



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 518 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

31ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 19/09/2008

PROCESSO Nº 1/001829/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200604980-6

AUTUANTE: Francisco Teixeira Sales Júnior

MATRÍCULA: 107459-1-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e TEC LUX LTDA.

RECORRIDA: Ambos

RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. SIMULAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. 2. Procedimento fiscal em que foi constatada a saída de mercadoria de forma simulada para outra unidade da federação, enquanto efetivamente internada em território cearense, o que resultou na autuação, com respaldo no preceito contido no art. 170, II do Decreto 24.569/97. Recursos voluntário e oficial conhecidos e providos. 3. Auto de infração julgado **NULO**, em grau de preliminar, em virtude de cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência do termo de intimação, nos termos do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e por unanimidade de votos. Reformada a decisão absolutória proferida pela 1ª instância. 4. Decisão amparada no art. 53 do Decreto 25.468/99 e art. 158, §4º do Decreto 24.569/97.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *simulação de saída de mercadorias*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.10302, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/03, junto à empresa *Tec Lux Ltda*, que exerce atividade de comércio varejista de material elétrico. Auto de infração lavrado em 05/05/06, com fulcro no art. 170, II do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 11/04/06 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no

1



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

termo de início de fiscalização às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com a ordem de serviço 2006.10302, 1ª via do auto de infração nº. 2006.04980, termo de início de fiscalização nº. 2006.09143, termo de conclusão de fiscalização nº. 2006.11780, notas fiscais que resultaram no ilícito fiscal, *Relatório do Sistema COMETA*, cópia do registro de saídas dos meses em que ocorreram os ilícitos fiscais e recibo de devolução de documentos. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“Simular saída para outra unidade da federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense. Constatou-se, conforme relatório em anexo, que a empresa em epígrafe simulou saídas para outras unidades da federação nos meses de jan/fev/mar/jul/set/dez/2003, razão pela qual lavrou-se o pertinente auto de infração”.(sic).

Às informações complementares, o autuante evidenciou que houve simulação de saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, no período fiscalizado, conforme atestam os documentos que se encontram em anexo, razão pela qual lavrou-se o pertinente auto de infração.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “h” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 20% do valor da operação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

| | |
|------------------------|--------------------|
| Base de Cálculo | RS 0,00 |
| Alíquota | 0,00% |
| ICMS (principal) | R\$ 1.762,60 |
| Multa (20%) | R\$ 7.049,50 |
| TOTAL | RS 8.812,10 |

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pessoalmente em 08/05/06, consoante oposição de assinatura na peça inaugural às fls. 02.

2



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Foi lavrado termo de revelia em 08/06/06, determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a atuada deixou de anexar a relação das notas fiscais a que se referia, reportando-se apenas aos meses. Alegou ainda que os comprovantes de recebimento acostados à defesa não deixam dúvidas de que houve vendas reais, e não simulação. Assegurou que caso a Sefaz/Ce quera também cópia dos livros de entrada das respectivas empresas, que a mesma solicite diretamente a cada destinatário das respectivas notas, já que o ônus da prova cabe a quem está acusando. Por fim, rogou pela nulidade do auto de infração.

A contribuinte, decorrido novo prazo, apresentou defesa tempestiva de fls. 103/104, instruída com documentos de fls. 105/165, onde, expôs que o agente do fisco deixou de anexar a relação das notas fiscais a que se referia, reportando-se apenas aos meses. Alegou ainda que os comprovantes de recebimento acostados à defesa não deixam dúvidas de que houve vendas reais, e não simulação. Assegurou que caso a Sefaz/Ce quera também cópia dos livros de entrada das respectivas empresas, que a mesma solicite diretamente a cada destinatário das respectivas notas, já que o ônus da prova cabe a quem está acusando. Por fim, rogou pela nulidade do auto de infração.

O julgador monocrático proferiu seu entendimento no sentido de que não deve prosperar a acusação fiscal formulada contra a empresa atuada, observando que o contribuinte havia comprovado, em relação a 15 notas fiscais, o efetivo pagamento de valores pelos destinatários/escrituração no livro de Registro de Entradas, de um total de 21 notas fiscais. Com relação as 3 notas fiscais que não apresentam a indicação dos responsáveis pelo pagamento, se cingiu a afirmar que tal fato se deve as falhas na prestação da informação pela instituição expedidora dos mesmos, estando convicto de que foram os pagamentos efetuados pelos efetivos adquirentes interestaduais. Quanto as 3 notas fiscais que a contribuinte deixou de comprovar a efetividade das operações, inferiu que se trata apenas de uma falha cometida pela defendente, que não compromete a conclusão de que a atuada não cometeu a infração de que foi acusada. Por essa razão, decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tornando sem efeito, desde já, o auto de infração em apreço. Desta feita, o juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se de decisão contrária aos interesses fazendários, para que reforme ou confirma a decisão retro.

A atuada foi notificada pelos correios, em 12/12/07, do julgamento **IMPROCEDENTE** da ação fiscal prolatado em 1ª instância e da interposição de recurso de ofício para o Conselho de Recursos Tributários, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A empresa, não obstante a decisão absolutória da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 177/180, sob o fundamento da existência de comprovação do efetivo pagamento de valores pelos destinatários/escrituração no *Livro Registro de Entradas*, em relação a 15 notas fiscais, de um total de 21. Reiterou que não deve prosperar a

3



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

acusação fiscal de que contribuinte teria simulado a realização de saídas interestaduais de mercadorias internadas no Estado do Ceará. Ao final, pugnou pela manutenção da decisão de primeira instância, a qual reconheceu a insubsistência do presente auto de infração.

A Célula de Consultoria, por intermédio do parecer 018/08, se manifestou pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dando provimento a ambos, para reformar a decisão absolutória proferida em primeira instância, decidindo-se pela **NULIDADE** do feito fiscal nos termos do art. 53, do Decreto 25.468/99. Explicou que caso as operações de saídas de mercadorias interestaduais não tenham sido registradas no sistema de controle da Sefaz/Ce e/ou não tenham sido apostos os selos fiscais de trânsito, a contribuinte deverá, no prazo de 5 dias contados da intimação, comprovar a efetivação das operações ou prestações para contribuintes de outros Estados, consoante disciplina o §4º, do art. 158, do Decreto 24.569/97. Acrescentou ainda que a responsabilidade de selar o documento fiscal é de quem está encarregado de transportar as mercadorias até seu destino, lembrando que se tal procedimento não for adotado por quem deveria fazê-lo, caberá a empresa autuada comprovar a efetivação da operação nela registrada. No entanto, asseverou que se revela constatado nos autos que o agente fiscal não emitiu o termo de intimação, dando oportunidade ao contribuinte para comprovar a efetivação das operações para contribuintes de outros Estados, no prazo de 5 dias úteis contados da intimação, a teor do que disciplina o artigo acima citado. Elucidou, portanto, que o termo de intimação precisa ser lavrado, mesmo com a expedição do termo de início de fiscalização, que nega ao contribuinte a espontaneidade, no caso específico, a legislação vigente disciplina que o termo de intimação seja emitido, consoante reza o art. 158, § 4º, do Decreto 24.569/97. Ao final, suscitou que ao disciplinar a formalização do crédito tributário, a Lei Processual estabeleceu exigências que dão validade ao lançamento de modo que, preterida uma delas, é impossível saná-las, o processo torna-se nulo.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Tratam-se de recurso oficial e voluntário interpostos por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **TEC LUX LTDA** em face de **AMBOS**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2006.04980-6. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *simulação de saída de mercadorias*, em decorrência de ter se dado de forma simulada a saída de mercadoria internada em território cearense para outra unidade da federação.

Dentre os argumentos de defesa utilizados pela autuada ao interpor o recurso voluntário, se inseriu a comprovação do pagamento dos valores pelos destinatários/escrituração no Livro Registro de Entradas, em relação às 15 notas fiscais, das 21 existentes, bem como a alegativa de que não merece prosperar a acusação fiscal de que o contribuinte teria simulado a realização de saídas interestaduais de mercadorias internadas no Estado do Ceará, pelo que se requereu a confirmação do decisão proferida no juízo monocrático.

Sucede que, pelo que se depreende do contexto casuístico ora discutido, há de se evidenciar a necessidade da análise de aspecto que antecede o exame meritório.

De início, cumpre observar que o arcabouço normativo vigente disciplina a obrigação quanto ao registro das operações interestaduais no Sistema COMETA, mediante a selagem das notas fiscais.

Por outro lado, há dispositivo legal que prevê a oportunidade para que a contribuinte, na falta do referido registro ou da aposição de selo fiscal de trânsito, dentro do prazo de 5 dias contados da intimação, possa comprovar a efetivação das operações ou prestações para contribuintes de outros Estados, pelo que reza o §. 4º, do art. 158, do Decreto 24.569/97.

§ 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.

Ao se verificar nos autos a inexistência de qualquer elemento que revele ter havido a concessão de prazo pelo Fisco para que o contribuinte procedesse à citada comprovação, não se pode fugir à evidência de que a empresa sofreu prejuízo pelo desatendimento dos preceitos legais por parte do agente fiscal, denotando patente cerceio de defesa.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em que pese a responsabilidade da selagem do documento fiscal recair sobre quem está na incumbência de transportar a mercadoria até seu destino, não havendo a adoção do devido procedimento, à empresa atuada cabe comprovar a ocorrência da efetiva operação.

Isto posto, a acusação imputada pelo agente fiscal através do lançamento é considerada nula, frente à ausência de envio do termo de intimação, redundando em cerceio do direito à ampla defesa do contribuinte, nos moldes estabelecidos no art. 53 do Decreto 25.468/99:

Art. 53 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Ex positis, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dando-lhes provimento, para que seja reformada a decisão absolutória exarada em 1ª instância, declarando, em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, visto o cerceio de defesa, em consonância com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



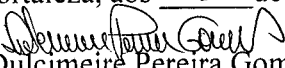
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

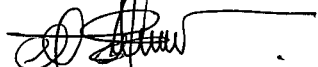
DECISÃO

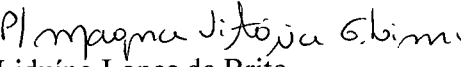
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **TEC LUX LTDA** e recorridos **AMBOS**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão absolutória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime, a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da relatora em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro Liduíno Lopes de Brito.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de 11 de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

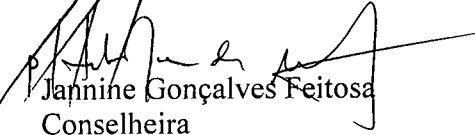

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Liduíno Lopes de Brito
Conselheiro


Jose Sidreia Valente Lima
Conselheiro


P. R. - Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Vito Simon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO