



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 151 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 12/11/2012 - 194ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3015/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.07199

AUTUANTE: JOSÉ MÁRCIO SALGADO – MAT. 105.770 -1-2.

RECORRENTE: DMARKET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – SAÍDAS INTERESTADUAIS – AUSÊNCIA DE SELO FISCAL DE TRÂNSITO – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado em virtude da não comprovação, pelo Contribuinte, do efetivo registro de passagem pelo Posto Fiscal de Fronteira, de notas fiscais que acobertavam operações de saídas interestaduais, com a correspondente oposição do selo fiscal de trânsito, nos termos do art. 157 do Decreto nº 24.569/97. Processo Administrativo julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Adequação da penalidade aplicada para a constante no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, para as operações com mercadorias isentas ou não tributadas, e a do art. 123, III, “m” da Lei nº 12.670/96, para as operações não comprovadas, em face das informações contidas no laudo pericial de fls. 137 à 142. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a Empresa, acima nominada, de *“ENTREGAR, TRANSPORTAR, RECEBER, ESTOCAR OU DEPOSITAR MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO”*. Aduz o Agente do Fisco, no relato da infração, que *“O Contribuinte não comprovou a selagem do selo de trânsito em notas fiscais que acobertavam operações de saídas interestaduais, nem a efetividade das mesmas”*.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 153, 155, 157 e 159 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, alínea “m”, da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o Auto de Infração encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.02857, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.02299, AR referente ao envio do termo de início de fiscalização nº 2008.02299, Ordem de Serviço nº 2008.14938, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.12679, AR referente ao envio do termo de início de fiscalização nº 2008.12679, Ordem de Serviço nº 2008.22421, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.18369, AR referente ao envio do termo de início de fiscalização nº 2008.18369, Portaria nº 713/2008, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.29820, AR referente ao envio do termo de início de fiscalização nº 2008.29820 e termo de intimação nº 2008.30049, Portaria nº 85/2009, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.04066, Termo de Intimação nº 2009.04073, AR referente ao termo de início de fiscalização nº 2009.04066 e termos de intimação nºs 2009.04073 e 2009.04075, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.11615, Planilhas de notas fiscais de saídas interestaduais que não constam no sistema da SEFAZ com o selo de trânsito de mercadorias, AR referente ao envio do termo de início de fiscalização nº 2009.04066 e termos de intimação nºs 2009.04073 e 2009.04075, Recibo de entrega de documentação e AR referente ao envio do auto de infração e documentos, todos acostados aos fls. 03/42.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 49/63, alegando, em síntese: (i) inoccorrência da infração, vez que a empresa não deixou de arrecadar nenhum tributo devido ao Estado; (ii) Que a multa aplicada é desproporcional à infração; (iii) Que o Agente do Fisco não comprovou que as notas fiscais de saídas foram desviadas, (iv) Que todas as notas fiscais de saídas foram escrituradas e que as mesmas foram destinadas somente a empresa Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda, efetuando a juntada de uma declaração desta empresa.

A Julgadora de 1ª Instância, às fls. 64/69, decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por entender que restou caracterizada a infração

tributária, apontada na inicial, cuja sanção está legalmente prescrita no artigo 123, III, "m", da Lei 12.670/1996 alterada pela Lei 13.418/2003.

Inconformada com a decisão condenatória de 1ª Instância, a Contribuinte, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 83/97. Nesta peça, a Autuada, repisa os mesmos argumentos expostos em sua Impugnação, requerendo, ao final, a insubsistência do Auto de Infração, em questão.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 175/2011, às fls. 100/103, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida na instância de primeiro grau, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, que adotou o Parecer às fls. 104.

Ata da 125ª Sessão Ordinária, datada de 06/07/2011, na qual decidiram os conselheiros, por unanimidade de votos, pela conversão do julgamento do processo em realização de perícia, a fim de que, junto ao autuado ou ao Laboratório Fiscal se trouxesse aos autos cópias das notas fiscais, verificando os lançamentos destas no Livro Registro de Saída e, por fim, apontando o montante referente às mercadorias tributadas e não tributadas, fls. 105.

Despacho da Conselheira Relatora, às fls. 106/107, remetendo os autos à perícia para: a) Buscar junto à empresa autuada ou ao Laboratório Fiscal cópia das notas fiscais de saídas relacionadas às fls. 21/29, anexando-as ao processo; b) Fazer demonstrativo separando as operações tributadas das não tributadas; c) Verificar se as notas fiscais objeto da autuação foram escrituradas nos livros fiscais ou contábeis e d) acrescentar quaisquer outras informações necessárias ao deslinde do processo.

Laudo Pericial, às fls. 108/110, cuja conclusão foi pela IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA para a realização do trabalho pericial, em face da não apresentação à Célula de Perícias (CEPED), pela Autuada, da documentação solicitada.

Termo de Entrega de Laudo Pericial, AR's referentes ao envio do Laudo, Termo de Intimação de Perícias e Diligências e anexos, fls. 111/126.

Pedido de prorrogação de prazo para apresentação dos documentos listados no Termo de Intimação de Perícias e Diligências de 21/09/2011, fls. 127/132.

Ata da 034ª Sessão Ordinária, datada de 09/02/2012, na qual decidem os Conselheiros, por unanimidade de votos, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para converter o curso do julgamento em realização de Perícia,



para solicitar a CEPED que: a) De posse da relação das notas fiscais de saída que não foram seladas (fls. 21/29), fazer quadro demonstrativo separando as operações tributadas das não tributadas de acordo com as informações declaradas pela empresa autuada na DIEF do período fiscalizado ; b) acrescentar quaisquer outras informações necessárias ao deslinde do processo.

Laudo Pericial e planilhas anexas, às fls. 137/163, concluindo que da soma das notas fiscais de venda autuadas (R\$ 19.678.705,00) evidenciou-se que: a) o montante de R\$ 784.100,54 refere-se a operações tributadas; b) o montante de R\$ 5.366.857,00 refere-se a operações isentas; c) o montante de R\$ 380,60 refere-se a "valor outras", operações essas sem destaque de ICMS; d) o montante de R\$ 13.501.337,25 registradas em "valor itens", identificou-se que são operações sem destaque de ICMS e o e) montante de R\$ 26.029,61 não estão declaradas no SISTEMA DIEF.

AR's referentes ao envio do laudo pericial, cópias dos documentos trabalhados na perícia (consultas de notas fiscais no Sistema DIEF, anos 2005 a 2007 referentes às numerações das notas fiscais constantes nas fls. 21/29 do processo), fls. 164/650.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o Auto de Infração *sub examen* tem como objeto a acusação de emissão de notas fiscais interestaduais sem a correspondente aposição do selo fiscal de trânsito, no período de janeiro de 2005 à dezembro de 2007.

No caso concreto, da análise das peças que substanciam os autos, cumpre observar, o Agente do Fisco, através do Termo de Intimação nº 2009.04073, às fls. 18, intimou a Contribuinte a comprovar a efetividade das operações acobertadas pelas notas fiscais de saída interestadual, sem registro de passagem nos Postos Fiscais de Fronteira da Sefaz/Ceará. *In casu*, não tendo à Recorrente comprovado a selagem do selo de trânsito em notas fiscais que acobertavam tais operações, lavrou-se o presente Auto de Infração.

Com efeito, prevê a legislação tributária estadual a obrigatoriedade de apresentação e selagem do documento fiscal, nas operações interestaduais, por ocasião da passagem no Posto Fiscal do Estado. Dispõe o art. 157 e art.158 do Decreto nº 24.569/1997:

Art. 157. *A aplicação do Selo de Trânsito será obrigatória para todas as atividades econômicas na comprovação de operações de entradas e saídas de mercadorias.*

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.*

§ 1º *Na entrada ou saída de mercadoria por local onde não exista posto fiscal de fronteira, o documento será selado no órgão da circunscrição fiscal do município limítrofe deste Estado, mediante apresentação da respectiva mercadoria.*

§ 2º *Considera-se também posto fiscal de fronteira o localizado no aeroporto, cais do porto, terminais rodoviários e ferroviários e serviços postais.*

§ 3º *No caso do § 1º, quando inexistir órgão do Fisco estadual o contribuinte deve procurar a unidade fazendária do município mais próximo.*

No caso vertente, insta consignar, em que pese as arguições expendidas pela Recorrente, estas não têm como prosperar. *In casu*, a infração apontada no Auto de Infração encontra-se plenamente caracterizada.



Conforme ressaltado, pela eminente Consultora Tributária, Dra. Tereza Cristina Homs Cavalcante, em seu Parecer, às fls.102/103: *"Foi dado ao Recorrente a oportunidade de comprovar a saída interestadual da relação de notas fiscais anexa aos autos, às fls. 21 a 29, com base no que diz o art. 158, § 4º do Decreto 24.569/97, após Termo de Intimação, às fls. 18, porém o recorrente não atendeu a solicitação do fisco"*.

A despeito, preceitua o § 4º do art.158 do Decreto nº 24.569/97, *verbis*:

§ 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 registradas no sistema de controle da SEFAZ e/ou não tenham sido apostos os Selos Fiscais de Trânsito.

Na espécie, é de se esclarecer, a exigência da selagem das notas fiscais em operações interestaduais é um instrumento de controle fiscal. O objetivo do selo fiscal de trânsito é comprovar a circulação de mercadoria a fim de se evitar a mera circulação de documentos fiscais sem a mercadoria, concedendo créditos ilegítimos, causando prejuízos ao recolhimento do ICMS.

No presente processo, conforme se verifica, a Recorrente, em momento algum, comprovou a efetivação das operações de saídas interestaduais, objeto do Auto de Infração. Ressalte-se, não há nos autos, cópia do Livro Registro de Entradas dos destinatários das mercadorias, nem comprovantes de pagamentos ou outros documentos que comprovassem a realização de tais operações.

Com efeito, caracterizado o ilícito constante na peça inicial, deverá a Autuada sofrer a sanção apropriada ao caso concreto.

Quanto à alegação da Recorrente, de que a multa aplicada seria desproporcional, confiscatória e, por conseguinte, inconstitucional. Quanto a isso, importa esclarecer, que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição, declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal(art.102).

Nesse sentido, a mais balizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas



jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Ressalte-se, o Agente Fiscal não tem o poder de modificar a lei. Com efeito, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos seus efeitos. O lançamento é uma atividade vinculada.

No que concerne a penalidade aplicada, há de observar-se, a Perícia, às fls. 137/142, elaborou, com base nas informações declaradas pela Recorrente no sistema DIEF, três planilhas: I – Nota Fiscal de Saída separadas por CFOP e Operações Tributadas e Não tributadas – Ano 2005; II – Nota Fiscal de Saída separadas por CFOP e Operações Tributadas e Não Tributadas - Ano 2006; III – Nota Fiscal de Saída separadas por CFOP e Operações tributadas e Não Tributadas – Ano 2007. Elaborou, ainda, a Perícia, a Planilha IV, na qual consta o **Montante das Operações Tributadas e Não Tributadas por CFOP – Anos 2005 a 2007**, detalhada da seguinte forma:

- a) **R\$ 784.100,54** (setecentos e oitenta e quatro mil, cem reais e cinquenta e quatro centavos) referente ao valor da Base de cálculo ICMS das **operações tributadas**, registradas nos CFOP' 6102, 6110, 6124, 6202, 6410 e 6902;
- b) **R\$ 5.366.857,00** (cinco milhões trezentos e sessenta e seis mil e oitocentos e cinquenta e sete reais) referente ao valor das **operações isentas**, registradas nos CFOP's 6124, 6551, 6902, 6903, 6915, 6916, 6921 e 6924;
- c) **R\$ 380,60** (trezentos e oitenta reais e sessenta centavos) referente ao "**valor das outras operações sem o destaque do ICMS**", registradas no CFOP 6102 e 6903;
- d) **R\$ 13.501.337,25** (treze milhões quinhentos e um mil trezentos e trinta e sete reais e vinte e cinco centavos) declaradas como "**valor itens**", que são operações sem destaque de ICMS, registradas nos CFOP's 6124, 6202, 6551, 6902, 6903, 6909, 6915, 6916, 6921, 6924 e 6949;

Ressaltou, por fim, a Perícia, que "as notas fiscais nº 7728 de 17/05/2007 no valor de R\$ 2.578,78, nº 8741 de 29/12/2007 no valor de R\$

 7

22.543,43, e nº 7004 de 09/11/2006 no valor de R\$ 907,40, totalizando o montante de **R\$ 26.029,61** (vinte e seis mil vinte e nove reais e sessenta e um centavos) não estão declaradas no SISTEMA DIEF”.

No caso concreto, de certo, para aplicação da penalidade adequada, faz-se necessário haver uma divisão entre as operações de saídas tributadas e não tributadas, objeto da autuação.

Desta forma, em relação aos itens “b”, “c” e “d”, supracitados, deverá ser aplicada a multa contida no art. 126, § único da Lei nº 12.670/1996, *in verbis*:

Art.126. *As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.*

Parágrafo único. *A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.*

No tocante ao item “a”, retro mencionado, e ao montante de **R\$ 26.029,61** (vinte e seis mil vinte e nove reais e sessenta e um centavos) referente as notas fiscais não declaradas na DIEF, nesse caso, deverá ser mantida a multa aplicada no Auto de Infração, ou seja, a do art. 123, III, “m” da Lei nº 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:*

III - relativamente à documentação e à escrituração:

(omisso)

m) entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação;

Diante do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE**



a presente ação fiscal, aplicando a penalidade constante no parágrafo único do art. 123, para as mercadorias isentas ou não tributadas e art. 123, III, "m" da Lei nº 12.670/1996, para as operações tributadas não comprovadas, considerando as informações contidas no laudo pericial, fls. 137 a 142, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

1. OPERAÇÕES ISENTAS (B) E OPERAÇÕES SEM DESTAQUE DE ICMS (C e D) – ART. 126, § ÚNICO DA LEI Nº 12.670/96:

Base de Cálculo	R\$ 18.868.574,85
TOTAL - Multa (1%)	R\$ 188.685,74

2. OPERAÇÕES TRIBUTADAS (A) E OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS NO SISTEMA DIF (E) - ART. 123, III, "m" DA LEI Nº 12.670/1996:

Base de Cálculo	R\$ 810.130,15
TOTAL - Multa (20%)	R\$ 162.026,03

TOTAL GERAL (SOMA DE 1 E 2)	R\$ 350.711,77
--	-----------------------



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **DMARKET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS 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 parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando a penalidade constante no parágrafo único do art. 126, para as mercadorias isentas ou não tributadas e art. 123, III, "m" da Lei nº 12.670/1996, para as operações não comprovadas, considerando as informações contidas no laudo pericial, fls. 137 a 142, termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **19** de fevereiro de 2013.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Annelina Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Pedro Ezequiel de Albuquerque
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado