



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

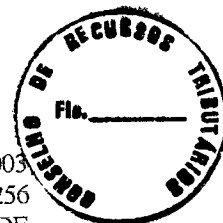
RESOLUÇÃO Nº: 594/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 16/09/2004 - (159ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000268/2003 AI No. 1/200212256
RECORRENTE: JOSÉ CAVALCANTE E CIA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - SIMULAÇÃO DE SAÍDA PARA OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE. EXERCÍCIO DE 2002. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS, VEZ QUE, A ACUSAÇÃO FISCAL É CLARA, PRECISA E ESTÁ DEVIDAMENTE DEMONSTRADA ATRAVÉS DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. NO MÉRITO, TAMBÉM POR UNANIMIDADE, MODIFICADA A DECISÃO MONOCRÁTICA DE TOTAL PROCEDÊNCIA PARA PARCIAL PROCEDÊNCIA, EM FACE DA EXCLUSÃO DA NOTA FISCAL DE Nº 22968 APRESENTADA COMO CONTRAPROVA PELA EMPRESA, VEZ QUE, COMPROVOU-SE A SAÍDA DA MERCADORIA ATRAVÉS DO SELO FISCAL DE TRÂNSITO. PENALIDADE INSERTA NO ARTIGO 878, I, "h" DO DEC. 24.569/97. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. DADO PARCIAL PROVIMENTO. TUDO EM CONSONÂNCIA COM A DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame é decorrente de simular saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no Território Cearense. A empresa não comprovou a efetiva saída das Notas Fiscais com destino a outra unidade da federação referente ao exercício de 2002".

B

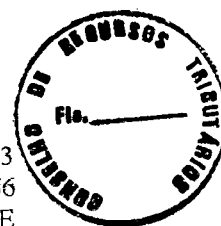


Após indicar os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.878, inciso I, alínea "h" do Dec.24.569/97.

Defesa acostada às fls. 46 a 53 dos autos traz os seguintes argumentos: - Que o auditor fazendário fundamentou a autuação tão somente em dados fornecidos pelo dito sistema COMETA; Que a afirmação do agente fiscal concernente à simulação de saídas significa dizer que a impugnante não comprovou que as mercadorias objeto das notas de saída efetivamente deixaram o Estado; Que não se responsabiliza por ato relativo a transporte; Que foge à linha de qualquer raciocínio plausível exigir que o contribuinte vendedor dê conta de mercadorias vendidas, entregues e transportadas ao alvedrio do comprador; Que sempre faz consulta ao SINTEGRA/ICMS a fim de conhecer a situação cadastral da compradora/destinatária, para então realizar a venda; Que todos os estabelecimentos possuem situação absolutamente regular, não havendo como a impugnante antever qualquer irregularidade quanto ao transporte das mercadorias; Que não cabe ao contribuinte vendedor a fiscalização do trajeto desenvolvido pelo comprador, cabendo, outrossim, tal incumbência à máquina estatal; Que há equívoco no percentual de multa aplicado, representando mais de 40%, enquanto que o percentual legal é de apenas 20%. Por fim, pede a Improcedência da ação fiscal.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA: A julgadora monocrática decidiu-se pela total Procedência do feito fiscal tendo em vista que a empresa não *comprovou a saída de mercadoria em operação interestadual no exercício de 2002* apurada através da análise das informações declaradas na GIM e no Sistema Cometa. Decisão com base nos arts.39,§5 do Dec.22.322/92 c/c art.157 e penalidade do art.878,I,"h" do Dec.24.569/97.

Recurso Voluntário. Preliminarmente requer a nulidade do auto de infração por ausência de precisão e clareza na exposição dos fatos, assim como por incoerência entre os fatos relatados nas informações complementares com os dispositivos legais infringidos. Que o agente fiscal não obedeceu ao disposto no §4º do artigo 4 da Instrução Normativa 45/1996 – SEFAZ, já que o Termo de Notificação 2002.12373 nada dispôs sobre a possibilidade de sanar no prazo de 10(dez) dias as irregularidades apontadas; Que o agente fiscal não anexou ao auto de infração as GIM's referidas nas Informações Complementares, nem juntou os registros pretensamente existentes no sistema COMETA o que vicia todo o procedimento de nulidade absoluta, ofendendo o direito a ampla defesa e ao contraditório. Que as exigências estabelecidas nos §§3º e 5º do artigo 39 do Dec.22.322/92 são ilegais e inconstitucionais porque ferem os princípios da capacidade contributiva e da propriedade privada. Que é ao fisco que cabe fiscalizar se os agentes fiscais



dos postos de fronteira estão cumprindo devidamente suas atribuições. Que à empresa recorrente cabe tão somente comprovar que emitiu a documentação fiscal exigida pela legislação em vigor. Que não deve o fisco presumir que a empresa vendedora simulou saídas se a mesma emitiu devidamente toda a documentação fiscal exigida pela fiscalização em vigor. Que não cabe ao contribuinte revendedor a fiscalização do trajeto desenvolvido pelo comprador, cabendo, outrossim, tal incumbência à máquina estatal.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA: A consultoria através de Parecer de Nº 0483/04 opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário dando-lhe provimento em parte a fim de que seja reformada a decisão de procedência proferida em primeira instância para parcial procedência da ação fiscal.

Eis, sucintamente o relatório.

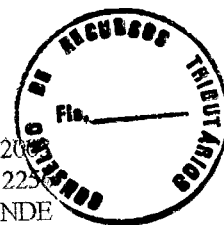
VOTO:

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrente, a saber: simulação de saída de mercadorias para outra Unidade da Federação de produtos efetivamente internados no Território Cearense, no exercício de 2002.

Aludida infração fora detectada mediante declarações prestadas pela empresa através de sua GIM (Guia Informativa Mensal) concernente a valores de saídas, para outras Unidades da Federação. No entanto, tais valores eram inferiores aos constantes no Sistema Cometa, que tem como um dos objetivos o cadastro e o controle de todas as operações de entrada e saída neste Estado.

A princípio, a empresa recorrente em grau de preliminar, insurge-se categoricamente contra a acusação fiscal e requer a nulidade do auto de infração por ausência de precisão e clareza na exposição dos fatos, assim como por incoerência entre os fatos relatados nas Informações Complementares com os dispositivos legais infringidos e que o agente fiscal não obedeceu ao disposto no §4º do artigo 4 da Instrução Normativa 45/1996 - SEFAZ, já que o Termo de Notificação nada dispôs sobre a possibilidade de sanar no prazo de 10(dez) dias as irregularidades apontadas e ainda que o autuante não anexou ao auto de infração as GIM's referidas nas Informações Complementares, nem juntou os registros pretensamente existentes no sistema COMETA o que viciou todo o procedimento de nulidade ofendendo o direito a ampla defesa e ao contraditório.

B



Neste lanço, temos algumas considerações a fazer:

Primeiro: A acusação fiscal, ao nosso ver, está clara e precisa, ou seja, a empresa não comprovou a efetiva saída de suas operações para outras Unidades da Federação, ou seja, várias mercadorias foram destinadas a outros Estados consoante documentação comprobatória emitida pela recorrente, entretanto, tal operação não restou efetivamente comprovada, resultando daí a simulação que segundo Clóvis Bevilácqua "é a declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado". Ademais, ressalte-se que a empresa defendeu-se do mérito da acusação, não podendo, assim, aludir que desconhecia do que fora acusada.

Segundo: Não há nenhuma incoerência entre o Auto de Infração e a Informação Complementar, está só vêm melhor elucidar a forma como fora detectada a infração. Quanto ao dispositivo legal infringido o art.170,II do Dec.24.569/97 é o adequado à infração, vez que, determina a correta especificação do destinatário da mercadoria. Ressalte-se que, nem mesmo a ausência dos dispositivos legais e regulamentares, segundo o Dec.25.468/99 ensejam a nulidade, quando o relato do Auto de Infração está claro e preciso.

Terceiro: Do vício por não se ter anexado as GIM's e o relatório do Sistema Cometa aos autos. Entendemos que tal ausência não macula, no caso específico, a acusação fiscal, haja vista, que as GIM's são frutos das informações fornecidas pela própria empresa e ainda, a prova irrefutável da acusação consiste nas próprias Notas Fiscais emitidas pela recorrente e que estão anexas aos autos.

Quarto: Quanto ao disposto no §4º do artigo 4º da Instrução Normativa 45/1996 é inverídica a informação da recorrente de que a mesma não fora aplicada. Como se observa às fls.06 dos autos, há o Termo de Notificação notificando o contribuinte a comprovar as operações irregulares nos registros fiscais da empresa relativo ao exercício de 2000, num prazo de 10 dias. Aludido Termo de Notificação teve como ciente do contribuinte a data de 04 de setembro de 2002 e o Auto de Infração só fora emitido em 02 de outubro de 2002, quase um mês depois.

Por tudo isso, improcede as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente, devendo de pronto as mesmas serem rechaçadas.

No mérito, melhor sorte não logrou a recorrente. O ponto nodal é um só: Houve ou não a simulação da saída das mercadorias? As mercadorias foram efetivamente internadas no Território Cearense? Certamente, sim.



Destaque-se, a informação do autuante de que emitira Termo de Notificação solicitando da referida empresa que comprovasse o recebimento das mercadorias pelos clientes constantes nas Notas Fiscais de Saídas. Porém, a mesma não comprovou o respectivo recebimento das mercadorias por seus clientes.

Há que se observar, portanto, que, em nenhum momento a recorrente procurou produzir provas que comprovasse as efetivas operações para contribuintes de outros Estados, tais como: Notas Fiscais com os respectivos selos dos Estados de destino, declarações e recibos dos pagamentos fornecidos pelas empresas destinatárias, registro de entradas dos adquirentes, pagamentos de títulos de crédito e outras formas de quitação. Enfim, uma série de meios que poderiam desconstituir a acusação fiscal.

Não! a empresa recorrente limitou-se a buscar nulidades, a tentar eximir-se da responsabilidade de comprovar a operação afirmando que não cabia ao contribuinte vendedor a fiscalização do trajeto desenvolvido pelo comprador, cabendo, outrossim, tal incumbência à máquina estatal.

Interessante destacarmos que, a empresa recorrente por um lado afirma que com a saída das mercadorias não tem qualquer controle sobre sua destinação e por outro lado aduz que sempre faz consulta no SINTEGRA/ICMS a fim de conhecer a situação fiscal da compradora/destinatária, para então realizar a venda e que assim, todos os referidos documentos fiscais possuíam situação absolutamente regular, não havendo qualquer irregularidade quanto ao transporte das mercadorias. Informações totalmente contraditórias.

Muito bem! O fisco cearense nunca pretendeu que a recorrente saísse em "escolta" das mercadorias até que as mesmas deixassem o território cearense, como bem alegou esta. O que se está pleiteando é a comprovação da venda dessas mercadorias a outras Unidades da Federação, que conforme esclareceu a recorrente são empresas plenamente regularizadas e sujeitas a uma análise de aprovação. Daí a facilidade que essa teria para comprovar as saídas.

O certo é que, como já somos sabedores com o internamento das mercadorias, numa simulação de operação interestadual, a empresa vendedora beneficiar-se-ia justamente das diferenças de alíquotas, vindo conseqüentemente a recolher imposto em valor menor do que o devido.



Em análise última, entendo que caberia a recorrente provar de maneira clara e indubitosa as suas operações. Trazer aos autos elementos convincentes como prova do alegado. O que não o fez.

Por fim, não tem pertinência as tantas alegações da recorrente, razão pela qual não encontro suporte fático, legal ou jurídico que me leve a acolher as suas argumentações.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que sejam rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente e no mérito, que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, nos termos desse voto e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

PRINCIPAL:R\$ 5.988,15
MULTA:R\$ 37.796,20(20%
vr.operação:R\$188.981,00)
TOTAL:..... R\$43.784,35

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE JOSÉ CAVALCANTE & CIA LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**


RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, nos termos do voto da relatora e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.




SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 13 de outubro de 2004.



Osvaldo José Rebouças
 PRESIDENTE

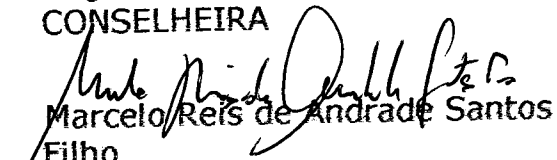

 Eliane Resplande Figueiredo Sá
 CONSELHEIRA RELATORA



 Vanessa Albuquerque Valente
 CONSELHEIRA

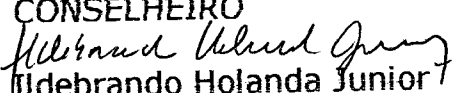

 Dulcineire Pereira Gomes
 CONSELHEIRA


 Regina Helena Tahim Souza Holanda
 CONSELHEIRA


 José Maria Vieira Mota
 CONSELHEIRO


 Marcelo Reis de Andrade Santos
 Filho
 CONSELHEIRO


 Regineusa de Aguiar Miranda
 CONSELHEIRA


 Ildebrando Holanda Junior
 CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
 PROCURADOR DO ESTADO