



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 331 /2008
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
14ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 19/06/2008
PROCESSO Nº 1/2861/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200618149-6
RECORRENTE: SELVY'S MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa
REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: SIMULAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA OUTRA UNIDADE DE FEDERAÇÃO, QUANDO EFETIVAMENTE INTERNADA EM TERRITÓRIO CEARENSE. Termo de intimação solicitando comprovação de internamento das notas fiscais em outras Unidades de Federação, desrespeito ao princípio constitucional da inexigibilidade de produção de provas contra si, cerceamento de defesa. Decisão sem análise do mérito por maioria de votos, declarando a **NULIDADE** processual, reformando a decisão exarada em 1ª instância. Decisão amparada art. 32 da Lei 12.732/97 e no § 3º do art. 53 do Dec. nº. 25.468/99.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se a auto de infração lavrado por simulação de saída de mercadoria para outra unidade da federação de mercadoria internada no território cearense, proveniente de algumas notas fiscais de saída que foram escrituradas no livro de saídas de mercadorias e não passaram no *Controle de Mercadorias em Trânsito - COMETA*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº 2006.14707, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003, junto à Selvy's Malharia e Confecções Ltda, que exerce atividade no mercado de confecções. Auto de infração foi lavrado com fulcro no art. 170, II do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 1/200618149-6, informações complementares, ordem de serviço nº 2006.14707, termo de início de fiscalização nº. 2006.12746, termo de intimação nº. 2006.16222, termo de conclusão de fiscalização nº. 2006.18187, planilhas do COMETA, planilhas das notas fiscais de saídas simuladas para outros Estados, cópia do registro de saídas de mercadorias, cópia do recibo de entrega de documentação e cópias dos AR's (avisos de recebimento). O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“Simular saída para outra unidade da federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense. Analisamos as notas fiscais de saídas de mercadorias para outros estados com o nosso COMETA, constatamos algumas notas nesse período acima, que não passaram em nosso COMETA, caracterizando simulação de saídas para outros estados, conf. planilhas e informação complementar anexo.” *(sic)*.

Às informações complementares, os autuantes elucidaram que o procedimento adotado no levantamento fiscal, observou o que reza o art. 827 do Decreto 24.569/97. Efetuada a análise de todas as notas fiscais de saída do COMETA, concernente ao período designado à fiscalização, restou evidenciado que algumas notas fiscais escrituradas no livro de saída de mercadoria, não constavam no COMETA. Desta feita, a empresa foi intimada nos termos do art. 158, § 4º do Decreto 24.569/97, objetivando comprovar a efetivação das referidas operações para contribuintes de outros Estados, relativos aos casos que não foram registrados no sistema de controle da SEFAZ e/ou não tenham sido apostos os selos fiscais em trânsito. Sustenta mais que, a contribuinte não atendeu ao termo de Intimação nº 2006.16222, em razão, que ficou caracterizado uma simulação de saídas para outros estados. Nesse esteio foi lavrado o presente auto. Por tais fatos, foi caracterizada a *simulação de saída* com periodicidade mensal, onde, a multa cobrada é relativa a 20% sobre o valor total da nota fiscal da operação, destarte foi produzida a demonstração totalizadora que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 112.615,36
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 19.144,61
Multa	R\$ 49.549,51
TOTAL	R\$ 68.694,12



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os agentes fiscais sugeriram como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea "h", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A empresa foi intimada do Auto de Infração por via postal em 21/08/06 às fls. 13, nos termos do art. 26 da Lei 12.732/07.

O termo de revelia lavrado em 14/08/06, às fls. 14, tornou-se inválido, visto que, a contribuinte veio aos autos em 31/07/06, à fl. 16, e requereu a dilação do prazo para apresentação da defesa.

A impugnação acostada aos autos às fls. 30/36 foi protocolada em 10/08/06, sendo, portanto, tempestiva, onde, a contribuinte aduziu em síntese que, os agentes fiscais se basearam unicamente nas informações do COMETA, por sua vez, olvidaram de considerar a emissão e escrituração das notas fiscais, objeto da ação fiscal. Conquanto, não poderiam desmerecer o fato de ser a autuada comerciante de confecções, portanto, vende sua mercadoria a diversos destinatários e, sendo o frete de responsabilidade dos compradores, poderá a mercadoria ser transportada por meios diversos. Ademais, cabe inferir que, sendo a nossa capital um pólo da moda, é comum que seus clientes adquiram seus produtos e retornem aos seus estados em veículos de passeio ou ônibus, deixando desta forma, de registrar os produtos adquiridos, junto aos postos fiscais. Observa que a autuada não possui qualquer ingerência na fiscalização do destino das mercadorias retiradas de sua empresa pelos compradores retro, competindo a autuada, apenas a emissão da nota fiscal, no que foi rigorosamente cumprido. Ressalta que a empresa não realiza entrega de mercadorias fora do seu estabelecimento comercial. Por oportuno, entendeu que o agente público agiu com desídia em não buscar a verdade, obrigação basilar de sua função. Outrossim, perquiriu sobre a impossibilidade da autuada comprovar o internamento das mercadorias constantes nas NF's, porquanto não detém o poder junto ao Fisco Interestadual, a fim de requerer, solicitar e exigir informações fiscais pertinentes aos seus clientes, para comprovar a entrada das mercadorias retro, nos respectivos Estados. Tal fato, a torna em visível desigualdade frente à SEFAZ/Ce e entende que cabe a esta, proceder com essa apuração junto às Fazendas Públicas dos Estados retromencionados. Instou em um terceiro argumento que o fisco não poderia emitir termo de fiscalização de período anteriormente fiscalizado e autuado, posto que, o período de 16/04/02 a 02/04/03 foi objeto de fiscalização anterior, culminando com a lavratura do auto de infração nº 2003.046431, destarte trata-se de procedimento absurdo, imoral e ilegal, passível de punição nos termos do art. 871 do RICMS. Isto posto, requer em sede de preliminar, a total nulidade da ordem de serviço nº 2006.14707 com fundamento no art. 871, § 1º do RICMS e, não sendo deferido este pedido, roga pela designação de perícia, com o fito de, checar junto as demais fazendas públicas acerca do registro de passagem ou escrituração pelo comprador das NF's em comento ou ainda, que seja designado agente fiscal para averiguar o internamento das mercadorias mencionadas, junto ao estabelecimento ou pessoa física dos compradores.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O julgador monocrático refutou os argumentos autorais, aduzindo que a fiscalização precedida por período anteriormente fiscalizado é procedimento legal, inteligência do art. 819 do Decreto 24.569/97. Ademais, entendeu que a solicitação do fisco, não foi de um "patrulhamento" da mercadoria, mas apenas, a comprovação da saída interestadual. Asseverou ainda, que a alegativa de solicitar informações às fazendas estaduais, não merece prosperar, visto que, a presunção em matéria tributária é cada vez mais utilizada na esfera judicial, por se tratar de uma presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrária, onde o ônus da prova é atribuído ao contribuinte. Neste azo, sem a comprovação solicitada, restou ao julgador singular, concluir pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, acatando o feito fiscal em todos os seus termos, sujeitando à infratora a penalidade preceituada no art. 123, I, "h" da Lei 12.670/96.

A atuada foi notificada pelos correios, em 20/11/07, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal, intimando a infratora a recolher aos cofres fazendários o valor estipulado pelo agente fiscal ou interposição do recurso voluntário em face do Conselho de Recursos Tributários, em igual prazo.

A empresa apresentou recurso voluntário tempestivo à fl. 90/97, instruída com documentos de fls. 98/100, onde, requereu na preliminar, a juntada dos processos **2863/2006** e **2864/2006** com os respectivos autos. Ratificou as razões já apresentadas na defesa, insistiu no impedimento da atuada, em comprovar a efetiva saída interestadual, posto que, não exerce atividade de transporte e nem dispõe de poder de polícia para perquirir junto aos órgãos envolvidos, o fato em comento. Asseverou mais que, é dever do Estado buscar a verdade, nos termos do art. 34 da Lei 12.732/97, rechaçando completamente a hipótese de "presunção relativa" levantada pelo julgador monocrático. Ademais, salientou que o COMETA é falho, juntou documentos que comprovam o fato, às fls. 97/100. Por fim, insta pela nulidade do auto de infração.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do parecer 792/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento e confirmando a decisão **CONDENATÓRIA**, prolatada por julgador monocrático.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 103/105.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **SELVY'S MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº 1/200618149-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo administrativo fiscal reporta-se a simulação de saída de mercadoria para outra Unidade de Federação, onde, os agentes fiscais afirmaram que referidas mercadorias estão efetivamente internadas no território cearense. Os auditores fazendários detectaram o ilícito fiscal através do cotejo das notas fiscais de saídas constantes no **Controle de Mercadorias em Trânsito - COMETA** com as notas fiscais escrituradas no **Livro de Saídas de Mercadorias**, assim, destacaram existir algumas notas fiscais de saída que não passaram no COMETA. A peça exordial foi lavrada com fundamento no art. 170, II do Decreto 24.569/97, *expressis verbis*:

Art. 170. A nota fiscal conterà, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

(...)

II - no quadro "destinatário/remetente":

- a) nome ou razão social;
- b) número de inscrição no CGC;
- c) endereço;
- d) bairro ou distrito;
- e) Código de Endereçamento Postal;
- f) município;
- g) telefone ou fax;
- h) unidade da Federação;
- i) número de inscrição estadual, quando for o caso;

A recorrida em sua defesa rechaçou a acusação fiscal, afirmando que os agentes fiscais não poderiam desmerecer o fato de ser a atuada comerciante de confecções, portanto, vende sua mercadoria a diversos destinatários e, sendo o frete de responsabilidade dos compradores, poderá a mercadoria ser transportada por meios diversos. Ademais, inferiu que, sendo a nossa capital um pólo da moda, é comum que seus clientes adquiram seus produtos e retornem aos seus estados em veículos de passeio ou ônibus, deixando desta forma, de registrar os produtos adquiridos, junto aos postos fiscais.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ao compulsar os fólios processuais, observei que existe uma premissa a ser considerada nesta contenda, posto que existe uma afirmação carente de prova, ou seja, os auditores afirmaram que as mercadorias foram internadas em território cearense e, neste esteio solicitaram à autuada, a comprovação de fato contrário à acusação fiscal, consoante termo de intimação às fls. 08, *in litteris*:

“Apresentar os comprovantes de internamento das notas fiscais relacionadas na planilha anexa conforme os períodos e as unidades federadas.” (*sic*).

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo Código de Processo Civil Brasileiro, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. Pode-se afirmar que tais mercadorias foram efetivamente internadas em território cearense, pelo simples fato de não constarem no sistema COMETA?

O fato de que as notas fiscais não foram registradas nos Postos Fiscais de Fronteiras não descarta a possibilidade da tese defendida pela recorrente, ou seja, que possam as mercadorias ter seguido por caminhos diversos, por outro lado, os agentes autuantes afirmaram que as referidas notas fiscais foram registradas nos livros contábeis devidos. Como poderia então a contribuinte atender à intimação supra e apresentar comprovação de internamento das notas fiscais em epígrafe em outras unidades federadas? Somente poderia provar, caso provasse que internou a mercadoria em seu estabelecimento. Destarte, estaria sendo impelida à produção de prova contrária a si mesmo, violando o direito à não-auto-incriminação, e não assegurando o seu direito de não fornecer provas incriminadoras contra si mesmo.

É cediço, que cabe aos contribuintes proceder aos devidos lançamentos nos livros fiscais e contábeis dos fatos relativos à sua movimentação contábil, sempre fundamentados em documentos idôneos e aptos, que deverão, quando solicitados, serem entregues à fiscalização, servindo à administração fazendária de elemento de prova das irregularidades tributárias cometidas. Ficou patente que o contribuinte observou as técnicas contábeis aceitas, contudo restou caracterizado que o agente fiscal não assegurou ao contribuinte, a ampla prerrogativa e garantia de defesa.

No que pese à autoridade administrativa, cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que exprimam a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização à mera verificadora de documentos e sistema, se faz necessário a busca



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a viga mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da Carta Magna. Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submetido aos mandamentos legais no exercício do seu múnus público, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.

Na existência de um contencioso tributário, não poderá ser negado ao contribuinte o direito pleno de defesa, premissa esta, não observada pela autoridade fiscal no caso em comento, tendo em vista que exigiu produção de prova contrária a si mesmo, em total agressão ao princípio do *nemo tenetur se detegere* (inexigibilidade de produção de provas contra si), bem como ao princípio constitucional da ampla defesa e contraditório. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita *in verbis*:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (*grifos acrescidos*).

Em boa verdade, o caso concreto em baila retrata uma verdadeira preterição de garantia processual constitucional, na dicção do § 3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, *in litteris*:

Art. 53.

(...)

§ 3º. Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado." (*grifos acrescidos*).

Frente ao exposto, voto para que o recurso voluntário seja conhecido, para declarar, em grau de preliminar a **NULIDADE** do processo e respectivo auto de infração, em virtude dos fatos e fundamentos aqui expostos, no sentido de reformar a decisão exarada em 1ª instância,

É o voto.




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

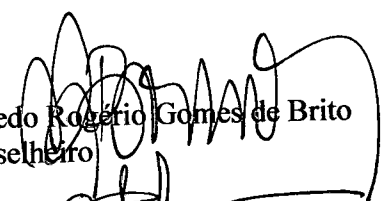
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **SELVY'S MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos, declarar, em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da relatora e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em Sessão. Vencidos os votos dos conselheiros Eliane Resplande Figueiredo de Sá e José Sidney Valente Lima que se manifestaram contrários à nulidade.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de 09 de 2008.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

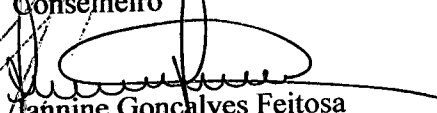

Maria Elneide Silva e Souza
Conselheira

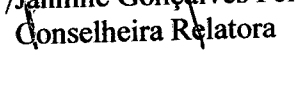

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO