



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 029/10

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 22/10/2009 - (117ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1923/2007 AI Nº. 1/200627035

RECORRENTE: CHAVES S/A MINERAÇÃO E INDÚSTRIA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

AUTUANTE: RÔMULO FERNANDES OLINDA

EMENTA: ICMS – SIMULAÇÃO DE SAÍDA PARA OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE. EXERCÍCIO DE 2003. A constatação de diferenças de valores entre os sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda não caracteriza o ilícito tributário de simulação de saídas. O benefício concedido a empresa previsto no art. 638, §7º, do Decreto 24.569/97 seria de 4,5% contra uma alíquota de 7,5% caso vendesse a adquirentes localizados no Ceará. Com o internamento de mercadorias, numa simulação de operação interestadual, a empresa vendedora geralmente beneficiar-se-ia justamente das diferenças de alíquotas, vindo recolher imposto em valor menor do que o devido. Logo, no caso específico, não haveria nenhum auferimento de vantagem à prática desse ilícito tributário a empresa autuada. Modificada a decisão monocrática de total procedência para IMPROCEDÊNCIA, em face de ficar comprovado o não internamento de mercadorias no território cearense. Recurso Voluntário Conhecido. Dado provimento. Tudo em consonância com a Doutrina Procuradoria Geral do Estado. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame é decorrente de simulação de saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no Território Cearense. A empresa deixou de comprovar as efetivas saídas de mercadorias para outras Unidades da Federação, no

CHAVES S/A MINERAÇÃO E INDUSTRIA

montante de R\$149.976,85 (cento e quarenta e nove mil, novecentos e setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos) no período de Janeiro a Dezembro de 2003, tudo devidamente discriminado nas Informações Complementares e documentação anexa.

Após indicar os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso I, alínea "h" da Lei 12.670/96.

A empresa ingressa aos autos, fls.129 a 134.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA: A julgadora monocrática decidiu-se pela total Procedência do feito fiscal.Decisão com base no art.170, II do Dec.24.569/97 com penalidade prevista no artigo 123, I, "h" da Lei 12.670/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO, fls.637 a 640.

A empresa ingressa com Recurso Voluntário e traz os seguintes argumentos:

Que com muito sacrificio teve que contar com a boa vontade dos seus adquirentes e buscou demonstrar que efetivamente, as mercadorias foram vendidas para adquirentes situados em outras unidades da Federação;

Que as xerocópias anexas ao presente recurso voluntário – devidamente autenticadas no Cartório Garibaldi, de João Pessoa/PB, do livro Registro de Entradas da empresa CIA. PARAÍBA DE CIMENTO PORTLAND, principal adquirente dos produtos da empresa atuada;

Que no referido livro consta o registro, no período de fevereiro a dezembro de 2003 e no mês de janeiro de 2004, das Notas Fiscais emitidas pela atuada;

Que o fato de as Notas Fiscais de Saídas interestaduais não terem sido registradas nos sistemas de controle da SEFAZ não comprova, por si só, que as mercadorias nelas discriminadas foram efetivamente internadas em território cearense, caracterizando a simulação de vendas para outros Estados;

Que acusar a empresa atuada de simular vendas para outras unidades da Federação tão somente para se beneficiar da alíquota reduzida – 12%, em vez de 17% - chega a ser patético, posto que a atuada, por gozar dos benefícios previstos no art.638, §7º, do Decreto 24.569/97, quais sejam 7,5% (sete vírgula cinqüenta por cento) nas operações sujeitas à alíquota de 17% (dezessete por cento) e de 4,5% (quatro vírgula cinqüenta por cento), nas operações sujeitas à alíquota de 12% (doze por cento), pagaria o ICMS com a alíquota de apenas 4,5% (quatro vírgula cinqüenta por cento) contra uma alíquota de 7,5% (sete vírgula por cento), caso vendesse a adquirentes localizados no próprio Estado.

Pede a improcedência do Auto de Infração em razão da efetiva comprovação das vendas de mercadorias para outras unidades da Federação.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA, FLS 1201 a 1202.

Às fls.1201 a consultora tributária solicita perícia para que se verifique com base na relação da notas fiscais, fls.54/62, anexada pelo atuante, a veracidade da documentação apresentada no



RESOLUÇÃO Nº _____ / _____
PROC.REC.1923/2007

3

CHAVES S/A MINERAÇÃO E INDÚSTRIA

recurso voluntário, fls.648/1197, tendo em vista a acusação de simulação de saídas de mercadorias para outros Estados da Federação da empresa autuada.

LAUDO PERICIAL, FLS.1203 a 1204.

Como resposta informou-se que a empresa enviou cópias autenticadas de Livros Registro de Entradas de Mercadorias de empresas destinatárias das notas fiscais relacionadas pelo fiscal autuante às fls.54 a 62, no entanto, a autuada enviou parte da documentação probante. E que após verificarem os destinos dos documentos fiscais elaborou-se uma Relação das Notas Fiscais Não Confirmadas onde se totalizou um montante de R\$46.319,61.

PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA: A Consultoria através de Parecer de Nº257/09 opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário dando-lhe provimento em parte a fim de que fosse reformada a decisão de procedência proferida em primeira instância para parcial procedência da ação fiscal, nos termos do laudo pericial.

Eis, em linhas gerais o relatório.

VOTO:

O lançamento tributário aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrente, a saber: simulação de saída de mercadorias para outra Unidade da Federação de produtos efetivamente internados no Território Cearense, no exercício de 2003.

Aludida infração fora detectada mediante consulta GIEF e a comprovação fora através do controle de mercadorias em trânsito – Sistema Cometa e dos documentos contábeis fornecidos pela empresa, onde a empresa deixou de comprovar as efetivas saídas de mercadorias no montante de R\$149.976,85 (cento e quarenta e nove mil novecentos e setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos).

O certo é que, como já somos sabedores com o internamento das mercadorias, numa simulação de operação interestadual, a empresa vendedora beneficiar-se-ia justamente das diferenças de alíquotas, vindo conseqüentemente a recolher imposto em valor menor do que o devido.

O ponto nodal é um só: Houve ou não a simulação da saída das mercadorias? As mercadorias foram efetivamente internadas no Território Cearense?

Neste lanço, temos algumas considerações a fazer:

Primeiro: A empresa apresentou xerocópias devidamente autenticadas no Cartório Garibaldi de João Pessoa/PB, do livro Registro de Entradas da empresa CIA.PARAÍBA DE CIMENTO PORTLAND, principal adquirente dos produtos da empresa autuada.



Segundo: A empresa goza dos benefícios previstos no art.638, §7º do Decreto nº 24.569/97, quais sejam 7,5% nas operações sujeitas à alíquota de 17% e de 4,5% nas operações sujeitas à alíquota de 12%. Ou seja, a empresa pagaria o ICMS com a alíquota de 4,5%, contra uma alíquota de 7,5% caso vendesse as mercadorias adquirentes localizados no próprio Estado.

Terceiro: Não havia nenhum benefício econômico para empresa, nenhuma vantagem.

Quarto: No Laudo Pericial, fls.1203 a 1204, a perita informou que a empresa enviou cópias autenticadas de Livros Registro de Entradas de Mercadorias de empresas destinatárias das notas fiscais.

Quinto: Que todas as Notas Fiscais relacionadas pelo autuante destinadas ao Estado da Paraíba foram confirmadas o destino.

DO SISTEMA COMETA

Em 5ª Sessão Plenária do Conselho de Recursos Tributários de 22/09/2008 o Conselho Relator Liduino Lopes de Brito dispõe sobre o COMETA conforme abaixo pediremos vênha pra transcrever parte da resolução

“O Sistema COMETA é o mais antigo dos 17 (dezessete) Programas da Secretaria da Fazenda (CAF, AVALIA, SIGA, CADASTRO, CONSEG, DÍVIDA, GIM, IPVA, COMETA, COPAF, RECEITA, SISRH, RATEIO, SISDAE, GERÊNCIA, SID E SETA).

Foi criado em 1986, inicialmente no Posto Fiscal de Tianguá, para controlar as Entradas de Mercadorias sujeitas ao Imposto Antecipado.

Até 1987, o sistema de controle era exercido através da **Guia de Entrada de Mercadorias**, consoante determinação do art. 79, da Lei nº 9.422, de 10 de novembro de 1970, que dispunha acerca do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias – ICM:

“Art. 79. As mercadorias procedentes do Exterior ou de outras unidades da Federação, com destino a este Estado, somente poderão circular no território cearense acompanhadas de **Guia de Entrada de Mercadorias**”.

Hugo Machado in “Imposto de Circulação de Mercadorias – Ed. Sugestões Literárias S/A – 1ª Edição – São Paulo – 1971 – assim se manifesta sobre este primeiro controle da Secretaria da Fazenda (pg. 190):

É sabido que, em se tratando de mercadorias adquiridas do território cearense, esse controle é feito pelo Fisco através da via de nota



fiscal que o vendedor é obrigado a remeter para a repartição fiscal (art. 70). Pois a Guia em questão faz o mesmo papel dessa via de nota fiscal em relação às mercadorias vindas de outros Estados, do Distrito Federal, dos Territórios ou do Exterior. O Posto Fiscal que emite o mencionado documento remete uma via do mesmo para a repartição fiscal onde é inscrito o destinatário das mercadorias, o que possibilita um perfeito controle.

Com o advento do COMETA a “Guia de Entradas de Mercadorias” foi extinta, ficando todo o controle das Entradas para esse Sistema: as notas fiscais passaram a ser digitadas e ter a aposição de uma etiqueta de controle.

Com a Lei nº 11.961, de 10 de junho de 1992, foram criados os selos fiscais de Autenticidade e de Trânsito de Mercadorias.

O Selo Fiscal de Trânsito de Mercadorias, a partir de então, passa a servir de “comprovação das operações e prestações concernentes ao ICMS”.

Para tanto as rotinas do Sistema COMETA foram alteradas: conforme Comando para Digitação – Sistema COMETA – são controlados 21 (vinte e um) tipos de Operações, divididas em 04 (quatro) grandes grupos:

- Entradas – com oito tipos de operações;
- Saídas – também, com oito tipos de operações;
- Trânsito Livre – com quatro tipos, e
- Operação Intermunicipal – com apenas um tipo: operação interna.

Contudo, a ênfase do controle ainda permanece nas Operações de Entradas, subdivididas em 05 (cinco) tipos de Regimes:

1. Normal;
2. Antecipação Credenciada;
3. Substituição Credenciada;
4. Substituição com Retenção, e
5. Diferença de Alíquota.

DA INFRAÇÃO: “SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA



**EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO
CEARENSE.”**

Simulação de saídas, conforme art. 123, da lei nº 12.670/96, é infração relacionada ao recolhimento do ICMS, portanto figura no inciso I das penalidades (alínea h).

Matteus Viana Neto in “Comentários à Legislação Tributária Estadual - 1ª Edição - 1995- Cafaz Serviços” na página 101, comentando as penalidades da antiga lei do ICMS (nº 11.530/89) - art.117, assim se manifesta:

Com relação ao recolhimento do imposto. As mais graves são aquelas em que a pessoa propositadamente, por ação ou omissão, tenta iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto (fraude, má fé, conluio, etc.). Da mesma gravidade se reveste o caso de retenção e não recolhimento do imposto substituído constituindo-se em apropriação indébita (art.168, do Código Penal).

Pelo exposto, constata-se que a simulação é uma infração de resultados – iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto. Tanto o é, que a alíquota aplicada é de 5% (cinco por cento), resultante da diferença da alíquota interna (17%) e a alíquota interestadual (12%).

Constitui, ainda, nos termos do art. 1º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, Crime Contra a Ordem Tributária (suprimir ou reduzir tributo).

No presente processo constatamos que foram arroladas como prova da infração cometida 176 cópias de notas fiscais tendo como natureza das operações: a **transferência** de mercadorias – CFOP 622; a **devolução** de mercadorias – CFOP 632 e **vendas** fora do Estado – CFOP 612.

Creio não haver simulação com operações de transferências de mercadorias e absolutamente impossível nas operações de devolução de mercadorias.

Conforme Regulamento do ICMS, na saída de mercadoria para estabelecimento pertencente à mesma empresa – transferência – a base de cálculo do ICMS é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria (art. 25,§ 6º).

Só haveria “benefício da simulação” para o contribuinte se esse adquirisse as mercadorias no mercado interno e “simulasse” a transferência para outro Estado. Adquirindo seus produtos do sul e sudeste teria que recolher uma diferença de 5%. Caso a aquisição ocorresse no



Norte ou em outro estado do Nordeste, dar-se-ia apenas o estorno do crédito, ou seja, débito igual ao crédito.

Pelo exposto resta-nos somente às operações de vendas de mercadorias. Por oportuno vale frisar que a infração intitula-se "SIMULAR SAÍDA", entende-se como tal, a venda de mercadorias adquirida ou recebida de terceiros-CFOP: 6102.

Por conseguinte, não há ocorrência de simulação de saídas, porque **NÃO HÁ MATERIALIDADE DO FATO**.

(...)"

RELATIVAS ÀS SIMULAÇÕES DE SAÍDAS DETECTADAS ATRAVÉS DO SISTEMA COMETA:

- 1) Considerando que ocorrem operações de saídas envolvendo situações específicas, que ocasionam a não inclusão de suas respectivas informações no Sistema Cometa;
- 2) Considerando a diversidade e a complexidade de operações de saídas do Sistema Cometa, englobadas em oito tipos de modalidades;
- 3) Considerando, ainda, que o art. 131, inciso X, do Decreto nº 24.569/97 foi revogado pelo art. 6º, inciso I, do Decreto nº 26.523/2002, em vigor a partir de 22/02/2002;

Concluimos que, a simples constatação de diferenças de valores entre os Sistemas Corporativos da Secretaria da Fazenda não caracteriza o ilícito tributário de Simulações de Saídas.

Considerando, ainda, que restou provado a não ocorrência de **Internamento no Território Cearense** das operações relacionadas às vendas para fora do Estado efetuadas pelo contribuinte, entendemos que não pode prosperar a presente autuação.

Muito bem! O agente do Fisco adotou providências acautelatórias dos interesses do Estado e assim promoveu a autuação. Ocorre que, as operações que envolvem o Sistema Cometa são diversas, complexas e específicas o que demanda um cuidado mais apurado de uma análise das operações pelo agente fazendário.

Isto posto, **VOTO** no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, tendo em vista a não ocorrência da infração, nos termos deste voto e conforme parecer oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

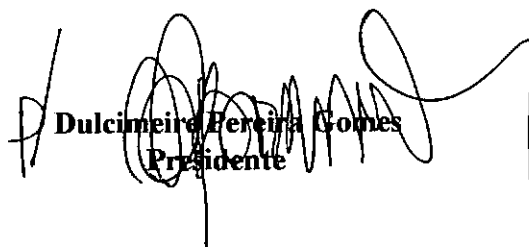


DECISÃO:

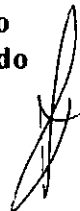
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CHAVES S/A MINERAÇÃO E INDÚSTRIA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, tendo em vista a não ocorrência da infração, nos termos deste voto e conforme parecer oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

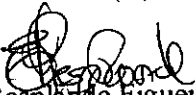
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 25 de 01 de 2010,



Dulcineire Pereira Gomes
Presidente

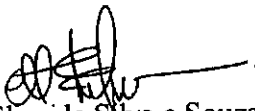
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

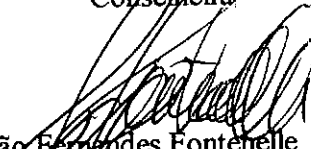


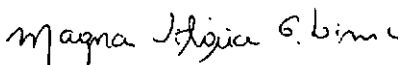
CONSELHEIRO(A)S:

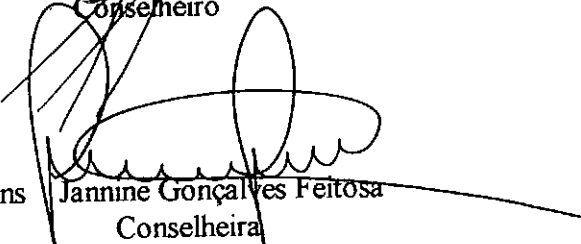

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

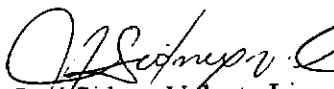

Camila Borges Duarte
Conselheira



Maria Elneide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro