

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 066 /2017

7ª SESSÃO ORDINÁRIA: 14.02.2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: JAGUATÊXTIL JAGUARUANA TÊXTIL LTDA

CGF: 06.879733-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/2172/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2013.08589-5

AUTUANTE: MOÉSIO CAVALCANTE FRANÇA

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS – SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO – Não comprovação das saídas interestaduais reflete uma simulação de saída para outra unidade da Federação. AUTO DE INFRAÇÃO julgado IMPROCEDENTE, uma vez que os elementos colhidos pelo agente fiscal não são suficientes para caracterizar o elemento volitivo da infração. Exercícios 2001, 2002 e 2003. Preliminar incompetência afastada, por unanimidade, com a aplicação do art. 821, § 4º do RICMS/CE c/c art. 173, II do CTN. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada, por maioria de votos, com fundamentação no art. 158, §§ 1º e 3º RICMS/CE. Decisão de mérito por maioria de votos
PALAVRAS-CHAVES: ICMS, SIMULAR, SAÍDA, UNIDADE DA FEDERAÇÃO, COMPROVAÇÃO.

RELATO

O presente processo trata da acusação de simular saída para outras unidades da federação.

Na informação complementar o agente do fisco esclarece o contribuinte no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003 efetuou saídas de mercadorias para outras unidades da federação sem aposição de selo e que tal conduta reflete

São anexadas ao processo MAF nº 2013.11634, Termo de Início 2013.11409, Termo de Intimação 2013.13429 e Termo de Conclusão nº 2013.14786,

O contribuinte vem aos autos e apresenta defesa requerendo a decadência e no mérito a improcedência da acusação fiscal, pelos seguintes fundamentos:

1. Houve decadência do direito de fisco de lançar pois os fatos são de 2001, 2002 e 2003 e o lançamento ocorreu somente em 2013.
2. Todas as operações ocorreram na modalidade de venda FOB
3. Ilegitimidade passiva pois ocorreram em operações de saída.
4. Ausência de provas.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

4. Ausência de provas.

Em primeira instância o processo foi julgado procedente com a seguinte fundamentação:

1. O direito de a Fazenda lançar, neste caso, está previsto no art. 173, II do CTN, pois se trata de lançamento com origem em processo julgado nulo por impedimento da autoridade designante.
2. Aplica o artigo 123, I, "h" da lei 12.670/96.

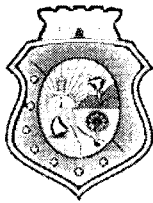
O autuado não interpõe recurso ordinário requerendo:

1. A preliar de decadência pois o auto de infração original não foi declarado nulo em razão de vício formal.
2. Ilegitimidade passiva considerando a modalidade de venda FOB, não existindo nenhuma responsabilidade sobre o destino final das mercadorias vendidas.
3. No mérito, a improcedência considerando a ausência de provas.

O processo é encaminhado ao Conselho de Assessoria Tributária, sendo emitido o Parecer Nº 284/2016, sugerindo o conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento e confirmar a decisão de procedência de 1ª instância sob os mesmos fundamentos.

O douto representante da procuradoria Geral do Estado adota o parecer emitido pela assessoria tributária.

Este é o relato.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

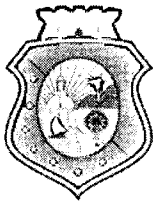
Preliminarmente, o recorrente pede a declaração da extinção pela decadência por entender que o vício de competência, razão da nulidade do processo originário, não subsuma-se na hipótese de vício formal, injustificando, portanto, a aplicação da regra prevista no inciso II do artigo 173 do CTN.

Não concordamos com a recorrente quanto a presente alegação, pois o processo originário foi declarado nulo por incompetência da autoridade designante, caracterizando vício formal, à guisa de argumentação, utilizamos os fundamentos exarados pelo nobre conselheiro Leilson Oliveira da Cunha na Resolução nº 064/2017 da 1ª Câmara de Julgamento que com muita autoridade discorre sobre esse tema:

Dos ensinamentos doutrinários transcritos, colhemos que juridicamente, em âmbito do Direito Tributário, obtemos duas possibilidades para invalidação do lançamento efetuado decorrência de vício formal ou material. Por vício formal, se depreende defeitos ocorridos no âmbito do procedimento fiscal, vale dizer desde a emissão do ato designatório – que contém elementos intrínsecos à sua validade (identificação dos sujeitos ativo e passivo, autoridade designante – que se conforma na autoridade determinadora do procedimento; autoridade designada – que é a exclusiva autoridade lançadora para a produção, quando for o caso, da norma concreta e individual (lançamento de ofício mediante auto de infração); tributo e período a serem fiscalizados e modalidade de procedimento fiscal, dentre outros), de igual modo até em relação aos atos de intimação (Pessoal, Aviso de Recepção e Edital) no decorrer da ação fiscal, como ainda do auto de infração lavrado. (Grifo nosso)

Por último, afastamos a preliminar de extinção por ilegitimidade passiva pois o artigo 158 e parágrafos do RICMS/CE estabelece a obrigação do selo de trânsito nas operações interestaduais, não possuindo a cláusula FOB do contrato comercial de compra e venda força jurídica para afastar a responsabilidade tributária do recorrente, entendimento consubstanciado no artigo 123 do CTN e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que vem decidindo nesse sentido.

Deveras, a título de argumentação é forçoso consignar que a orientação exarada pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento perfilhado por esta Corte, no sentido de que **a cláusula FOB não pode ser oposta perante a Fazenda Pública para exonerar a responsabilidade tributária do vendedor da mercadoria**, ex vi do disposto no artigo 123, do CTN (REsp 886.695/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2007, DJ 14.12.2007; e EDcl no REsp 37033/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 15.09.1998, DJ 03.11.1998).



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

No mérito o presente processo tem como objeto a infração de simular saídas para outras unidades da Federação em razão da não aposição do selo fiscal de trânsito, trazendo como penalidade a previsão do imposição imposta no artigo 123, I, H da lei 12.670/96.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

.....

h) simular saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação;

O agente do fisco apresenta como prova da infração, a não passagem pelo sistema Cometa das notas fiscais de venda interestaduais, incapaz, de por si só, demonstrar o elemento volitivo da tipificação no sentido de mascarar a verdadeira operação.

Não cabe o reenquadramento de penalidade para a não aposição de selo de trânsito, pois esta somente foi introduzida na legislação em 2003 pela Lei 13.418 que acrescentou a alínea "m" ao inciso III do artigo 123 da Lei 12.670/96, tendo em vista que o processo discorre acerca dos fatos geradores ocorridos em 2001, 2002 e 2003, portanto, anteriores a alteração da legislação.

Considerando o exposto acima, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, afastar as preliminares arguidas e no mérito dar-lhe provimento decidindo pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

DECISÃO:


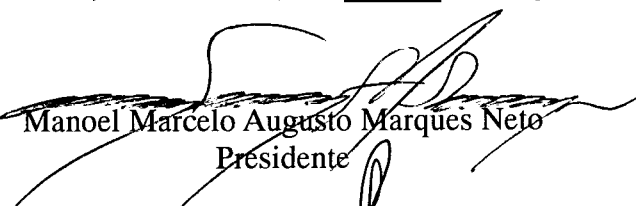


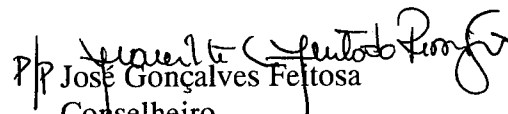

Vistos relatados e discutidos os autos onde é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido JAGUATÊXTIL JAGUARUANA TÊXTIL LTDA. a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve em relação a Decadência suscitada referente ao período de 2001 a 2003, por vício de competência, não sendo aplicado o inciso II do artigo 173 do CTN. Preliminar afastada, por decisão unânime, com fundamento no art. 821, §4º do RICMS, combinado com o art. 173, II do CTN. Preliminar de ilegitimidade do sujeito passivo, afastada, por maioria de votos, com fundamento no art. 158, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97 e decisões do STJ. Vencido o voto do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão que entendeu pelo acatamento da nulidade;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

No mérito, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, entendendo que os elementos colhidos pelo agente fiscal não são suficientes para caracterizar a conduta dolosa e manter a acusação fiscal de simular saída de mercadorias para outra unidade da federação, nos termos do voto da Conselheira Relatora Designada para lavrar a respectiva resolução, Dra. Maria Elineide Silva e Souza em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Vencido o voto da Conselheira Ana Thereza Nunes Macedo Martins (Relatora Originária) que se manifestou pela procedência da acusação fiscal. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Marcelo Ribeiro Cavini.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de março de 2017.

 Leilson Oliveira Cunha Conselheiro	 Manoel Marcelo Augusto Marques Neto Presidente	 Elípe Pinho da Costa Leitão Conselheiro
 Valter Barbalho Lima Conselheiro		 P/P José Gonçalves Feltosa Conselheiro
 Maria Elineide Silva e Souza Conselheira		<i>P.R.: Aluana Ponte Barros</i> Matheus Fernandes Menezes Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Procurador do Estado

CIENTE EM 23 / 03 / 17.