

## Acordão nº 114/2007

**AUTO DE INFRAÇÃO 101530  
PROCESSO SEF 16.000-21237/2006-6  
RECURSO VOLUNTÁRIO**

**EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – Ação fiscal em decorrência da escrituração de créditos fiscais destacados em nota fiscal considerada inidônea, por ter sido emitida por empresas que não possuíam capacidade econômica para suportar as operações constantes dos documentos fiscais. Ficou comprovado, através dos depoimentos dos sócios das empresas envolvidas, junto à Delegacia de Ordem Tributária, que as referidas operações nunca ocorreram. Recurso Voluntário desprovido de elementos probantes. Manutenção do julgamento singular pela Procedência do feito.**

**DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os membros da Segunda Câmara de Recursos Fiscais do CCES, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento e decidir pela Procedência do Auto de Infração nº 101530, ratificando o decisum monocrático. Voto em separado apresentado pelo conselheiro Dilson de Brito Franco pela Nulidade da ação fiscal. Os conselheiros Raildo Vieira Meneses, Paulo Roberto Garcez Vieira, Silvana Maria Lisboa Lima e Anádja Indayá Andrade acompanharam o voto da relatora pela Procedência.**

### **RELATÓRIO**

....., empresa inscrita no CACESE sob o nº ....., foi autuada por prepostos do fisco por ter escriturado nos Livros Registro de Entradas nº.s 12, 13 e 14, créditos de ICMS não destacados em documento fiscal, fato cotejado pela não apresentação da primeira via das notas fiscais que foram objeto deste auto de infração, créditos esses lançados com o intuito de simular entrada de mercadorias, não preenchendo os requisitos fundamentais de eficácia e validade.

Cientificada regularmente em 12.07.2006, a autuada apresentou peça defensiva alegando os seguintes aspectos:

1. que as razões da lavratura do presente auto de infração não merece guarida, uma vez que os autuantes não levaram em conta o fato da impossibilidade momentânea de apresentação das referidas notas fiscais;
2. que as referidas notas fiscais haviam sido extraviadas, motivo pelo qual foi feita a comunicação no Diário Oficial do Estado de Sergipe, fato este ignorado pelos agentes do fisco;
3. que o procedimento fiscalizatório é regido pelo princípio da verdade material e que não é atribuição do contribuinte fiscalizar a regularidade da inscrição estadual dos seus fornecedores;
4. que a multa fiscal tem como finalidade punir o agente infrator sem, contudo, restringir a sua situação jurídica, transformando-a num claro confisco ao patrimônio da autuada e concluiu pedindo que o auto de infração fosse declarado insubsistente, tornando improcedente o lançamento fiscal.

Na contestação da peça defensiva, os autuantes afirmam que:

1. a autuada incorreu em crime contra a ordem tributária ao fazer o aproveitamento de crédito tributário em descompasso com a legislação tributária, uma vez que os mesmos não estavam destacados em documentos fiscais, uma vez que as primeiras vias dos referidos documentos não foram apresentados ao fisco estadual;

2. que através de consulta ao sistema DIC da SEFAZ, ficou demonstrado que essas empresas que apareciam como emitente das referidas notas fiscais não apresentaram movimentação suficiente para acobertar essas operações;

3. que em depoimento à DEOT, os sócios das principais empresas tidas como emitentes (.....) foram unânimes em afirmar que não realizaram qualquer tipo de operação comercial com a autuada;

4. que o inquérito policial deixou claro que as operações comerciais registradas não se realizaram e o lançamento das notas fiscais serviu apenas para gerar créditos tributários indevidos e com isso reduzir o montante do imposto a ser recolhido ao erário público;

5. finalizando, os autuantes requereram a procedência do auto de infração em epígrafe.

Submetido o feito à análise do julgamento singular, este decidiu pela Procedência da ação fiscal por entender que não existia dúvidas da prática do ilícito apontado na exordial, configurando o fato como uma hipótese de sonegação por fraude, por ter utilizado indevidamente créditos do ICMS não destacados em notas fiscais, uma vez que as primeiras vias não foram apresentadas ao fisco estadual, além de ter sido constatado que as empresas tidas como emitentes das referidas notas fiscais nunca efetuaram tais operações.

Inconformada com a decisão do julgamento singular, a autuada apresentou Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes do Estado de Sergipe alegando as mesmas razões contidas na defesa inicial e finalizou requerendo ao Conselho de Contribuintes que o seu recurso fosse admitido e provido, para que o auto de infração seja julgado insubsistente.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

A presente autuação versa sobre a escrituração nos Livros Registro de Entradas n.ºs 12, 13 e 14 de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais, cujas primeiras vias não foram apresentadas ao fisco estadual. Esses créditos foram lançados com o intuito de simular entrada de mercadorias, não preenchendo os requisitos fundamentais de validade e eficácia e em consequência reduzindo o montante do imposto a recolher, infringindo com isso o disposto nos artigos 41; 42; 43; 48; 321 e 337 do RICMS/97, combinado com os artigos 42; 43; 45; 46; 52; 58 e 188 do RICMS/02.

Da análise dos autos, ficou comprovado que a autuada não apresentou a primeira via das notas fiscais que ensejaram o crédito fiscal indevido, além do que, mesmo que as referidas notas tivessem sido apresentadas, essas operações não teriam qualquer validade, uma vez que já ficou constatado, através de inquérito apurado pela DEOT, que as empresas envolvidas (..... e .....) nas referidas operações não efetuaram qualquer tipo de operação com a autuada, ficando evidente a hipótese de utilização graciosa de crédito fiscal, cujo intuito era o de reduzir o montante do imposto a recolher.

Pertinente a essa matéria, faz-se necessário destacar alguns dispositivos do regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 21.400/02, conforme abaixo descritos:

*Subseção* VI  
*Do Documento Fiscal Inidôneo*

*Art. 188. Considera-se como inidôneo, o documento fiscal que não preencha os requisitos fundamentais de validade e eficácia, previstos na legislação tributária estadual ou for, comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação, inclusive nas hipóteses em que:*

*Seção* IV  
*Da Vedação do Crédito*

*Art. 58. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:*

(...)

*IV – perda, extravio ou desaparecimento do documento fiscal correspondente, ressalvada a comprovação da ocorrência da operação ou prestação, mediante a apresentação de cópia autenticada da vida do documento fiscal fixa ao talonário, devidamente visada pelo fisco do Estado de origem da operação ou prestação ou por outros meios previstos na legislação.*

(...)

*VI - quando se tratar de documento fiscal inidôneo nos termos do art. 188;*

*SEÇÃO* II  
*DAS INFRAÇÕES E MULTAS APLICÁVEIS*

*Art. 72. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes multas:*

*I- com relação ao recolhimento do imposto:*

*a) fraudar livros ou documentos fiscais ou utilizar, de má fé, documentos fraudados, para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto ou, ainda, para propiciar a outros a fuga ao pagamento do imposto: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do imposto;*

Diante da evidência dos fatos e dos elementos acostados aos autos, restou provado o cometimento da infração descrita na exordial, estando o procedimento fiscal amplamente respaldado pela legislação em vigor, mostrando-se legítima a exigência do fisco estadual.

**VOTO**

Ante ao exposto e ao que dos autos consta, conhecemos do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento e votar pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 101530, ratificando o decisum monocrático.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2007.

Eliana Maria Fonseca Brasil  
Presidente  
Marilene Maria Nunes  
Relatora  
José de Sousa Ibiapino  
Representante da PGE

