



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº II /2008

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 24/10/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000999/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200201674

RECORRENTE: CEREALISTA FRANCO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOSANAN PINTO DE CASTRO

**EMENTA: ICMS – SIMULAR SAÍDA DE MERCADORIAS PARA
OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – AUSÊNCIA DE
INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR SAÍDAS INTERESTADUAIS**

- **NULIDADE.** Simulação de remessa de mercadorias para outros Estados da Federação. O Termo de Intimação presente nos autos, indica total falta de correlação com o fato, objeto da autuação, pois trata de aquisições interestaduais, enquanto o Auto de Infração trata de operações de venda interestaduais. A regular falta de intimação do contribuinte para comprovar a efetividade das operações interestaduais, conforme regra do art. 158, § 4º, do Dec. nº 24.569/97, acarreta a NULIDADE da presente ação fiscal, por evidente cerceamento ao direito de defesa, segundo art. 32, da Lei nº 12.732/97. Recurso Voluntário conhecido e provido, para reformar a decisão singular Condenatória, de acordo com o voto do relator e o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzido a termo nos autos. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O agente do Fisco acusa o contribuinte de simular saída para outra Unidade da Federação, de mercadorias efetivamente internadas no território cearense, perfazendo uma base de cálculo no valor de R\$ 446.795,95 (quatrocentos e quarenta e seis mil setecentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos o artigo 170, II do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 878, I, "h", do Decreto nº 24.569/97.

Instruindo o presente auto de infração, encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação, Termo de Conclusão de Fiscalização, Aviso de Recebimento referente à Ordem de Serviço e Termo de Início de Fiscalização, Listagem das Notas Fiscais Emitidas em Operações Interestaduais de Saída, Informação Fiscal e Aviso de Recebimento referente ao Auto de Infração, todos acostados às fls. 03/27.

A Autuada, em Impugnação às fls. 30/42, sustenta, em suma, que no termo de conclusão não constam a base de cálculo, a alíquota e os dispositivos legais infringidos, havendo, assim, descumprimento ao art. 822 do RICMS por parte do agente fiscal. Alega ainda, que o Ato Designatório (Ordem de Serviço) fora assinado por autoridade incompetente, por fim, requereu a nulidade do auto por está eivado de vícios.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 47/51, resultou na nulidade da ação fiscal, tendo e vista que o contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, uma vez que não fora intimado nos termos do art. 158, § 4º, do dec. 24.569/97.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 332/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 57/58, pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, tendo em vista que o vício detectado é sanável, devendo, portanto, o processo retornar a Instância Monocrática para apreciação de mérito, conforme estabelece o art. 43, da Lei nº 12.732/97, recebendo a chancela da douta Procuradoria Geral do Estado.

A Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para em ato contínuo, determinar que os autos retornem à 1ª Instância para novo julgamento, conforme preceitua o art. 44 do Decreto nº 25.711/99, no termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer a Douta Procuradoria Geral do Estado.

Fazendo nova apreciação dos autos, a 1ª Instância entendeu pela procedência da ação fiscal, decisão que repousa às fls. 69/73.



Irresignado, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, que dormita às fls. 90/101 onde alega que teve seu direito de defesa cerceado, que não fora intimado para comprovar as saídas das mercadorias para outros Estados. Aduz que o Sistema Cometa não registrou as operações que realizou. Afirma que o Fisco é quem tem a competência para fiscalizar e controlar o trânsito das mercadorias, e não o estabelecimento remetente. Assevera que realizou as transações dentro da legalidade, não podendo a acusação de fraude e simulação serem apenas presumidas, cabendo ao Fisco provar, conforme disciplina o art. 142 do CTN. Mediante a falta de provas requer a aplicação do art. 112, II e III do CTN. Por fim, requer a nulidade absoluta do auto, e caso não seja acolhida tal preliminar, requesta a extinção processual.

A Consultoria Tributária, às fls. 104/107, emitiu novo parecer, conhecendo do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão monocrática condenatória, aprovado pela douta Procuradoria Geral do Estado, posteriormente alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A contenda trazida à apreciação deste Colegiado versa sobre a simulação de saídas de mercadorias, tendo como destino outra Unidade da Federação, no exercício de 1999.

No presente caso, ao ser constatado que algumas operações interestaduais lançadas nos livros e documentos fiscais da Recorrente não tinham sido registradas no Sistema Cometa, o agente fiscal, lavrou de imediato o Auto de Infração ora vergastado, não oportunizando que a empresa atuada comprovasse as saídas das mercadorias para outros Estados.


Após analisar detidamente os autos, verifica-se que o Termo de Intimação, às fls. 07, não apresenta relação com o fato objeto da autuação, o termo versa sobre aquisições interestaduais, já o auto de infração relata operações de vendas de mercadorias para outros Estados da Federação.

Portanto, o Termo de Intimação está em total desconformidade com o que preceitua o art. 158, § 4º do RICMS, acarretando a nulidade do mesmo e, contaminando o próprio Auto de Infração, tornando-o igualmente nulo.

Art. 158- (...)

§ 4º Nas operações de saídas interestaduais, o contribuinte deste Estado deverá, no prazo de 5(cinco) dias úteis contados da intimação, comprovar a efetivação das operações ou prestações para contribuinte de outros Estados, nos casos em que não tenham sido registrados no sistema de controle da SEFAZ e/ou não tenham sido apostos Selos Fiscais de Trânsito.

Logo, sem adentrar no mérito da questão, comprovado o vício, sendo o mesmo insanável, o auto resta nulo. Em conformidade ao que dispõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97, são totalmente nulos os atos com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória em 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão. 


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CEREALISTA FRANCO LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª 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, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 22 de janeiro de 2008.

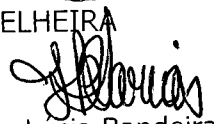

Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

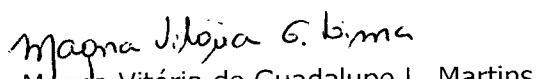

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Maria Elene de Siva e Souza
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Mattens Milha Neto
PROCURADOR DO ESTADO