



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 098 /2017

Sessão: 22ª Sessão Ordinária de 19 de abril de 2017

Processo Nº 1/4529/2010

Auto de Infração Nº: 1/201020221

Recorrente: FITESA HORIZONTE INDUSTRIAL LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. DEIXAR DE SELAR DOCUMENTOS FISCAIS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIA. 1. PRELIMINARES DE NULIDADES AFASTADAS POR UNANIMIDADE. 2. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ARTS. 153, 157 E 158 DO DEC. 24.569/97. 3. PENALIDADE NOS TERMOS DO ART. 123, III, "M" DA LEI 12.670/96. 4.. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 5. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE POR UNANIMIDADE CONFORME VOTO DO RELATOR BASEADO NO LAUDO PERICIAL E DA MANIFESTAÇÃO DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ACOLHIDA PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, CONTRÁRIOS A DECISÃO SINGULAR.DE PROCEDÊNCIA .

PALAVRA CHAVE: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SELO DE TRÂNSITO. PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

ENTREGAR, TRANSPORTAR, RECEBER, ESTOCAR OU DEPOSITAR MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE ACIMA EPIGRAFADO DURANTE O EXERCÍCIO DE 2006, CONSTATAMOS QUE O MESMO EMITIU NFS DE SAÍDAS PARA OUTROS ESTADOS, SENDO QUE REFERIDAS NOTAS FISCAIS NÃO FORAM SELADAS PELO SISTEMA COMETA, CONFORME PLANILHAS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.

Nas informações complementares, o auditor fiscal consigna que no curso da ação fiscal as planilhas contendo os documentos fiscais não selados foram apresentadas, mediante Termo de Intimação 2010.23719, ao responsável pela empresa no estado do Ceará para análise, e decorridos mais de vinte dias a empresa nada contestou, nem apresentou vias de notas fiscais de saídas interestaduais seladas nos postos fiscais de fronteiras ou mesmo alguma comprovação de entradas das mercadorias nos estados destinatários.

Auto de infração com multa fixada em R\$ 718.410,20 (setecentos e dezoito mil, quatrocentos e dez reais e vinte centavos). Artigos infringidos 153, 155, 157 e 159 do Dec. 24.569/97, com penalidade fixada nos termos do art. 123, III, M da Lei 12.670/96. Montante de R\$ 3.592.051,12 (três milhões, quinhentos e noventa e dois mil, cinquenta e um reais e doze centavos).

O contribuinte interpõe tempestiva impugnação em que resumidamente consigna:

- a) Nulidade do Auto de Infração por ferir o princípio da ampla defesa, tendo em vista que em nenhum momento foi explicitado no auto de infração, através de outras informações, de que forma foi constada a infração, se foi verificada a regularidade da operação com os respectivos lançamentos nos livros fiscais, se foram feitas diligências junto aos compradores para verificar seus livros de entrada. Se o lançamento se baseou em arquivos magnéticos ou pela análise minuciosa dos documentos em poder da empresa a fim de constatar a regularidade da operação e se foi requerido diligências junto aos compradores a fim de constatar a regularidade da operação. Quais notas fiscais que não constam os referidos selos e se as referidas notas fiscais foram escrituradas no livro fiscal de saída da autuada e no livro de entrada do adquirente e se o imposto foi pago. De que forma foi apurada a base de cálculo para aferição da exação e qual o montante relativo á base de cálculo (nulidade por ausência de base de cálculo em razão de não constar no campo do auto de infração). Nesse sentido colaciona decisões judiciais pertinentes aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- b) Pugna pela inoportunidade de simulação de saída, vez que as notas fiscais estão escrituradas nos livros de saídas da impugnante e de entrada do adquirente. Colaciona resoluções pertinentes à falta de selo em operações interestaduais de saídas;
- c) Aduz que a sanção prevista não deve tomar como base valor proporcional à operação, devendo ser aplicada multa em valor fixo em face do princípio da proporcionalidade e razoabilidade;
- d) Tendo em vista que o presente auto não trata de descumprimento de obrigação principal, não cabendo multa sobre o valor da operação, o qual sendo descumprimento de obrigação acessória deve ser submetido à penalidade por mero descumprimento da mencionada obrigação nos termos do art. 878, VIII, "d" e que as notas fiscais objeto da autuação foram objeto de operação regular e estão escrituradas no Livro de saída da

- impugnante e no Livro de Entradas dos adquirentes. Citam documentos em anexo e colacionam resoluções do CONAT;
- e) Ao final, requer nulidade do auto de infração e no mérito pugna pela improcedência na medida em que a multa deveria ter sido arbitrada em 200 UFIRCES tendo em vista que não poderia ser proporcional à operação;
 - f) Requer perícia formulando os seguintes quesitos:
 - f.1) Com relação ao procedimento fiscalizatório, pergunta-se
 - a) Para a apuração do levantamento fiscal foi utilizado pelo fiscal o Sistema Cometa?
 - b) De que forma o agente fiscal chegou a conclusão de que ocorreu o ilícito que rendeu ensejo a multa?
 - c) Qual a base de cálculo impositiva para a aplicação da sanção?
 - f.2) Com relação ao selo fiscal de trânsito, pergunta-se:
 - a) Foi verificado pelo fiscal que as notas fiscais foram devidamente escrituradas no livro de saída da impugnante e de entrada do Cliente?
 - b) Foi verificada a regularidade da operação de venda? Foram averiguados os pagamentos feitos pelos clientes que demonstram de forma clara efetivamente ocorreu uma operação de venda de produtos?
 - c) Ocorreu falta de pagamento de imposto? O Fisco foi prejudicado?
 - f.3) Em face do princípio da verdade material do processo administrativo, pergunta-se:
 - a) Os elementos trazidos pelo Agente Fiscal através do sistema COMETA são suficientes para evidenciar uma simulação de saída com falta de pagamento de imposto, conquanto a empresa tenha procedido ao registro de toda a operação de entrada e saída das mercadorias nos livros de registro de entradas, saídas e de apuração do ICMS, constatando-se assim que todas as suas operações encontram-se devidamente comprovadas e contabilizadas?

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal, inicialmente afastando a nulidade de cerceamento de direito de defesa tendo em vista que o auto de infração e as informações complementares contêm todos os elementos indispensáveis à perfeita acusação imputada, oferecendo de forma clarificada todos os dados necessários à compreensão das causas de fato e de direito da autuação. Quanto à nulidade manifestada pela parte por ausência no auto de infração da base de cálculo atesta que em nada prejudica a parte posto que a documentação acostada ao presente processo atende na totalidade as formalidades exigidas em vigor, não possuindo o lançamento tributário corporificado no auto de infração em julgamento nenhuma mácula, nem vício que o torne nulo. No mérito, a julgadora monocrática, atina que verifica-se dos autos que o agente fiscal colheu elementos e provas suficientes para demonstrar de modo inequívoco o cometimento do ilícito apontado. E com esteio nos Arts. 153, 157, 158 e 159 do RCIMS decide pela procedência do feito fiscal.



O contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que consigna os mesmos fundamentos da peça de impugnação com acréscimo de:

- a) Nulidade em face do Termo de Intimação 2010.23719 não se constituir naquele previsto no art. 158, § 4º;
- b) Ilegitimidade do sujeito passivo pela não responsabilização de infração a qual não deu causa;
- c) Requer, ao final, nulidade do auto de infração e, caso não acatada, a improcedência do feito fiscal.

A Assessoria Processual Tributária inicialmente requer perícia em que consigna os seguintes objetivos:

- a) Analisar a documentação apresentada pelo contribuinte (cópias dos Livros de Saída da postulante e Entrada dos clientes, e comprovante de pagamentos dos clientes) juntamente com o relatório das notas fiscais de saídas não seladas, às fls. 10 a 12, observando a veracidade dos mesmos;
- b) Verificar se as notas fiscais foram devidamente escrituradas no Livro de Saída do recorrente e no Livro de entrada do Adquirente;
- c) Refazer o levantamento fiscal, se necessário;
- d) Obter quaisquer informações esclarecedoras da lide.

O laudo pericial conclui afirmando que consistiu em analisar a documentação apresentada, verificando a escrituração das notas fiscais de saída da recorrente e no livro de entrada do adquirente e refez a planilha do levantamento fiscal. Assim, a perícia constatou notas fiscais que foram registradas a entrada na destinatária no Livro de Entrada, notas fiscais em que o frete foi por conta do destinatário (onde comprova que a mercadoria foi vendida) e notas fiscais em que consta o recebimento do pagamento, averiguado no extrato bancário. Do exposto, aponta o perito uma planilha em que restam 12 notas fiscais de saídas (37121, 37192, 37393, 37553, 37883, 39080, 40434, 40557, 40555, 40614, 40959 e 41026) um cujo montante (base de cálculo) das operações não seladas resulta em R\$88.906,12 (oitenta e oito mil, novecentos e seis reais e doze centavos).

Volvidos os autos à assessoria processual tributária, esta se manifesta pela parcial procedência nos termos do laudo pericial. Aduz, em apertada síntese que segundo os arts. 157 e 158 do RICMS a aplicação do selo de trânsito será obrigatória para todas as atividades econômicas na comprovação de entradas e saídas de mercadorias no território cearense, e, ademais, a legislação prevê a possibilidade, nas operações de saídas desacobertadas de selo fiscal de trânsito de intimação (art. 158, § 4º do RICMS), ao contribuinte demonstrar a efetividade da operação através de vários meios, entre eles a cópia do Livro de Registro de Entrada do adquirente (§ 1º do art. 1º .da Instrução Normativa 32/08 c/c o inciso IV do § 9º do art. 157 do RICMS) e jurisprudencialmente a comprovação do recebimento e pagamento da mercadoria através da contabilidade. Afasta a manifestação de comprovação mediante a mera escrituração das notas fiscais no livro de saída da recorrente, ressaltando que os incisos I, II, III e IV do art. 1º da IN 32/08 fixam

critérios para comprovação de saídas de mercadorias destinadas a outros estados da federação para efeito de restituição ou ressarcimento do ICMS previsto nos art. 89 e 438 do RCIMS.

Posto isso, deduz que não há como afastar acusação restando provadas nos autos a falta de aposição do selo de trânsito objeto da lide, acolhendo o montante apontado do laudo pericial de R\$ 88.906,12 (oitenta e oito mil, novecentos e seis reais e doze centavos) com multa fixada em R\$17.781,22 (dezessete mil, setecentos e oitenta e um reais e vinte e dois centavos) conforme a penalidade específica nos termos do art. 123, III, "m" da Lei 12.670/96.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

Convém de início tecer análise quanto as preliminares de nulidade aventada pela recorrente de violação ao princípio da ampla de defesa em face de que em nenhum momento foi explicitado no auto de infração de que forma foi constada a infração e, ainda, de não verificação da regularidade da operação com os respectivos lançamentos nos livros fiscais e de ausência de diligências junto aos fornecedores com o objetivo de confirmar a regularidade da operação, tendo o lançamento se baseado tão somente em arquivos magnéticos.

Tal preliminar não deve ser acolhida.

Compulsando os autos processuais, extrai-se, de forma indubitosa que o auto de infração e suas informações complementares delineiam de forma clara a imputação fiscal contendo todos os elementos indispensáveis na caracterização da acusação fiscal, ofertando informações e dados necessários para a compreensão dos fundamentos de fato e de direito que deram ensejo à autuação. Observa-se a juntada de planilhas comprobatórias da infração e cópias dos documentos fiscais demonstrando de forma cabal a não existência de selos de trânsitos nos referidos documentos, que nem necessário se afigurava dado a apresentação das planilhas testificadoras da infração.

Todavia, é mister ter-se presente que a comprovação de não selagem de documentos fiscais de operações interestaduais de saída em face de não registros nos sistemas de controle fiscais e gerenciais de operações com outro estado (sistemas COMETA e SITRAM) pode se efetivar mediante informações adicionais, a exemplo de comprovação da ocorrência da operação, conforme dispõe o art. 158, § 4º do RICMS. Vale dizer, para além do cruzamento eletrônico de tais bancos de dados que determina inicialmente à autoridade fiscal titular do procedimento fiscalizatório conhecer as operações amparadas em documentos fiscais que não foram submetidos a exame do fisco para os procedimentos de selagem, permite-se ao contribuinte meios alternativos de comprovação das operações que transpassaram os limites geográficos do estado.

O estado do Ceará adotou como política tributária quanto a seu poder de polícia fiscal de controle de entradas e saídas de mercadorias, produtos e bens, a obrigação imposta ao sujeito passivo de em todas suas atividades econômicas de operações interestaduais a comprovação destas mediante mecanismo de selagem dos documentos fiscais que deem guarida àquelas operações. Estabeleceu, assim, um instrumento de controle gerencial de circulação de mercadorias e produtos no âmbito deste estado. Legislou nesse sentido.

Nesta senda, os arts. 153, 157 e 158 do RICMS impõem o dever de selagem para todas as atividades econômicas decorrentes de operações oriundas ou destinadas a outros estados da federação. Ressalte-se, como já assinalado, que quis o legislador tão somente deferir às operações de saídas interestaduais não seladas comprovações outras que supririam a não selagem dos documentos fiscais,

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

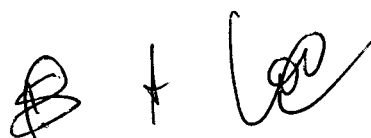
conforme disposto no § 4º do art. 158, exemplificando procedimentos comprobatórios contidos na Instrução Normativa 32/08. Trata-se, pois, de dever instrumental tributário sem conteúdo patrimonial, mas que determina uma obrigação de fazer legalmente prevista, para além de subjetivismos quanto à justeza de tal norma. Previsão de norma inobservada resulta sanção pela conduta infratora, é a consequência jurídica de violação da hipótese normativa.

Quanto à outra preliminar de nulidade por ausência de base de cálculo em razão de não constar no campo do auto de infração, por igual deve ser afastada. Veja-se que às fls.10, 11 e 12 se delineiam as planilhas elaboradas pela fiscalização, fruto do cruzamento fiscal, que atestam quais os documentos fiscais objetos da infração, e nelas estão especificados os valores das operações e os somatórios que se constituem no montante (base de cálculo) que incidiu a multa aplicada, em nada trazendo prejuízo ao exercício de defesa pelo contribuinte. Ressalte-se, ainda, que a anexação das planilhas com as referidas bases de cálculo aos autos do lançamento realizado se subsume no comando estabelecido no art. 17 da Instrução Normativa 11/2003.

Art. 17. Todos os documentos, papéis, livros e arquivos eletrônicos que tenham servido de base à ação fiscal devem ser mencionados em Informações Complementares, Anexo V, ou anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

Parágrafo único. Todos os documentos, planilhas e anexos mencionados em informações complementares, ou que subsidiem a ação fiscal, utilizados no levantamento que resultar em autuação fazem parte do auto de infração, devendo ser entregue cópia ao contribuinte, juntamente com a via do auto de infração, das informações complementares e do termo de conclusão de fiscalização, bem como cópia do ato designatório. (GN)

Cabe, ainda, fazer considerações a preliminar aventada pela recorrente pertinente a alegação de nulidade pela falta de emissão do Termo de Intimação específico para comprovar as operações de saídas para fora do Estado. Induvidosamente colhe-se do teor do § 4º do art. 158 do RICMS, nenhuma forma prescrita inerente à intimação nele contida, portanto permite-se qualquer meio de intimação desde que respeitado o prazo estipulado. O que importa é o contribuinte ter ciência de indícios de infração averiguada pela autoridade fiscal e se lhe oportunizar a comprovação de tais aludidas operações. Ademais, convém ressaltar mesmo que prescrito uma forma de intimação no conteúdo do comando legal, o qual não há, esta restaria observada mediante emissão de qualquer outra forma de intimação que não aquela prescrita, em face do Princípio da Instrumentalidade das formas, se alcançada a finalidade prescrita na norma.

Handwritten signature and initials, possibly representing the author or reviewer of the document.

Nesse passo, decorrência da violação ao dispositivo de obrigatoriedade de selagem nos documentos referente às operações interestaduais, faz-se oportuno trazer à baila os comandos contidos nos arts. 117, 119, 120 e 121 da Lei 12.670/96.

Art. 117. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.
(GN)

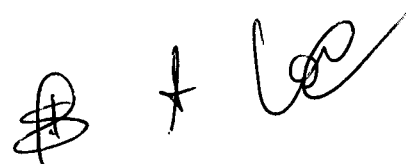
Art. 119. As infrações serão apuradas de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas, por intermédio da competente autuação, salvo nos casos de atraso de recolhimento de crédito declarado pelo contribuinte, em documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória.
(GN)

Art. 121. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (GN)

Art. 120. As multas serão calculadas tomando-se por base:
I - o valor do ICMS;
II - o valor da operação ou da prestação;
III - o valor do faturamento do estabelecimento;
IV - o valor da Unidade Fiscal de Referência do Estado do Ceará - Ufirce, ou qualquer outro índice que venha a substituí-la." (GN)

A par disso, quis o legislador fixar penalidade específica à infração praticada em casos que tais, estipulada no art. 123, III, M da Lei 12.670/96, qual seja, 20% (vinte por cento) do valor da operação, não resultando ilegalidade alguma na sanção fixada pela autoridade fiscal.

Por último, veja-se que conforme laudo pericial elaborado atesta-se a comprovação de várias operações interestaduais de saídas referentes a algumas notas fiscais não seladas objeto da autuação, conforme a previsão estampada no já prefalado art. 158, § 4º, produzidas pela ora recorrente de sorte a afastar em parte a imputação inicial entremostrando-se apta e suficiente a mitigar a penalidade imposta.



Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente decide-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário para lhe dar parcialmente provimento, reformando-se a decisão singular, determinando-se a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos do laudo pericial..

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: R\$ 88.906,12

Multa: R\$17.781,22

É como voto.

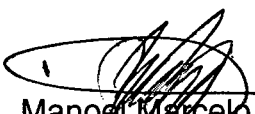
Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: FITESA HORIZONTE INDUSTRIAL LTDA e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente, em relação a preliminar de nulidade, arguida pela recorrente, pela falta de emissão do Termo de Intimação específico para comprovar as operações de saídas para fora do Estado. Preliminar afastada, por unanimidade de votos conforme fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária. A preliminar de Nulidade por ilegitimidade passiva, foi prejudicada uma vez que as operações remanescentes indicadas no laudo pericial referem-se a operações CIF, de responsabilidade do contribuinte autuado. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, dar parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIAL PROCEDENTE a presente acusação fiscal, com base em laudo pericial constante nos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Weber Busgaib Gonçalves.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 17 de 05 de 2017.

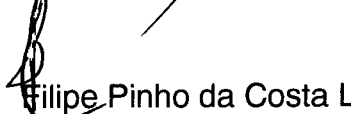

PR/ Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado
Em 17/05/2017



Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Jussara Dias Soares
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro