



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 212 2019

69ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24/09/2019

PROCESSO Nº 1/1950/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201508454

RECORRENTE: IGUATU COUROS E PELES LTDA ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.212.754-3

CONSELHEIRO RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM DECORRÊNCIA DO REFAZIMENTO DA CONTA GRÁFICA DO CONTRIBUINTE – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL 1 – A empresa teria deixado de recolher o ICMS dos meses de 2011, após refazimento da conta gráfica pela fiscalização, em decorrência do expurgo de crédito considerado indevido por entradas acobertadas por documentos tidos por inidôneos, e saídas interestaduais não comprovadas, tendo sido as mesmas consideradas como saídas internas. **2 -** Infração aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. **3 –** Imposta a penalidade preceituada no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. **4 –** Exame pericial identificou equívocos quanto ao cálculo da nova apuração, ao não considerar a dedução dos créditos tidos como indevidos, ensejando duplicidade de cobrança. **5 –** Saídas interestaduais cujo internamento exige a comprovação do ilícito, não tendo a fiscalização anexado provas complementares que pudessem concluir pelo cometimento da mesma, em desacordo com a parte inicial do art. 123, I, ‘h’ c/c arts. 157 e 158, parágrafo único do RICMS/CE, estes últimos com redação dada pelo Decreto nº. 32.882/2018, ensejando aplicação do art. 106, II, ‘b’ do CTN, além de ser contraditória à infração de saída interestadual sem aposição do selo de trânsito **6 –** Recurso Ordinário conhecido e provido para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, no sentido de reconhecer a improcedência da acusação fiscal. **7 –** Decisão à unanimidade de votos, diversamente do Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão, modificou o parecer anteriormente adotado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – DUPLICIDADE DA COBRANÇA E AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

01 - RELATÓRIO

Em seu relato da infração, afirmou o agente autuante: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A firma em epígrafe praticou falta de recolhimento do ICMS exercício de 2011 em virtude de crédito indevido totalmente aproveitado e falta de lançamento do imposto ICMS operação de saída interna, conforme conta gráfica anexa. Penalidade uma vez o vlr do ICMS. Informações complementares anexas”*.

Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'c' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(RS)**

Base de Cálculo	-
ICMS	225.457,83
Multa	225.457,83
TOTAL	450.915,66

Segundo informações complementares, a fiscalização identificou falta de recolhimento do ICMS no ano de 2011, em decorrência do refazimento da conta gráfica da Recorrente, a partir dos seguintes procedimentos: a) expurgo de crédito considerado indevido por entradas acobertadas por documentos tidos por inidôneos, e b) saídas interestaduais não comprovadas, mediante Termo de Intimação nº. 2015.07090, tendo sido as mesmas consideradas como saídas internas, com aplicação da alíquota interna do ICMS nessas operações.

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares; Mandado de Ação Fiscal nº.2014.30999, Termo de Início nº. 2014.29902, Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2015.09525; reapuração da conta gráfica às fls. 09 a 13 dos autos.

Cientificada do lançamento em 02/07/2015, a Recorrente ficou-se inerte e não apresentou impugnação ao auto de infração, tendo a Julgadora de 1ª Instância decidido pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Ausência do recolhimento do imposto. Houve a eclosão do fato gerador. Realizaram se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever da empresa impugnante de pagar o imposto. Ação fiscal **PROCEDENTE**. Decisão fundamentada nos arts.

73, 74, 874, 877 todos do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº. 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.
JULGAMENTO À REVELIA.

Discordando da decisão de 1ª instância, a empresa apresentou Recurso Ordinário, alegando, em síntese, o seguinte:

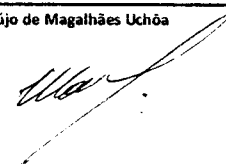
- a) Preliminarmente, que restara omissa na autuação qual tipo de ICMS a empresa teria se creditado indevidamente, resultando na falta de descrição clara e precisa do ilícito, e que o tipo infracional na informação complementar seria diferente daquele constante do relato da infração;
- b) Que a ausência de correlação entre a descrição da infração e dos dispositivos legais infringidos, e ainda a ausência de elementos probatórios, ensejam a nulidade da autuação, por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- c) Da impossibilidade jurídica de se imputar ao contribuinte a infração noticiada na inicial, por não configuração do tipo fiscal, requerendo ao final, caso não reconhecida a nulidade, fosse reconhecida a improcedência da acusação fiscal.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

O processo foi objeto de julgamento pela 2ª Câmara desse Egrégio Conselho de Recursos Tributários, e na 44ª sessão ordinária, de 09/03/2016, foi deliberada a realização de perícia, nos seguintes termos: *“considerando a existência de notas fiscais que fazem parte do escopo do presente auto de infração e que também foram identificadas como objeto dos autos de infração de números 201508453 e 201508452, realizar a exclusão das mesmas do presente lançamento, apontando os novos valores de créditos indevidos”*.

Segue o laudo pericial às fls. 52 a 56, em que destaca ser o presente auto de infração nº. 2015.08454 decorrente apenas da diferença entre o imposto apurado pela empresa no exercício de 2011 e o recolhido pela mesma, apontando a existência de equívocos no lançamento fiscal.

Conclui o referido laudo que, com a conta gráfica refeita, constatamos que nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho, agosto, outubro, novembro e dezembro os valores não recolhidos pela empresa, apontados pela fiscalização como falta de recolhimento, conferem com os valores apurados pela perícia. Já para os meses de julho e setembro, a perícia não constata falta de recolhimento, tendo em vista que os valores de ICMS recolhidos pela empresa foram superiores aos valores apurados. Agora no mês de abril, a fiscalização aponta um valor não





SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

recolhido de R\$511,23, enquanto que o valor apurado pela perícia é de R\$320,33. Ao final, apontou o novo valor principal da infração de falta de recolhimento no montante de R\$21.057,21 (vinte e um mil, cinquenta e sete reais e vinte e um centavos) para todo o ano de 2011.

O processo então retorna a essa Colenda Câmara para julgamento do Recurso Ordinário do contribuinte, após a realização de perícia.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a infração de falta de recolhimento decorrente do refazimento da conta gráfica da Recorrente, a partir de algumas situações identificadas pela fiscalização, entre elas: a) expurgo de crédito considerado indevido por entradas acobertadas por documentos tidos por inidôneos, e b) saídas interestaduais não comprovadas, mediante Termo de Intimação nº. 2015.07090, tendo sido as mesmas consideradas como saídas internas, com aplicação da alíquota interna do ICMS nessas operações.

Concomitantemente ao presente auto de infração, foi lavrado auto de infração específico referente ao crédito indevido, esse de nº. 2015.08453, e auto de infração relativo à falta de aposição do selo fiscal de trânsito em saídas interestaduais, esse último de nº. 2015.08452.

O primeiro deles (2015.08453), também com Recurso Ordinário da Empresa pautado para a mesma sessão de julgamento do presente Recurso Ordinário, diz respeito às operações de entrada com crédito de ICMS glosado pela fiscalização, em decorrência da utilização de documentos fiscais em padrão diverso do exigido pela legislação (NF1, quando deveria ser NFe) ou por se tratar de aquisição de empresa optante do SIMPLES Nacional, então considerados inidôneos. Tal glosa refletiu diretamente no refazimento da conta gráfica da Recorrente promovida pela fiscalização no auto de infração em comento de nº 2015.08454.

O segundo auto (2015.08452), já definitivamente julgado por esse Contencioso, em 2016, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, diz respeito às operações de saída das quais foi a Recorrente intimada, através do Termo de Intimação nº. 2015.07090, para que fosse comprovada sua efetividade. Nele, fora lavrada multa acessória, por falta de aposição do selo de trânsito quando da saída interestadual, e se referem às mesmas operações de saída consideradas pela fiscalização como internadas no auto de infração em comento de nº. 2015.08454.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Tem-se, portanto, o seguinte:

1. AI 2015.08453: crédito indevido do imposto ICMS
2. AI 2015.08452: falta de selo fiscal de trânsito na operação de saída interestadual
3. AI 2015.08454: falta de recolhimento do ICMS resultante do refazimento da conta gráfica e da diferença entre débitos e créditos em cotejo com os recolhimentos efetuados pela Empresa, após constatadas as duas infrações acima.

Vê-se inicialmente que o auto de infração nº. 2015.08454 teve como objeto a cobrança do ICMS não recolhido, resultante apenas da diferença entre débitos e créditos apontada pela fiscalização, após: 1) glosa do crédito tido por indevido e 2) débitos de saídas interestaduais não comprovadas, com aplicação da alíquota interna do ICMS.

Analisemos então a primeira parte referente à glosa dos créditos. Considerando que já existe auto de infração específico (2015.08453) para a exigência do ICMS decorrente da glosa do referido crédito, tido por indevido, não poderia a Recorrente ser novamente cobrada em relação a esses valores. Ocorre que, conforme constatado pela perícia, a fiscalização deixou de considerar tais montantes, nos meses de abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, causando distorções no levantamento fiscal.

Passemos então à análise da segunda diferença imputada pela fiscalização, no que diz respeito às saídas interestaduais tidas como internas, e, por decorrência, o aumento dos débitos de ICMS dessas saídas, por força da aplicação da alíquota interna.

Segundo planilhas anexas às informações complementares do presente AI, a Recorrente não teria comprovado saídas interestaduais descritas no Termo de Intimação nº. 2015.07090, ensejando a presunção de internamento das mercadorias. Ocorre que sobre essas mesmas operações já havia sido lavrado auto de infração por descumprimento de obrigação acessória (2015.08452), por ausência de selo na saída interestadual, tendo sido o mesmo julgado PROCEDENTE por esse Contencioso.

Ora, ou a fiscalização entende que as mercadorias foram internadas, ou parte do pressuposto que as mesmas tiveram saída interestadual sem o selo respectivo. Como prevaleceu, nesse Contencioso, que a infração do selo seria válida, em decorrência do julgamento pela procedência do AI 2015.08452, não poderíamos afirmar que essas mesmas operações teriam sido internas, como quis entender o presente AI de nº. 2015.08454, a justificar a aplicação da alíquota interna nessas operações de saída glosadas pela fiscalização.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Além do mais, sobre o internamento, destaque-se que o próprio tipo penal inserto no art. 123, I, 'h' da Lei nº. 12.670/96 (desde sua redação original) exige, **DO FISCO**, a **comprovação do efetivo internamento** da mercadoria, senão veja-se: "*simular saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense*".

Nesse contexto, o Decreto n.º 32.882/2018 trouxe alterações significativas ao Decreto 24.569/97, em especial nas questões relativas à obrigatoriedade do selo de trânsito na saída de mercadorias.

O art. 157 do Decreto n.º. 24.469/97, em sua redação original, estabelecia a obrigatoriedade quanto à aplicação do selo fiscal de trânsito para comprovação das operações de entradas e saídas de mercadorias no Estado do Ceará, *in verbis*:

"Art. 157. A aplicação do selo de trânsito será obrigatória para todas as atividades econômicas na comprovação de operações de entradas e saídas de mercadorias."

Com o Decreto n.º. 32.882 (DOE de 23/11/2018), foi modificada a redação do art. 157 do Decreto n.º. 24.569/97, para afastar, por derradeiro, a obrigatoriedade quanto à aplicação do próprio selo fiscal de trânsito para comprovação das operações de SAÍDAS de mercadorias no Estado do Ceará, senão veja-se:

Art. 157. O registro do documento fiscal no SITRAM será obrigatório para todas as atividades econômicas nas operações interestaduais de entrada de mercadorias ou bens no primeiro posto fiscal de divisa ou de fronteira.

Ato contínuo, a redação do art. 158 do Decreto n.º. 24.569/97 foi alterada pelo mesmo diploma, no sentido de destacar a que a simples falta de registro do documento fiscal no SITRAM não mais poderia ser considerada simulação de saída para outra unidade da Federação, infração que passaria a necessitar de provas complementares do Fisco para a constatação de seu cometimento, em consonância com o disposto no art. 123, I, 'h' da Lei nº. 12.670/96. Veja-se:

Art. 158. O registro do documento fiscal no SITRAM poderá ser solicitado pelo contribuinte no momento da saída interestadual da mercadoria no posto fiscal de divisa, para fins de sua efetiva comprovação, nos casos que possam ensejar pedido de ressarcimento formulado nos termos do § 2.º do art. 438 deste Decreto.

Parágrafo Único. Não pode ser considerada simulação de saída para outra unidade da Federação a simples falta de registro do documento fiscal no SITRAM,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

necessitando de provas complementares qualquer alegativa de cometimento da infração. (grifou-se)

No caso dos autos, a fiscalização não trouxe essas provas complementares do efetivo internamento, conclusão essa, como visto, obtida apenas em decorrência da ausência de resposta ao Termo de Intimação 2015.07090.

E ainda que se entenda que essa necessidade de provas por parte do Fisco teria surgido apenas com as alterações promovida pelo Decreto nº. 32.882/2018, cabível a aplicação do disposto no art. 106, II, "b" do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

[...]"

Assim é que as infrações do AI 2015.08452 e do presente AI de nº. 2015.08454 soam inclusive contraditórias, pois se numa delas a fiscalização entende que houve internamento das mercadorias (sem qualquer prova desse internamento, ressalte-se), na outra entende que as mesmas mercadorias deram saída interestadual não selada.

Nesse sentido, seja pelos equívocos constatados pela perícia, seja pela impossibilidade de se considerar como internas as operações interestaduais de saídas apontadas pela fiscalização, outra não pode ser a conclusão senão pelo reconhecimento da total improcedência da acusação fiscal.

Diante da improcedência manifesta do auto de infração, deixam de ser pronunciadas eventuais nulidades suscitadas pela parte em seu Recurso, nos termos do art. 84, §9º da Lei 15.614/2014:

Art. 84. Omissis.

§ 9º Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Ex positis, voto para que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e decidir pela improcedência da acusação fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

É como VOTO.

03 – DECISÃO


Processo de Recurso nº 1/1950/2015 – Auto de Infração: 1/201508454. Recorrente: IGUATU COUROS E PELES LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA.

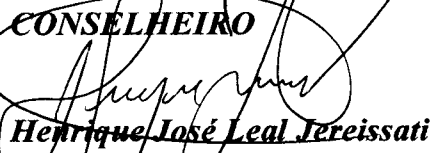
Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar improcedente o feito fiscal, com base no caput do art. 157 e Parágrafo Único do art. 158, ambos do Decreto nº 24.569/97, alterado pelo Decreto nº 32.882/2018, combinado com o art. 106, II, “b”, do CTN, aliado ao fato de que no Auto de Infração 201508452 existe a cobrança de multa por ausência de selo nas saídas interestaduais, das mesmas notas fiscais objeto da presente autuação. Considerando o disposto no §9º, do art. 84, da Lei nº 15.614/2014, não foram apreciadas a preliminar de nulidade suscitada no recurso ordinário. Decisão nos termos do voto da Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão, modificou o parecer anteriormente adotado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 12 de novembro de 2019.



Maria Elíncide Silva e Souza
PRESIDENTE



Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

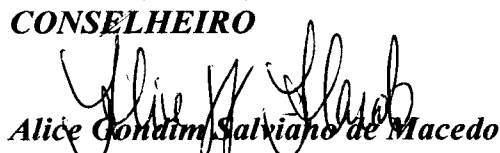

Carlos Edmundo Rebouças Gondim
CONSELHEIRO


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA