a necessidade de fiscalização da sua empresa.

Ou seja, seria o mesmo que admitir que bastaria determinado contribuinte declarar que não pagou o ICMS referente à determinada operação comercial porque, segundo ele (contribuinte), esta não se realizou, mesmo diante da existência de documentos fiscais devidamente escriturados tanto na sua escrita fiscal como do seu cliente indicando o contrário.

Hipótese esta que nem de longe nos parece verossímil.


Tais considerações levam-nos a concluir que andou mal o ilustre agente fiscal autuante ao não proceder com a necessária produção probatória capaz de comprovar de forma irrefutável o cometimento do ilícito por ele apontado, fato este que torna o presente lançamento insubsistente em virtude da insuficiência de prova.

Diante do acima exposto, entendo que assiste razão a Recorrente, merecendo, portanto, reforma a decisão proferida pela Colenda 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Especial interposto, e lhe seja DADO PROVIMENTO, para que seja julgado EXTINTO o presente auto de infração em virtude da insuficiência de prova do ilícito fiscal indicado no mesmo.


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **DONIZETE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrida a **2ª CÂMARA DE JULGAMENTOS DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**. O Conselho Pleno do Contencioso Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento para julgar EXTINTO o presente auto de infração em virtude da insuficiência de prova do cometimento do ilícito fiscal indicado no mesmo, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 26 de março de 2008.


Liana Maria Machado Sousa
Presidente

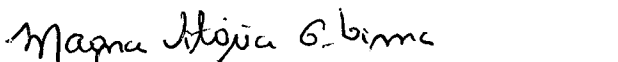
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

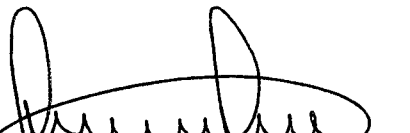

Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente da 1ª Câmara



José Wilame Falcão de Sousa
Presidente da 2ª Câmara


Eliane Resplante Figueiredo de Sá
Conselheira


Cid Marconi Gurgel de Sousa
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jannine Gonçalves Feltosa
Conselheira



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Daniela Gouveia
Conselheira



José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Alexandre Mendes de Souza
Conselheiro

Jussara Dias Soares
Conselheira


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro Relator


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro