



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 269/2012
19ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 22 DE MARÇO DE 2012.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2216/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201006184.
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E CARBOMIL QUÍMICA S/A.
RECORRIDO: AMBAS.
AUTUANTES: PAULO CÉSAR P. ARAÚJO - MAT: 032344-1-X
ANTÔNIO FRANCISCO MENEZES - MAT: 005148-1-0
RELATORA: ANDRÉA MACHADO NAPOLEÃO.

EMENTA: ICMS - RECEBER MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO. 1 - Preliminar de EXTINÇÃO por ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do art. 54, I, "b", da Lei nº 12.732/97, sob a alegação de que o autuado deveria ser o transportador – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a ação fiscal é de auditoria – As notas fiscais estão escrituradas no Livro Registro de Entradas da empresa autuada. **2**-Preliminar de nulidade por impedimento do autuante em razão do descumprimento do art. 158, § 4º, do RICMS, em face da ausência do Termo de Intimação para comprovação da operação - Afastada, por maioria de votos, sob o fundamento de que esse dispositivo se aplica às operações de saídas interestaduais sem selo fiscal de trânsito. **3** – Solicitações de perícias, afastadas. **a)** sobre os documentos da autuada para comprovação das operações – Afastada, por maioria de votos, uma vez que a acusação se refere a falta de aposição do selo fiscal de trânsito, fato que já está comprovado nos autos. **b)** pela exclusão das notas fiscais em que não há obrigatoriedade de aposição do selo fiscal de trânsito, na forma do art. 157, § 1º, do RICMS – Afastada, por maioria de votos, em razão de não se identificar nos autos, nenhuma nota fiscal que se enquadre no disposto no art. 157, § 1º, do RICMS. **4** - Configurada a violação aos art. 157, 158 e 159 do Dec. nº 24.569/97. Aplicação das penalidades previstas no art. 123, III, "m" e 126 parágrafo único da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, para as operações tributadas e operações sem gravame do ICMS, respectivamente. **5**- Recursos interpostos conhecidos e parcialmente providos. Decisão unânime pela manutenção da decisão singular pela **Parcial Procedência** do feito com alteração nos valores das bases de cálculo e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão.

A

RELATÓRIO

Pelos autos, a empresa acima identificada é acusada de adquirir mercadorias de outras unidades da federação no valor de R\$ 4.263.577,90, acompanhadas de nota fiscal sem oposição do selo fiscal de trânsito, conforme informações complementares e planilha anexa.

Os agentes do Fisco indicaram como dispositivos infringidos os artigos 153, 155, 157, 159 do Decreto 24.569/97, com aplicação da penalidade inserta no artigo 123, III, "m" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Complementarmente, as autoridades fiscais ratificaram a infração de que a empresa autuada escriturou operações interestaduais no montante de R\$ 4.263.577,90, sem a devida comprovação de entradas nos sistemas COMETA e Portal da SEFAZ.

Os autos foram instruídos com Ordens de Serviço nº. 2010.02593 e 201012088, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Planilha relacionando as notas fiscais de entradas interestaduais sem oposição do selo fiscal de trânsito ano 2006, fotocópias das notas fiscais elencadas na referida planilha, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais e fotocópia do Aviso de Recebimento (fls.06 a 151).

Na primeira instância, o feito, tempestivamente impugnado, foi julgado parcialmente procedente em razão da alteração da penalidade indicada na inicial para a inserta no artigo 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96 visto que restou constatado que parte das operações ocorreram sem gravame do imposto e estando ainda escrituradas no competente livro fiscal. Mantida a penalidade prevista no artigo 123, III, "m" da mesma Lei, nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 para as demais operações tributadas.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpôs recurso voluntário apresentando os mesmos argumentos da peça defensiva que, em síntese, são os seguintes:

1- Preliminarmente argúi a nulidade do feito pela ausência do Termo de Intimação previsto no artigo 158, §4º do RICMS que confere ao contribuinte o direito de espontaneamente comprovar as operações por ele declaradas. Menciona que este CONAT já decidiu em situação idêntica neste sentido, conforme Resolução nº 69/2009 da 1ª Câmara de Julgamento (doc. anexo).

2- Argumenta também a ilegitimidade do sujeito passivo visto que o artigo 21 do Decreto nº 24.569/97 atribui ao transportador a responsabilidade pela mercadoria que aceitar para transportar. Assim, a não selagem das notas fiscais nos postos fazendários só poderia ser atribuída àquele que se encontrava com a mercadoria, o transportador. Observa que todas as demais obrigações foram cumpridas pela defendente como a emissão dos documentos fiscais, o registro nos livros fiscais, a transmissão das informações ao Fisco e o recolhimento do ICMS. Acrescenta que deveria ter sido considerado quem estava contratualmente encarregado pelo frete, se o remetente ou o destinatário, para ser atribuída de forma correta a responsabilidade pela não selagem dos documentos fiscais.

3- Quanto ao mérito, aduz que, por força do artigo 157, §1º, VII do Decreto nº 24.569/97, o Selo Fiscal de Trânsito não terá sua aplicação exigida na nota fiscal que tenha sido enviada em arquivo magnético para o sistema de controle da SEFAZ-CE. Destaca que todas as notas fiscais que motivaram a autuação foram escrituradas nos Livros Fiscais e informadas à SEFAZ mediante transmissão dos Arquivos Magnéticos (GIM/DIEF). Cita a Resolução nº 746/2005 da 2ª Câmara de Julgamento relativa ao AI nº 1/200404457, para afirmar que os arquivos magnéticos a que se refere a norma são exatamente a GIM/DIEF.

4- Por fim, requer que seja acolhida a nulidade da autuação ante o impedimento do agente autuante e o cerceamento ao direito de espontaneidade ou pela ilegitimidade passiva da autuada. Não sendo acolhida, que seja declarada a improcedência do Auto de Infração e, caso julguem necessário, que seja determinada a realização de perícia fiscal sobre os documentos da autuada.

A Consultoria Tributária, por intermédio do Parecer nº 351/2011, opina pela manutenção da decisão parcialmente condenatória nos termos do Julgamento Singular.

O representante da Procuradoria Geral do Estado acolheu o supracitado parecer.

Ê o relatório.

A

VOTO DA RELATORA

PRELIMINARES DE EXTINÇÃO E NULIDADE

A autuada suscitou a ilegitimidade do sujeito passivo visto que o artigo 21 do Decreto nº 24.569/97 atribui ao transportador a responsabilidade pela mercadoria que aceitar para transportar.

Com relação ao pedido de extinção formulado pela parte por ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do art. 54, I, "b", da Lei nº 12.732/97, deve ser afastado, uma vez que a ação fiscal é de auditoria. O agente do fisco verificou a ausência do selo fiscal de trânsito em notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Entradas, portanto é a empresa o sujeito passivo legítimo em face do fato denunciado como infração e não o transportador.

Vale ressaltar que a responsabilidade seria do transportador se a infração tivesse sido constatada quando as mercadorias ainda estivessem sendo transportadas. Destaca-se ainda que, como se trata de uma fiscalização de empresa, situação em que a responsabilidade pela selagem da nota fiscal cabe ao adquirente, sem relevância se torna a identificação do encarregado do frete, se o remetente ou o destinatário.

Argúi, ainda, a nulidade do feito pela ausência do Termo de Intimação previsto no artigo 158, §4º do RICMS, observando que este CONAT já decidiu em situação idêntica neste sentido, conforme Resolução nº 69/2009 da 1ª Câmara de Julgamento.

A referida nulidade também deve ser afastada uma vez que esse dispositivo se aplica às operações de saídas interestaduais sem o selo fiscal, portanto, situação diversa da tratada no presente Auto de Infração, que é ausência de selo fiscal de trânsito nas operações de entrada interestadual, inexistindo previsão legal nesse caso para o agente fiscal expedir Termo de Intimação assinalando prazo para o contribuinte comprovar a operação.

Art. 158. O Selo Fiscal de Trânsito será aposto pelo servidor fazendário no verso da primeira via do documento ou, na impossibilidade, no anverso, sem prejuízo das informações do documento fiscal.

§ 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."

A respeito da Resolução nº 69/ 2009, citada pela recorrente, observamos que, como bem colocou a d. Consultora Tributária, a referida resolução não tem efeito vinculante para as demais decisões desse Órgão de Julgamento, uma vez que não existe súmula sobre a matéria em discussão.

MÉRITO

O Auto de Infração em tela denuncia que a empresa acima identificada é acusada de adquirir mercadorias de outras unidades da federação, no valor de R\$ 4.263.577,90, acompanhadas de nota fiscal sem oposição do selo fiscal de trânsito, conforme informações complementares e planilha anexa.

Em sua defesa, o autuado aduz que, por força do artigo 157, §1º, VII do Decreto nº 24.569/97, o Selo Fiscal de Trânsito não terá sua aplicação exigida na nota fiscal que tenha sido enviada em arquivo magnético para o sistema de controle da SEFAZ-CE. Destaca que todas as notas fiscais que motivaram a autuação foram escrituradas nos Livros Fiscais e informadas à SEFAZ mediante transmissão dos Arquivos Magnéticos (GIM/DIEF). Cita a Resolução nº 746/2005 da 2ª Câmara de Julgamento relativa ao AI nº 1/200404457, para afirmar que os arquivos magnéticos a que se refere a norma são exatamente a GIM/DIEF.

Vejamos o disposto no artigo 157, §1º, VII e § 11 do Decreto nº 24.569/97

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.

*§ 1º - O Selo Fiscal de Trânsito não terá sua aplicação exigida:
(...)*

VII - na nota fiscal que tenha sido enviada, em arquivo magnético, para controle de mercadoria em trânsito, através do Sistema Fronteira Rápida da SEFAZ, ou outro, que venha a substituí-lo.

(...)

§ 11. As notas fiscais enviadas aos órgãos competentes da SEFAZ-CE por meio de arquivos magnéticos terão os selos fiscais de trânsito impressos em documento consolidador, a ser instituído por ato específico do Secretário da Fazenda, após a homologação dos arquivos por servidor fazendário.

Do preceito acima transcrito depreende-se que o selo fiscal de trânsito não terá sua aplicação exigida quando os usuários do Sistema Fronteira Rápida tiverem enviado os dados das notas fiscais, em arquivo magnético, para os postos fiscais. O referido Sistema foi disponibilizado pela SEFAZ-CE com o objetivo de agilizar o controle das mercadorias em trânsito nos postos fiscais de divisa.

Urge esclarecer que, para o contribuinte tornar-se usuário do aludido Sistema Fronteira Rápida, deverá, inicialmente, firmar Termo de Acordo com a SEFAZ-CE.

Convém elucidar ainda que, conforme consta no supracitado Termo de Acordo, a empresa deverá enviar, via Sefaznet, antes das mercadorias transitarem no Posto Fiscal de Divisa, os dados constantes no manifesto, bem como os dados do veículo, do motorista, do conhecimento de transporte, da nota fiscal, como também o detalhamento de item da nota fiscal, conforme os campos do arquivo magnético do Sistema Fronteira Rápida.

A

Por outro lado, o supracitado parágrafo 11 do artigo 157 do Decreto nº 24.569/97, determina que as notas fiscais enviadas aos órgãos competentes da SEFAZ-CE, por meio de arquivos magnéticos, terão os selos fiscais de trânsito impressos em Documento Consolidador, a ser instituído por ato específico do Secretário da Fazenda.

Por meio da Instrução Normativa nº 16/2003 foi instituído o Documento Consolidador das Notas Fiscais do Sistema Fronteira Rápida, a ser emitido pelo Sistema Cometa, no Posto Fiscal de Divisa, pelo Servidor Fazendário, sendo uma via destinada ao Posto Fiscal de Divisa e a outra via entregue ao motorista para ser anexada às 1^{as} vias das notas fiscais.

Observamos que a empresa autuada não está inserida na relação de empresas usuárias do Sistema Fronteira Rápida, portanto a hipótese de não aplicação do selo fiscal de trânsito prevista no artigo 157, §1º, VII e § 11 do Decreto nº 24.569/97, não alcança o presente caso.

Ressaltamos que os arquivos magnéticos GIM/DIEF, suscitados pela recorrente, não podem ser aproveitados para o Sistema Fronteira Rápida, até porque são enviados ao Órgão da SEFAZ-CE no mês subsequente da ocorrência das operações.

Com relação à Resolução nº 746/2005 da 2ª Câmara de Julgamento - Auto de Infração nº 1/200404457 - atentamos que não guarda compatibilidade com a presente lide, uma vez que a inicial do mencionado auto de infração reclama que “*O contribuinte deixou de enviar à SEFAZ o SISIF a que estar obrigado mensalmente, referente aos meses de 2001.*” Portanto, matéria diversa da apreciada.

No tocante ao pedido de perícia sobre os documentos da autuada para comprovação das operações, entendemos que deva ser afastado, uma vez que a acusação se refere à falta de aposição do selo fiscal de trânsito, fato que já está comprovado nos autos, sendo desnecessária a realização de perícia.

Quanto ao pedido de perícia formulado pela parte para exclusão das notas fiscais em que não há obrigatoriedade de aposição do selo fiscal de trânsito, na forma do art. 157, § 1º, do RICMS, também deve ser afastado, em razão de não se identificar nos autos, nenhuma nota fiscal que se enquadre no disposto no art. 157, § 1º, do RICMS.

Na primeira instância, o feito foi julgado parcialmente procedente em razão da aplicação da penalidade inserta no artigo 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96 visto que restou constatado que parte das operações ocorreram sem gravame do imposto, estando escrituradas no competente livro fiscal. Mantida a penalidade prevista no artigo 123, III, “m” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 para as demais operações tributadas.

Entretanto, destaca-se que a base de cálculo indicada no julgamento singular merece ser retificada no que tange a migração de algumas notas fiscais sem gravame do imposto para a aplicação da penalidade inserta no artigo 126, parágrafo único da Lei 12.670/96.

A

Assim, da análise das peças que compõem os autos, emerge o convencimento de que o contribuinte infringiu preceitos contidos em nossa legislação, nos termos dos artigos 153, 157, do Decreto 24.569/97, com aplicação das penalidades insertas nos artigos 123, III, "m" e 126 parágrafo único da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

(...)

m) entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação;

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Pelas razões expostas e, considerando que as provas apresentadas no presente Auto de Infração são suficientes para a materialização da infração apontada na inicial pela autoridade competente, é que voto: Conheço do Recurso Oficial e Voluntário, dou-lhes parcial provimento para julgar parcial procedente a acusação fiscal, com redução da base de cálculo, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão.

É o voto.



OBS: No quadro demonstrativo abaixo, estão elencadas as notas fiscal sem gravame do ICMS e aquelas em que há o gravame do Imposto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

NOTAS FISCAIS SEM GRAVAME DO ICMS	VALOR	NOTAS FISCAIS COM GRAVAME DO ICMS	VALOR
79195	138.441,60	52093	738,58
94	56.241,90	52104	817,13
95	196.650,00	52120	974,23
96	191.537,10	52436	502,93
4727	112.800,00	52484	1.288,43
97	196.650,00	254	4.800,00
101	196.650,00	52488	785,5
102	196.650,00	158	300
103	196.650,00	58650	1.254,00
103	196.650,00	58690	1.225,00
20115	4.750,00	3187	790,50
105	196.650,00	104195	24.544,29
107	58.995,00	240	626,80
108	196.650,00	52740	2.168,82
283396	8.800,00	1533	620,31
109	196.650,00	59064	1.011,20
110	174.625,20	59129	884,80
111	158.893,20	59176	797,30
113	39.330,00	59186	900,90
114	89.672,40	17413	384,00
286267	6.000,00	59234	833,00
81083	106.977,60	59269	906,50
4749	85.800,00	59270	817,60
115	170.298,90	2696	2.032,22
116	148.667,40	59354	1.050,40
117	180.524,70	2722	1.138,89
343897	28.750,00	53070	310,00
50983	1.011,99	2734	1.319,25
42846	253.285,20	59678	842,80
43316	5.240,00	2752	1.600,82
62871	14.250,00	35205	1.320,21
90	4.000,00	53240	2.459,00
636	3.260,00	53272	1.928,79
3985	4.920,00	60053	1.120,50
24433	8.000,00	53510	431,48
64303	3.000,00	639	367,00
44853	295.368,30	53531	1.386,90
320795	3.250,00	1121	160,00
321425	1.800,00	53910	1.885,92
323629	2.500,00	53925	564,35

A

4414	4.650,00	54156	308,20
24945	5.500,00	54202	690,99
65126	2.500,00	23068	5.816,64
325002	1.200,00	54241	829,68
25062	3.666,30	859	593,00
326040	2.400,00	54932	1.232,80
25181	3.146,40	54938	705,17
94144	68.827,50	54980	924,60
165	137.655,00	55001	770,50
327731	1.250,00	111324	1.994,71
		55462	1.066,29
		55504	465,00
		55521	465,00
		55586	1.299,00
		55659	1.144,00
		55617	465,00
		56052	524,00
		56071	834,00
		126873	221,98
		56167	1.173,50
		56137	465,00
		56208	834,00
		11916	2.158,80
		2783	1.299,00
		2794	989,00
		2809	959,50
		9940	679,00
		2831	804,50
		56930	989,00
TOTAL	4.164.985,69	TOTAL	98.592,21

<i>BASE DE CÁLCULO</i>		<i>MULTA</i>	
	R\$ 4.164.985,69	(1%)	R\$ 41.649,85
	R\$ 98.592,21	(20%)	R\$ 19.718,44
TOTAL	R\$ 4.263.577,90	TOTAL	R\$ 61.368,29

A

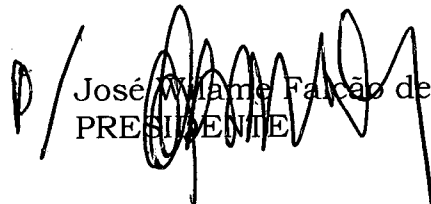
DECISÃO

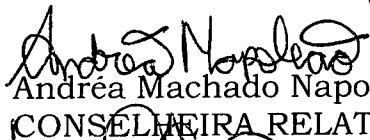
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E CARBOMIL QUÍMICA S/A e recorrido: AMBAS. A 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário. Quanto ao pedido de extinção formulado pela parte por ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do art. 54, I, "b", da Lei nº 12.732/97, sob a alegação que o autuado deveria ser o transportador - Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a ação fiscal é de auditoria, onde se verificou a ausência do selo fiscal de trânsito, em notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Entradas, portanto é a empresa o sujeito passivo legítimo em face do fato denunciado como infração - ausência do selo fiscal de trânsito. No tocante a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, por impedimento do autuante em razão do descumprimento do art. 158, § 4º, do RICMS, em face da ausência do Termo de Intimação para comprovação da operação - Afastada, por maioria de votos, sob o fundamento que esse dispositivo se aplica às operações de saídas interestaduais sem selo fiscal, portanto situação diversa da tratada no presente Auto de Infração, que é ausência de selo fiscal de trânsito nas operações de entrada interestadual, não existindo previsão legal nesse caso para o agente fiscal expedir Termo de Intimação assinalando prazo para o contribuinte comprovar a operação. Vencidos os votos dos Conselheiros Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira, que foram favoráveis à nulidade por entenderem que deve ser dado efeito extensivo ao art. 158, § 4º do RICMS às operações de entradas interestaduais, já que é procedimento equivalente às operações de saídas e o objetivo da aposição do selo fiscal de trânsito é verificar a realidade da operação. Alegaram também a existência de decisão precedente da 1ª Câmara de Julgamento, consignada na Resolução nº 69/2009, acatando a nulidade em situação idêntica a do processo em análise. Com relação ao pedido de perícia sobre os documentos da autuada para comprovação das operações - Afastada, por maioria de votos, uma vez que a acusação se refere a falta de aposição do selo fiscal de trânsito, fato que já está comprovado nos autos, sendo desnecessária a realização de perícia nesse sentido. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo e João Carlos Mineiro Moreira. Quanto ao pedido de perícia formulado pela parte para exclusão das notas fiscais em que não há obrigatoriedade de aposição do selo fiscal de trânsito, na forma do art. 157, § 1º, do RICMS - Afastada, por maioria de votos, em razão de não se identificar nos autos, nenhuma nota fiscal que se enquadre no disposto no art. 157, § 1º, do RICMS.




No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento aos recursos interpostos, para julgar parcial procedente a acusação fiscal, com redução da base de cálculo, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão. Esteve presente à sessão e apresentou sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de
maio de 2012.

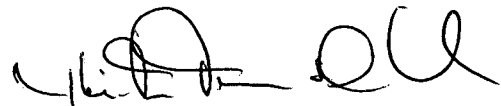

José Wilmar Falcão de Souza
PRESIDENTE



Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA RELATORA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Ubratan Ferreira de
Andrade
PROCURADOR DO
ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento
Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO