



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 354/2022

42ª SESSÃO ORDINÁRIA: 27/10/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: RICARDO NETO SAHD EIRELI

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/3983/2019 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2019.15213-3

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: ICMS – SIMULAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA DO ESTADO. 1 – Lançamento tributário com a metodologia de selecionar operações interestaduais sem o procedimento (facultativo) de registro da nota fiscal no sistema SITRAM quando da passagem de veículos transportando mercadorias em operação interestadual. **2.** Caso no qual o contribuinte foi acusado de simular saída, em razão da falta desse procedimento, com base no Artigo 123, I, “h”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. **3.** O fato de o contribuinte não ter comprovado que as mercadorias chegaram ao seu destino em outros estados não é suficiente para provar a simulação de saídas, dado que o § 2º do art. 158 do RICMS/97 determina a necessidade da ação fiscal coletar provas adicionais para tal conclusão – levando em conta que o contribuinte é localizado num centro de vendas de atacado em confecção. Reexame necessário conhecido e provido para declarar a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração. Decisão contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme a manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. SIMULAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA DO ESTADO.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração relativas a documentação fiscal. A conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE.
APOS ANALISE DOS DADOS DO LABORATORIO FISCAL E POSTERIOR INTIMACAO DO CONTRIBUINTE PARA COMPROVAR A EFETIVACAO DAS SAIDAS INTERESTADUAIS FICOU CONSTATADO, UMA VEZ QUE O CONTRIBUINTE NAO APRESENTOU DOCUMENTOS QUE CONFIRMASS EM AS REFERIDAS OPERACOES, A SIMULACAO DAS SAIDAS INTERESTADUAIS.

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2019.01428; Termo de Início de Fiscalização nº 2019.04535, Termo de Intimação nº 2019.06743.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Constam das informações complementares do Auto de Infração:

Nos trabalhos de Auditoria realizados constatamos, após análise dos relatórios do Laboratório Fiscal da SEFAZ, que seguem em anexo, que a empresa informou em sua EFD de 2019 saídas interestaduais no período auditado no montante de R\$ 421.391,10 (Quatrocentos e vinte e um mil, trezentos e noventa e um reais e dez centavos). Contudo, uma vez que não existe a obrigatoriedade do selo fiscal nas operações de saídas interestaduais.

(...)

Desta forma, objetivando elucidar o fato e, respaldado no que estabelece o art. 158, § 4º do Decreto 24.569/97 e o art. 1 da IN 32/2008, transcritos abaixo, emitimos o **Termo de Intimação N. 2019.06743, cuja ciência ocorreu em 19/06/2019**, solicitando que o contribuinte apresentasse documentos que confirmassem a efetivação das operações de saídas interestaduais. Contudo não houve comprovação das mesmas. O contribuinte limitou-se a informar, conforme consta no documento integrante do processo **Viproc 06205741/2019** em anexo, que as notas fiscais de saídas sem selo são aquelas cujos fretes são de responsabilidade do destinatário. **Ressalte-se, porém, que o**

(...)

Sendo assim, uma vez que não foram apresentados documentos que comprovassem a efetivação das operações de saídas interestaduais, fica configurado que o contribuinte simulou saídas interestaduais, incorrendo em redução do ICMS a recolher, visto que referidas saídas foram tributadas pela alíquota interestadual de 12%. Portanto, ao agir assim, incorreu em falta de recolhimento referente à diferença de 5% em relação à alíquota interna de 17%.

O auto de infração descreve a cobrança de imposto ao valor de R\$ 21.063,74, e multa de R\$ 21.063,74, em razão da aplicação da regra do art. 123, I "H" da Lei 12.670/96.x

O contribuinte apresentou defesa tempestiva (fls 23 a 45) narrando os seguintes fatos:

1. Perfil de vendas;

09. O Contribuinte possui uma classe de clientes chamadas de "sacoleiras", que são pessoas que vem de outra unidade da Federação, compram para revenda e enviam as mercadorias adquiridas via correios, via transportadora ou mesmo levam para suas respectivas cidades para revendê-las aos clientes de seu respectivo estado.

2. Suscita que seria caso de nulidade em razão de ausência de materialidade da infração, e por falta de aplicação do princípio da verdade real, e ainda, pela não disponibilização dos documentos que embasaram a autuação;

3. Que não ocorreu o fato da simulação, e que a legislação e a jurisprudência determina que para que seja formada essa acusação é necessária uma prova específica;

4. Por conta própria, resolveu pedir aos compradores documentação de seu registro de entrada, sendo que poucos responderam;

5. Inexistência de obrigação legal para o vendedor provar que de fato o comprador interestadual recebeu a mercadoria, com esse argumento

54. Isso se dá porque, em 2018, foi editado o Decreto nº 32.882 que alterou a redação dos arts. 157 e 158, e incluiu o art. 157-A, dando fim à obrigação de aposição do selo fiscal e do acompanhamento do Contribuinte nas saídas de mercadorias. Logo, a alteração sofrida pela legislação em 2018 faz com que a IN nº 32/2008 PERCA SEU OBJETO, inexistindo, desde 23/11/2018, a obrigação de o Contribuinte Cearense acompanhar o trânsito das mercadorias saídas do Estado, quanto a selagem das respectivas notas fiscais de saídas.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Pede perícia que consiste na circularização perante os compradores. Nos pedidos, pede a decretação de nulidade, e em sequência, a improcedência.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado nulo (fls. 70-72), com os principais argumentos:

Primeiramente, entendo ser incabível a intimação da empresa para comprovar a efetivação das operações interestaduais de saídas com fundamento no artigo art. 158, §4º do Decreto 24.569/97, bem como do art. 1º, da IN 32/2008, como fez o Autuante.

É que na data em que ocorreu a emissão do Termo de Intimação nº 2019.06743 (fl. 07), ou seja, em 17/06/2019, o §4º, do art. 158, do Decreto 24.569/97, invocado

como fundamento da exigência nele contida, não estava mais em vigor, uma vez que fora revogado pelo Decreto nº 32.882, de 23/11/2018. O mesmo se diga em relação ao 1º, da IN 32/2008, o qual perdera seu objeto após a revogação do §4º, do art. 158 e modificação dos demais dispositivos afins do Decreto 24.569/97.

(...)

Também devo discordar da penalidade imposta no auto de infração, a saber, a prevista no artigo 123, I, "h", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017, que se transcreve:

*h) simular saída para outra unidade da Federação de mercadoria **efetivamente** internada no território cearense: multa equivalente a uma vez o valor do imposto devido; (Grifei).*

Como se sabe, a lei não contém palavras inúteis. A presença do vocábulo "efetivamente" no texto legal implica em que a infração referida como "simular saída para outra unidade da Federação..." exige a prévia constatação do real e concreto

internamento das ditas mercadorias no território cearense, circunstância essa que o ilustre auditor não logrou demonstrar no presente caso.

O caso foi submetido a reexame necessário.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 130/2022 manifestando-se pelo conhecimento do Reexame necessário e seu improvimento, concordando com a decisão de nulidade determinada pela primeira instância.

Este é o relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

O enquadramento dos fatos e das razões de direito lançadas na decisão de primeira instância são perfeitamente assimiláveis e aqui incorporadas. Entretanto, cabe o reparo acerca da conclusão.

É que a nulidade é um conceito que se aplica para a falta de condições formais na criação do lançamento tributário, tal como se vê das regras do Dec. 32.885/2018:

Art. 41. O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos:

§ 1º Se houver no auto de infração omissão ou incorreção quanto aos elementos acima elencados, estas não acarretarão a nulidade, quando, conforme o caso, puderem ser supridas ou sanadas **ou constarem informações suficientes para se determinar a natureza da infração, permitindo ao sujeito passivo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa**

Art. 55. 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.

(...)

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretarão nulidade do citado ato administrativo, **desde que haja informações, elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.**

Para o caso concreto o autuado se defendeu de forma eficaz, com conhecimento do fato imputado, rebatendo o fato nuclear, juntando as provas que conseguiu, pediu perícia para uma investigação oficial. Interpretou normas e fez uma conclusão, a qual está conforme com a jurisprudência da casa.

Observo em fls. 12 que o CNAE do contribuinte é 4642701 - Comércio atacadista de artigos do vestuário e acessórios, exceto profissionais e de segurança, com endereço num conhecido centro de vendas de Fortaleza-CE, de forma que a versão apresentada em defesa é razoável.

Nesse sentido, o caminho é compreender que há um caso cujo mérito pode e deve ser conhecido. E nesse ponto aderimos aos argumentos do julgamento de primeira instância. E a questão foi objeto de tratamento legislativo no RICMS/CE 97, vejamos:

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.

(...)

§ 2º Não poderá ser considerada simulação de saída para outra unidade da Federação a simples falta de registro do documento fiscal no SITRAM, **necessitando de provas complementares qualquer alegação de cometimen-**



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

to da infração. (Redação com base no Decreto 33.641, de 2020 (DOE 30/06/2020))

Ao caso concreto não existiram essas provas complementares.

E conforme precedente da Câmara:

RESOLUÇÃO Nº 084/2021
1ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27 DE JANEIRO DE 2020
PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/693/2016
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201600171
AUTUANTE: MARCOS COSTA DE OLIVEIRA
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: HOME & GLASS IND. COM. E REP. DE MAT. DE CONSTRUÇÃO LTDA
RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DECORRENTE DE SAÍDA INTERESTADUAL DE MERCADORIA SEM APOSIÇÃO DO SELO FISCAL DE TRÂNSITO (DIFERENÇA LANÇADA ENTRE ALÍQUOTA INTERNA E INTERESTADUAL). 1. A empresa teria simulado saída de mercadorias, efetivamente internadas no território cearense, para outros Estados da Federação, sem observância aos artigos 153, 157 e 158, parágrafos I a III do Decreto nº 24.569/97. 2. Foi imposta a penalidade preceituada no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96. 3. Reexame Necessário conhecido e provido, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, considerando a edição do Decreto nº 32.882/2018, que tornou a aplicação do selo fiscal de trânsito obrigatória somente para as operações de entrada, restando as operações de saídas, dispensadas de tal obrigatoriedade. 4. Decisão por unanimidade de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. Falta de Recolhimento. Ausência de selo fiscal de trânsito. Saída interestadual. Improcedente.

Ressalto aqui a aplicação da regra da Lei Estadual 15.614/2014, a qual permite conhecer do mérito diretamente:

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

(...)

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

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário e no mérito, para dar-lhe provimento para reconhecer a improcedência do auto de infração, em desacordo com Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

Este é o voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento para, com esteio no art. 84, § 9º, da Lei nº 15.614/2014, reformar a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, com fundamento no art. 158, § 2º, do Decreto nº 24.569/97, com as alterações do Decreto nº 33.341/2020. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de dezembro de 2022.

Rafael Pereira de Souza
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente