



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 348 /2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
026ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/02/14
PROCESSO Nº 1/485/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201001175-2
RECORRENTE: J.B. CAMINHA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Vicente de Paulo F. de Moura
MATRÍCULA: 064495-1-4
RELATOR: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. SIMULAÇÃO DE SAÍDA INTERESTADUAL - 2. A infração imputada à contribuinte se deu em virtude da ausência da aposição do selo fiscal de trânsito nas notas fiscais referente ao exercício de 2009,. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, devido ao cerceamento ao direito de defesa, por descumprimento ao art. 158, § 4º do RICMS em conformidade a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada decisão condenatória prolatada no juízo originário. **4.** Decisão sem análise do mérito, amparada no art. 878, I, “h”, do Dec. nº 24.569/97, no art. 333, III, do CC, no art. 37, da CF, no art. 158, § 4º, do RICMS, art. 142, do CTN, art. 32 da Lei nº 12.732/97 e no art. 53, § 2º e 3º do Dec. nº 25.468/99,

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *“simular saída para outra unidade da federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense. Constatamos na oportunidade que a empresa não justificou a ausência da passagem pelo cometa saída por ocasião de algumas vendas para outros estados razão de termos de lavrar o presente auto de infração” (sic).*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso I, alínea “h” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. Neste sentido, o agente fazendário produziu o seguinte demonstrativo para o Auto de Infração em epígrafe:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 10.923,80
Alíquota	5,00 %
ICMS (principal)	R\$ 546,19
Multa (20%)	R\$ 2.184,76
TOTAL	R\$ 2.73,95

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração nº 201001175-2 às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2009.29296 às fls. 05;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.23449 às fls. 06;
- Cópia do AR às fls. 07;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.02702 às fls. 08/09;
- Cadastro de Contribuinte do ICMS às fls. 10;
- Termo de Juntada do Auto de Infração nº 201001175-2 às fls. 11;
- Cópia do AR às fls. 12/13;

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 15/16, alegando que comercializa seus produtos para outros entes da federação, contudo, a defendente não possui o encargo de fiscalizar se as mercadorias efetivamente saíram do Estado do Ceará, haja vista que essa verificação é responsabilidade do comprador, dado que é impossível acompanhar os produtos vendidos até a passagem pelo Cometa. Ademais, argumentou também que o agente fiscal não trouxe fundamento legal ao relato da infração, tornando seu ato inválido. Por fim, requereu que fosse julgado **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

Às fls. 19/22 temos o julgamento monocrático que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal vez que a responsabilidade de comprovar as saídas interestaduais cabe ao contribuinte deste Estado, tendo o prazo de 05 (cinco) dias úteis para que este comprove a efetivação das operações ou prestações para contribuintes de outros Estados. Afirmou ainda que o descumprimento do autuado à legislação tributária restou demonstrado na planilha fiscal à l. 9), haja vista que as mercadorias não saíram do Estado do Ceará, portanto, devendo ser recolhido o diferencial de alíquota interna e interestadual concomitantemente com multa pela prática da infração relatada na inicial. Por fim afirmou que a infração deve ser respaldada em lei e não na



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

prática das empresas, bem como não há necessidade de comprovar a intenção do agente em praticá-la, já que a responsabilidade é objetiva.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 10.923,80
Alíquota	5,00 %
ICMS (principal)	R\$ 546,19
Multa (20%)	R\$ 2.184,76
TOTAL	R\$ 2.73,95

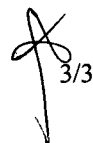
Inconformado com o julgamento monocrático, o autuado interpôs recurso voluntário às fls. 26/28, afirmando que é impraticável para ele certificar-se, após a venda, de que foram apostos ou não os selos fiscais de trânsito, pois não há como o mesmo acompanhar os produtos vendidos até a passagem pelos postos fiscais onde se atualizam as informações do sistema COMETA, encargo este, inviável. Consubstancialmente, argumentou que o agente fazendário não introduziu a motivação necessária para todo e qualquer ato administrativo, bem como não elencou as razões de seu convencimento ao auto de infração, tornando seu ato inválido, isto é, *NULO* de pleno direito, razões pelas quais o recorrente rogou pela **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento, para que fosse reformada a decisão proferida pela primeira instância.

Através do Parecer de Nº 315/2013 às fls. 32/34, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, com vistas a confirmar a decisão de **PROCEDENCIA** proferida em 1º instância, vez que não houve intimação ao autuante para que este, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, pudesse comprovar a efetivação das operações ou prestações para contribuintes de outros Estados, assistindo, portanto, razões as peças instrutórias da lide em curso para que seja declarado *NULO* o presente processo.

Eis, o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **J.B. CAMINHA** em face da recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, modificar a decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 201001175-2. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.


3/3



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *simulação de saída de mercadoria para outra unidade da federação de mercadoria internada no território cearense*, decorrente da não comprovação da efetiva das saídas de mercadorias através dos postos fiscais de saídas do Estado do Ceará, referente ao exercício de 2009, com base de cálculo no montante de R\$ 10.923,80. O autuante afirmou que as notas fiscais constantes na *Planilha Demonstrativo de Saídas Interestaduais Simuladas* às fls. 05/10, não saíram do Estado do Ceará, pois não passaram nos postos fiscais de fronteiras de saídas do Estado do Ceará, logo, não foram seladas na forma do art. 158, § 4º do Decreto nº 24.569/97. A peça exordial foi lavrada com fundamento no art. 878, I, “h”, do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

[...]

h) simular saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação;

Ao compulsar os fólios processuais, observa-se que existe uma premissa a ser considerada nesta contenda, posto que existe uma afirmação carente de prova, ou seja, os auditores após constatarem o indício do ilícito tributário, não intimaram a contribuinte, impedindo sua espontaneidade, prevista em Lei, afirmaram que as mercadorias foram internadas em território cearense e, não solicitaram à autuada, a comprovação de fato contrário à acusação fiscal.

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?

In casu, restou sobejadamente comprovado que o agente fiscal não assegurou ao contribuinte, a espontaneidade garantida na legislação, pois além de não constar nos autos nenhum termo de intimação, por ocasião do julgamento realizado nesta colenda câmara. Foi efetuada consulta ao *Controle da Ação Fiscal – CAF* sem que nada fosse encontrado.


4/4



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 expressem a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização à mera verificadora de documentos e sistema, se faz necessário a busca 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. Em sendo assim, cumprindo os ditames legais referente ao procedimento de fiscalização, com o objetivo precípuo de respeitar o princípio da espontaneidade facultado à contribuinte; este colegiado firmou entendimento pacífico que, a lavratura do termo de intimação em apreço não é ato discricionário do agente fiscal, porém, ato de natureza cogente. A norma legal que retrata a matéria em tablado, está disposta no RICMS, transcrito *ad litteram*:

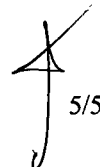
Art. 158. O Selo Fiscal de Trânsito será apostado pelo servidor fazendário no verso da primeira via do documento ou, na impossibilidade, no anverso, sem prejuízo das informações do documento fiscal.

[...]

§ 4º. Nas operações de 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. (Grifos acrescidos).

É assente que, um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade. Significa dizer, que até prova em contrário o ato administrativo foi adotado em consonância com a lei e os fatos apontados pela Administração são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

À análise acurada das peças instrutórias do caderno processual, não deixou outra alternativa, senão chegar à conclusão de que houve infringência ao art. 158, § 4º do Decreto 24.569/97, acima transcrito. Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.


5/5



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No mesmo sentido é que se direcionou o ilustre *Prof. Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, afirmando que: "*A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados*". Dessa forma, tem-se que, não sendo a lavratura do termo de intimação um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

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).

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por cerceamento ao direito de defesa, devido à inobservância ao preceito legal contido no art. 158, § 4º do RICMS, conforme entendimento constante na fundamentação do parecer da Consultoria Tributária, e adotado, oralmente pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado

É o voto.



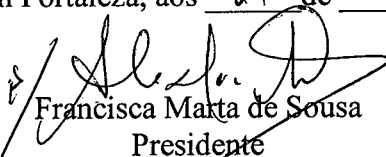
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

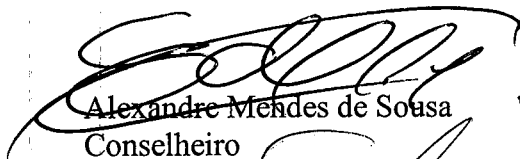
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

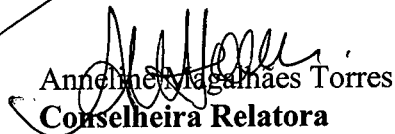
DECISÃO

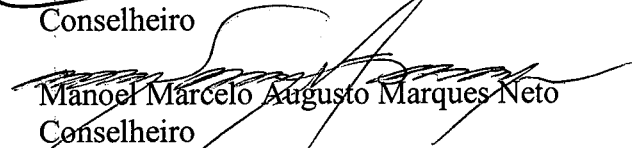
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **J.B. CAMINHA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da relatora, conforme entendimento constante na fundamentação do parecer da Consultoria Tributária, e, adotado oralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente

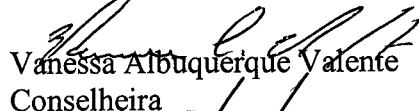

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

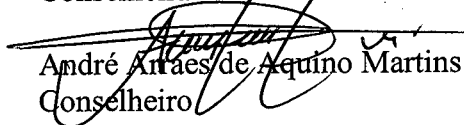

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Jussara Dias Soares
Conselheira

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Araças de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado