



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 187/2013

107ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 18/10/2013

PROCESSO Nº 1/1751/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.04921

RECORRENTE: PENTA COMÉRCIO DE PNEUS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO ALVES BRANDÃO

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: SIMULAR SAÍDA DE MERCADORIAS PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - Contribuinte é acusado pelo Fisco do Estado do Ceará de simular a saída de mercadoria para outra Unidade da Federação, promovendo internamento em território cearense. Auto de Infração Julgado NULO em virtude do Termo de Intimação lavrado não atender as determinações contidas no art. 158, § 4º, do RICMS. Impedimento da autoridade fiscal para lavrar o auto de infração conforme preceitua art. 53, do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O agente do Fisco acusa a empresa PENTA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA com o seguinte relato:

“Simular saída para outra unidade da federação de mercadoria efetivamente internada em território cearense. Após exame procedido nos documentos fiscais e DIEF enviados pela empresa, constatamos que, nos exercícios de 2006 e 2007, o contribuinte não comprovou as operações de saídas interestaduais (planilha anexa) no montante de R\$1.034.615,50.”

O agente fiscal aponta como infringido os arts 170,II do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “h” da Lei nº 12.670/96.

Instruem os autos os seguintes documentos acostados como provas do ilícito pelo autuante:

- Auto de Infração nº 2010.04921-6;
- Ordem de Serviço nº 2009.20283; 2009.26728 e 2010.03290;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.16637, 2009.21906 e 2010.03117;
- Termo de Intimação nº 2009.22.718; 2010.00350 e 2010.05518;
- Relação das Notas Fiscais de Saídas interestaduais não comprovadas;
- Termo de Início de Conclusão nº 2010.08693;

Em tempo hábil contribuinte apresenta impugnação ao feito fiscal alegando o seguinte, em síntese:

- a) Que não existe logica no argumento da autuação, pois as vendas realizadas para outros Estados dão crédito ao contribuinte, visto que nas saídas interestaduais o imposto é levado a crédito;
- b) Considerando que o ICMS é recolhido por substituição tributária, não há logica em haver simulação de venda interestadual para redução do ICMS a pagar, pois o imposto já foi pago antecipadamente na entrada;
- c) Solicita a improcedência do auto de infração, com a desconsideração do lançamento efetuado.

O julgador monocrático após analisar as peças que compõem o auto de infração, refuta os argumentos apresentados pela impugnante e declara o feito fiscal procedente, por entender que a infração encontra-se devidamente caracterizada.

O contribuinte interpõe recurso voluntario contra a decisão de Primeira Instância aduzindo os mesmos argumentos apresentados na peça impugnatória, ou seja, que não existe logica no argumento da autuação, pois as vendas realizadas para outros Estados dão crédito ao contribuinte, visto que nas saídas interestaduais o imposto é levado a crédito, e ainda, considerando que o ICMS é recolhido por substituição tributária, não há logica em haver simulação de venda interestadual para redução do ICMS a pagar, pois o imposto já foi pago antecipadamente na entrada.

A Consultoria Tributaria através do Parecer nº 589/2012 sugere a NULIDADE do lançamento fiscal, por ausência do Termo de Intimação para que o contribuinte no prazo estipulado pela legislação comprovasse as operações de forma espontânea, nos termos art. 158, § 4º, do RICMS.

O eminente representante da douta Procuradoria Geral do Estado, as fls.55 dos autos emite despacho, adotando o parecer da consultoria tributaria nos termos propostos.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Contribuinte é acusado pelo Fisco estadual de simular saída de mercadorias para outras Unidades da Federação nos exercícios de 2006 e 2007, no montante de R\$ 1.034.615,50 (Um milhão trinta e quatro mil seiscentos e quinze reais e cinquenta centavos).

Em sua defesa o contribuinte alega que não existe lógica no argumento da autuação, pois as vendas realizadas para outros Estados dão crédito ao contribuinte, visto que nas saídas interestaduais o imposto é levado a crédito, e ainda, considerando que o ICMS é recolhido por substituição tributária, não há lógica em haver simulação de venda interestadual para redução do ICMS a pagar, pois o imposto já foi pago antecipadamente na entrada.

No tocante aos argumentos apresentados pela defesa, observo que os mesmos não tem o condão de ilidir o lançamento. O fato das mercadorias terem o ICMS recolhido por substituição tributária, não retira do contribuinte a obrigação de comprovar as operações de remessa de seus produtos para outras unidades da Federação através da aposição do selo fiscal de trânsito.

No entanto, ao compulsar os autos vê-se que o lançamento fiscal deve ser declarado nulo, ante a ausência do termo de intimação para comprovação das operações de saídas por parte contribuinte, conforme determina o art. 158, § 4º, do RICMS, *in verbis*:

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 registradas no sistema de controle da SEFAZ e/ou não tenham sido apostos os selos fiscais de trânsito.

Como bem observou a consultora tributária, a Ordem de Serviço que deu azo ao presente lançamento foi a de nº 2010.03290, emitida em 01/02/2010, já o Termo de Intimação nº 2010.00350 não está vinculado a referida ordem de serviço, mas a uma outra, a de nº 2009.26728, emitida em 11/11/2009, ou seja, imprestável para o presente processo.

Portanto, como os atos praticados pela administração pública se regem pelo princípio da legalidade e são plenamente vinculados, não poderia o agente fiscal se valer de Termo de Intimação extemporâneo para acobertar o lançamento. Razão pela qual o auto de infração deva ser declarado nulo em virtude da ocorrência de vício insanável, nos termos do art. 53 do Decreto nº 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.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em Primeira Instancia e julgar NULO o lançamento fiscal, nos termos da presente resolução e parecer da consultoria tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente *PENTA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA* e recorrido *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA*, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento 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 a NULIDADE processual, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 12 de 2.013.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Ana Mônica Albuquerque Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro