



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.:144/2021

35ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 09.06.2021

PROCESSO Nº.: 1/3071/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201406728-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ITAPUÍ BARBALHENSE INDÚSTRIA DE CIMENTOS S.A.

CGF Nº.: 06.218.336-2

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – INTERNAR MERCADORIA NO TERRITÓRIO CEARENSE – DESTINATÁRIO ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO – FALTA DE REGISTRO NO SISTEMA COMETA. O contribuinte emitiu notas fiscais para acobertar operação interestadual, no exercício 2013, mas tais documentos não foram registrados no SITRAM. Contribuinte foi intimado na forma do art. 158, § 4º do Decreto nº 24.569/97 para comprovar a efetiva operação interestadual. A atual redação do parágrafo único do art. 158 do Decreto nº 24.569/97 não admite tratar como simulação de saída a simples falta de registro do documento fiscal. Não foram produzidas provas complementares razão da decisão de **NULIDADE** do feito fiscal, por força do disposto no art. 144, § 1º do CTN.

PALAVRAS-CHAVE:– NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SEM REGISTRO NO SITRAM – CONTRIBUINTE INTIMADO PARA COMPROVAR AS OPERAÇÕES, MAS NÃO O FAZENDO CONSIDEROU-SE QUE HOUVE INTERNAMENTO – DE ACORDO COM O ART. 158, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DEC. Nº 24.569/97 NÃO PODERÁ SER CONSIDERADA SIMULAÇÃO DE SAÍDA A SIMPLES FALTA DE REGISTRO DO DOCUMENTO NO SITRAM - NULIDADE.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“INTERNAR NO TERRITÓRIO CEARENSE MERCADORIA INDICADA COMO "EM TRÂNSITO" PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. O CONTRIBUINTE, AO LONGO DO EXERCÍCIO DE 2009, DEU SAÍDA DE MERCADORIAS PARA OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO NUM MONTANTE DE R\$ 16.219.201,09, SEM QUE ESTAS NOTAS DESSEM SAÍDA NO SISTEMA COMETA, CARACTERIZANDO ASSIM

INTERNAMENTO, CONFORME DETALHAMENTO EM INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 170, II do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, I, H, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Constam no auto de infração os valores relativos ao ICMS e a multa aplicada, respectivamente, no montante de R\$810.960,05 e 3.243.840,22.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 05), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“Após análise dos livros e documentos fiscais do autuado, constatamos que o mesmo simulou saída para outra unidade da federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense num montante de R\$ 16.219.201,09, conforme relatório em anexo acarretando assim na lavratura do presente auto de infração.

A presente irregularidade foi constatada através de relatório enviado pelo Laboratório e posteriormente comprovamos por meio dos sistemas corporativos da SEFAZ. Vale salientar que o valor inicial do montante encontrado era de R\$34.184.899,53, assim sendo, intimamos o contribuinte através do Termo de Intimação de nº 2014.15147, devidamente cientificado em 01/07/2014, conforme cópia de AR, para que o mesmo comprovasse as efetivas saídas das notas fiscais anexadas ao referido Termo, sendo que o contribuinte comprovou as saídas efetivas de notas fiscais para outras unidades da Federação no valor de R\$17.965.698,44 fazendo com que a base de cálculo baixasse para R\$16.219.201,09, valor este o qual utilizamos para proceder aos cálculos desta autuação.”

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa (fls. 68 a 85) e apresentou os seguintes argumentos:

- a) As notas fiscais elencadas no lançamento em apreço referem-se às operações de vendas de cimento para outros Estados da Federação, não tendo que se falar em qualquer simulação de saídas (fl.70);
- b) Que apesar dos esforços despendidos não foi possível apresentar à fiscalização cópias do Livro Registro de Entrada de todos os destinatários, pois apenas alguns aceitaram enviar esse documento para a empresa (fl.70);
- c) Os destinatários deveriam ser intimados pela SEFAZ/CE para apresentar cópias do Livro Registro de Entrada (fl.70);
- d) Que foram incluídas na listagem elaborada pela fiscalização notas fiscais com CFOP 6915, que são de “Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo” (fl.70);
- e) Devem ser excluídas do lançamento as notas fiscais com o CFOP 6922, que correspondem a “Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura” (fl.71);

- f) Na emissão das notas fiscais foi feito o destaque do ICMS NORMAL e SUBSTITUIÇÃO tributária, sendo efetuado o registro das operações na escrita fiscal. Desse modo, não há que se cogitar de simulação de saídas, tampouco exigir o ICMS (fl.72);
- g) Finalmente, alega o efeito confiscatório da multa aplicada (fl.73).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância e o julgador converteu em pedido perícia, com o objetivo de fazer a análise e verificação das informações apresentadas na impugnação, tudo nos termos do despacho anexado às fls. 186/197.

Às fls. 191 a 195 consta o laudo pericial, que após haver comprovado operações registradas nos livros Registros de Entradas dos destinatários das mercadorias no valor de R\$533.409,62, aponta a nova base de cálculo no valor de R\$15.685.791,47.

O processo retorna para julgamento em 1ª instância, sendo proferida decisão de nulidade do auto de infração por falta de provas do internamento da mercadoria, pois a simples falta do registro no SITRAM não pode respaldar a acusação fiscal em análise, conforme dispõe o parágrafo único do art. 158 do RICMS, nos termos da ementa abaixo reproduzida (fls. 258):

“EMENTA: ICMS E MULTA - Auto de Infração. INTERNAR NO TERRITÓRIO CEARENSE MERCADORIA INDICADA COMO EM “TRÂNSITO” PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. FALTA DE REGISTRO NO SITRAM. FALTA DE PROVAS DE INTERNAMENTO. Infração ao art. 170, II, C/C Art. 158, § único do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta do art. 123, I, “i” da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO nos termos do Art. 104, §1º da Lei nº 15.614/14. Autuação: NULO.”

Às fls. 273 e 274 dos autos consta o Parecer de nº 15/2021, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para manter a nulidade do processo por ausência de provas da acusação fiscal.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação fiscal constante do auto de infração em lide é de internar no território cearense mercadoria destinada a contribuinte de outro estado da Federação. O fundamento da acusação fiscal é que não houve o devido registro de saída no Sistema Cometa e que, apesar de devidamente intimado, o contribuinte não logrou êxito em comprovar a efetiva realização das operações.

De início, vale ressaltar que à época da lavratura do auto de infração em lide (31/07/2014), o art. 158, § 4º do Decreto nº 24.569/97 apresentava a seguinte redação:

Art. 158. O Selo Fiscal de Trânsito será apostado pelo servidor fazendário no verso da primeira via do documento ou, na impossibilidade, no anverso, sem prejuízo das informações do documento fiscal.

(...)

§4º Nas operações de saída interestadual, o contribuinte deste Estado deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da intimação, comprovar a efetivação das operações ou prestações destinadas a contribuintes de outras unidades federadas, nos casos em que não tenham sido registrados nos sistemas de controle da SEFAZ

E foi em razão de a empresa em ação fiscal não comprovar a selagem da documentação fiscal e nem apresentar outros documentos que apontassem a realização da operação, conforme solicitado no Termo de Intimação nº 2014.15147 (fl.09), que o agente do fisco manifestou entendimento que houve internamento da mercadoria e, por essa razão, emitiu o auto de infração exigindo o ICMS relativo a diferença entre a alíquota interna e a interestadual e a multa prevista no art. 123, I, 'h', da Lei nº 12.670/96.

Todavia, é preciso ressaltar que a redação do art. 158, § 4º, do Decreto nº 24.569/97, acima transcrito, foi modificada pelo art. 1º, inciso VII, do Decreto nº 32.882, de 23 de novembro de 2018, passando a ter a seguinte redação:

Art. 158. O registro do documento fiscal no SITRAM poderá ser solicitado pelo contribuinte no momento da saída interestadual da mercadoria no posto fiscal de divisa, para fins de sua efetiva comprovação, nos casos que possam ensejar pedido de ressarcimento formulado nos termos do § 2.º do art. 438 deste Decreto.

Parágrafo Único. Não pode ser considerada simulação de saída para outra unidade da Federação a simples falta de registro do documento fiscal no SITRAM, necessitando de provas complementares qualquer alegativa de cometimento da infração.

Em seguida, com o advento do Decreto nº 33.641, de 30 de junho de 2020, o artigo 158 do Decreto nº 24.569/97 foi alterado novamente e passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 158. O registro do documento fiscal no SITRAM poderá ser solicitado pelo contribuinte no momento da saída interestadual da mercadoria no posto fiscal de divisa, para fins de sua efetiva comprovação.

§ 1.º O registro de que trata o caput deste artigo será obrigatório para fins de reconhecimento do direito:

I - ao ressarcimento formulado nos termos do § 2.º do art. 438;

II - à restituição do imposto em decorrência da devolução da mercadoria;

III - à exclusão do débito do imposto ou ao crédito do ICMS pago, conforme o caso, na hipótese do retorno da mercadoria, a que se refere o 674-A.

§ 2.º Não poderá ser considerada simulação de saída para outra unidade da Federação a simples falta de registro do documento fiscal no SITRAM, necessitando de provas complementares qualquer alegação de cometimento da infração.

Como se observa, à época da lavratura do auto de infração (31/07/2014) estava em plena vigência o art. 158, § 4º do Decreto nº 24.569/97, o qual mandava intimar o contribuinte para comprovar a operação. Como não houve a devida comprovação, a autoridade fiscal entendeu que houve o internamento e fez a cobrança do imposto e multa, posto que nesse artigo não havia impedimento para essa providência.

Todavia, vale alertar que houve alteração na legislação de regência, pois atualmente o § 2º do art. 158, do Decreto nº 24.569/97 diz de forma clara e precisa que a simples falta de registro do documento fiscal no SITRAM não pode ser considerada simulação de saída. E acrescenta que em casos dessa natureza faz-se necessário provas complementares e estas, no meu entendimento, deverá ser produzida pela autoridade fiscal.

Ora, a pergunta a ser feita é se o processo ainda em tramitação será julgado à luz da legislação vigente à época do lançamento ou de acordo com a legislação em vigor no momento do julgamento? A resposta está explícita no art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Ademais, não é obrigatória a selagem de notas fiscais nas operações de saída, consoante disposto no art. 157, do Decreto nº 24.569/97, alterado pelo Decreto nº 32.882, de 23 de novembro de 2018, que apresenta a seguinte redação:

Art. 157. O registro do documento fiscal no SITRAM será obrigatório para todas as atividades econômicas nas operações interestaduais de entrada de mercadorias ou bens no primeiro posto fiscal de divisa ou de fronteira.

Diante dessa circunstância, vem à tona também o ensinamento do art. 106, inciso II, alínea 'a' do CTN que diz que, tratando-se de ato não definitivamente julgado, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando deixe de defini-lo como infração.

PROCESSO Nº.: 1/3071/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201406728-0

Diante de todo o exposto, está evidente que não se pode considerar que houve o internamento da mercadoria pelo simples fato de a nota fiscal não dispor do selo fiscal de trânsito, quando não há nos autos nenhuma prova complementar que nos assegure com certeza e liquidez que houve a simulação de saída de mercadoria, posto que a ausência do selo fiscal tão somente não resguarda a autuação e por essa circunstância o auto de infração é **NULO**, nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida a **ITAPUÍ BARBALHENSE INDÚSTRIA DE CIMENTOS S.A.**,

a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento para confirmar a decisão proferida no julgamento singular para declarar **NULO** o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, com os fundamentos do julgamento de 1ª da instância e parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de junho de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.07.14 10:45:42 -03'00'

**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara de Julgamento**

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.07.19 20:41:54 -03'00'

**Matteus Viana Neto
Procurador do Estado do Ceará**

JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por JOSE
WILAME FALCAO DE
SOUZA:07291892368
Dados: 2021.07.13 19:27:14 -03'00'

**José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator**