



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Resolução n.º 01/03

Sessão de 09/12/02

2ª Câmara

Proc.: 1/1915/01 Auto de Infração.: 1/200105680

Recorrente: SMALL BAY IND. DE CONFECÇÕES LTDA

Recorrido: CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Relator: Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva

EMENTA: ICMS. SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIAS EFETIVAMENTE INTERNADAS EM TERRITÓRIO CEARENSE. Autuação Procedente, Recurso voluntário conhecido e não provido. Confirmação da decisão singular de procedência da autuação. Extinção do processo face o pagamento com os benefícios do REFIS. Decisão por votação unanime.

Relatório

Acusa-se a empresa, acima nominada, simular saída para outra Unidade da Federação, de mercadoria efetivamente internada no território cearense. Conforme diferença apurada entre o controle da SEFAZ e escrita fiscal da empresa, no exercício de 1999. Valor do ICMS: 8.227,97 (oito mil, duzentos e vinte e sete reais e noventa e sete centavos).

Foi indicado como infringido o artigo 170, II, do Decreto 24.569/97 e aplicada a sanção do artigo 878, I, H, do referido Decreto.

Nas informações complementares o agente autuante demonstrou os cálculos efetuados na obtenção da base de cálculo do imposto, bem como o montante do imposto devido.

A documentação que embasou o feito fiscal está apenas às fls. 07 a 47 dos autos.

Defesa apresentada tempestivamente. (fls. 51 a 56).

O processo foi julgado procedente em 1ª Instancia, conforme decisão de fls. 60 a 63.

O contribuinte ingressou com recurso voluntário, que ase encontra apenso às fls. 70 a 75 dos autos.

A Consultoria Tributaria por meio do parecer de fls. 82 a 83, propõe a manutenção da decisão condenatória exarada em 1ª Instância, orientação adotada pela douta Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 84.

É o relatório.

Voto do Relator

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da constatação de que o contribuinte havia simulado saídas de mercadorias para outras unidades da Federação, quando na realidade as mercadorias foram internadas no território cearense.

Em assim procedendo, o contribuinte infringiu a legislação do Estado, beneficiando-se com um recolhimento a menor de imposto, pois, ao invés de tributar as operações mediante a aplicação da alíquota interna - 17% (dezessete por cento) -, tributou-as com a alíquota interestadual - 12% (doze por cento) -, deixando de recolher aos cofres do Estado a diferença entre as alíquotas, no caso, 5% (cinco por cento).

As operações de saídas de mercadorias do Estado são controladas pelo Sistema Cometa, que é alimentado quando da aposição do selo fiscal de trânsito, regulamentado pelo Decreto 22.322/92, que assim dispõe:

Art. 5º - A aplicação do selo fiscal de trânsito será obrigatória para todas as atividades econômicas na comprovação das operações de entradas e saídas de mercadorias a partir de 5 de janeiro de 1993.

Tendo em vista que o agente fiscal ao analisar as notas fiscais destinadas a contribuintes localizados em outra Unidade da Federação, constatou que estas não estavam registradas no Sistema Cometa, ou seja, as mercadorias efetivamente não ultrapassaram os limites territoriais do Estado, o que a fez deduzir que as mercadorias haviam sido internadas no Estado, beneficiando-se o contribuinte de tributação com alíquota reduzida - interestadual.

Questão de relevância que surge nos presente autos é saber se o contribuinte poderia gozar dos benefícios do Programa Estadual de Recuperação Fiscal - REFIS.

A primeira vista quer nos parecer que não, uma vez que a legislação que trata do REFIS não se aplica nas infrações praticadas com dolo fraude ou simulação, conforme o inciso II, do parágrafo único do artigo 5º do Decreto 26.739, de 12 de setembro de 2002.

No entanto, para melhor entendimento do alcance da norma suso citada, imperioso que busque o sentido da expressão simulação, e o sentido do verbo simular, empregado na alínea h do inciso I do artigo 878, do Decreto 24.569/97.

Para melhor compreensão, valho-me das lições de De Plácido e Silva, in Vocabulário Jurídico, Editora Forense:

No sentido jurídico, simulação é ato jurídico aparentado enganosamente ou com fingimento, para esconder a real intenção ou para subversão da verdade. Na simulação, pois, visam sempre os simuladores fins ocultos para engano e prejuízo de terceiros.

No entanto, a simulação somente se converte em vício ou defeito jurídico quando houver intenção de prejudicar a terceiros, ou de violar a lei. Assim, somente a fraude atribuirá à simulação o caráter de vício suficiente para anular o ato simulado.

Nas palavras de Silva Pereira "para se incorrer na pena de simulação, devem intervir não somente o dolo como a fraude com prejuízo de terceiros, não sendo punível a simulação em que tais predicados não existam".

Ora, dos conceitos acima reproduzidos pode-se concluir que o verbo empregado pelo legislador cearense não tem o mesmo alcance dos aludidos conceitos, pois, entendo que na presente hipótese, não estão presente concomitadamente a fraude e o dolo.

Ademais, a sanção capitulada pela alínea h corresponde apenas a 20% (vinte por cento) do valor da operação. Nas hipóteses de fraude propriamente dita, a multa corresponde a três vezes o valor do imposto devido.

Caso o legislador tivesse utilizado o verbo simular como sinônimo de fraude, certamente teria cominado uma multa correspondente a três vezes o valor do imposto não recolhido em decorrência da infração praticada.

Desse modo, entendo que o contribuinte poderia usufruir dos benefícios do REFIS, como de fato usufruiu, conforme atestam os comprovantes de pagamento do imposto reclamado na inicial.

Por outro lado, legítimo o pagamento efetuado com base no REFIS.


Isto posto, e arrimado no parecer da douta Procuradoria Geral do Estado voto para que seja confirmada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e ato contínuo extinguir o processo face do pagamento, com os benefícios do REFIS.

É o voto.

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que e recorrente SMALL BAY IND. DE CONFECÇÕES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de procedência da autuação, nos termos deste voto e do parecer da douta PGE, modificado oralmente. E ato continuo determinar a extinção do processo face o pagamento do imposto com os benefícios do REFIS.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de janeiro de 2003.

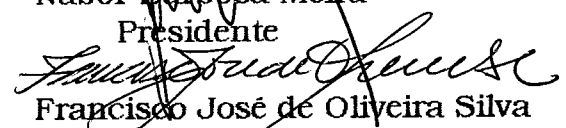

José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

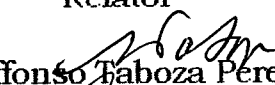

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Elianc Maria de Souza Matias
Conselheira

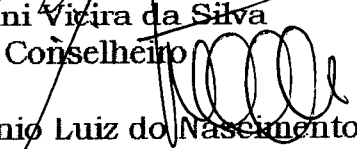
Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro

Nabor Barbosa Meira
Presidente


Francisco José de Oliveira Silva
Relator


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro


Benoni Vazira da Silva
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Consultor Tributário