



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 664 / 2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 25 / 08 / 2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/789/04

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200314936

RECORRENTE: NASSER E CIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA ORIGNÁRIA CONS.: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

RELATORA DESIGNADA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: Acusação de simulação de saída para outra unidade da Federação, de mercadoria efetivamente internada no território cearense, contra o qual nada se provou que pudesse contradizê-la. Ação fiscal **PROCEDENTE**. Infração aos arts. 157 e § 4º do art. 158 do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso I, "h" da Lei 12.670/96. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Conforme os autos, a empresa acima identificada, durante o exercício de 2002, simulou saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense, porquanto referidas saídas não foram registradas no Sistema Fazendário de Controle de Mercadorias em Trânsito – COMETA, deixando de recolher ICMS no valor de R\$ 37.018,61 (trinta e sete mil, dezoito reais e sessenta e um centavos).

Foi citado como infringido o art. 170, II do Dec. 24.569/97 e sugerida a penalidade do art. 878 inc. I "h", do mesmo diploma legal.

Complementam o Auto de Infração a ordem de serviço originária da ação fiscal, termo de intimação, os termos de início e de conclusão de fiscalização planilha indicadora dos valores recolhidos e a recolher, relatórios COMETA e cópias dos livros Registro de Saídas de Mercadoria da autuada.

Na defesa tempestivamente apresentada, a autuada preliminarmente requer a nulidade da autuação por estar sendo exigido tributo com base em decreto e não em lei, além de cerceamento ao seu direito de defesa, tendo em vista a não comprovação nos autos, nem da autoria, nem da materialidade da infração. No mérito, argumenta que as mercadorias foram retiradas da loja pelos próprios clientes e não pode obrigá-los a passar nos postos fiscais. Requer que sejam oficiadas as empresas adquirentes para que confirmem as operações. Requer também que sejam periciadas as notas fiscais objeto da autuação para conferir que nelas não ocorreram inexatidões materiais, bem como comprovar, na conta gráfica da impugnante, a existência de saldo credor e não a presença de recolhimento a menor do ICMS. Reclama da desproporcionalidade da multa aplicada, a qual deverá, no seu entender, ser desclassificada ou abrandada para a inserta no art. 878 inciso VIII "d", do RICMS.

A 1ª Instância de Julgamento afastou a nulidade suscitada, rechaçou o pedido de perícia, por não lhe caber produzir provas no lugar do contribuinte e considerando que a defesa não trouxe aos autos provas capazes de contrapor a autuação, decidiu pela sua procedência.

As razões do recurso foram idênticas às apresentadas na impugnação.

Manifestou-se a Procuradoria Geral do Estado pela manutenção da decisão da instância singular.



VOTO DA RELATORA DESIGNADA

O Auto de Infração acusa a autuada de simulação de saídas para outra unidade da Federação, de mercadorias efetivamente internadas no território cearense.

No recurso voluntário ora analisado, a interessada requereu a nulidade do feito por ilegalidade, tendo em vista que a autuação foi baseada em decreto e não em lei, além de cerceamento ao seu direito de defesa em face da não comprovação da materialidade e da autoria da infração. No mérito, argumenta que as mercadorias foram retiradas da loja pelos próprios clientes e não pode obrigá-los a passar nos postos fiscais. Requer que sejam oficiadas as empresas adquirentes para que confirmem as operações. Requer também que sejam periciadas as notas fiscais objeto da autuação para conferir que nelas não ocorreram inexatidões materiais, bem como comprovar, na conta gráfica da impugnante, a existência de saldo credor e não recolhimento a menor do ICMS, a existência também de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Reclama da desproporcionalidade da multa aplicada, a qual deverá, no seu entender, ser desclassificada ou abrandada para a inserta no art. 878 inciso VIII "d", do RICMS.

Nenhuma ilegalidade se verifica no fato dos dispositivos infringidos estarem veiculados em regulamento e não em lei como pretende a recorrente, quando se sabe que o conteúdo e o alcance dos decretos restringe-se aos das leis em funções das quais sejam expedidos, conforme dispõe o art. 99 do CTN.

Também não se verifica nos autos cerceamento ao direito de defesa, uma vez que, ao contrário do que afirma a recorrente, a autoria e a materialidade da infração estão plenamente caracterizados, tendo em vista o dever da autuada de comprovar as questionadas operações, cujas notas fiscais não passaram pelos postos fiscais de fronteira, local em que receberiam o selo fiscal e seria efetivado o competente registro no sistema "COMETA" da Sefaz, tendo sido concedida à autuada as oportunidades legalmente previstas para a mesma exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

No tocante a perícia solicitada, considera-se desnecessária, nos termos em que foi proposta, considerando que em nada contribuirá para o deslinde da querela.

Com referência ao mérito, no presente caso, a ausência de registro no Sistema COMETA da Sefaz, por si só, representa apenas um indicio do produto não haver efetivamente saído deste Estado. Portanto, diante da ausência desse registro, a fiscalização solicita referida comprovação, como o fez, conforme Termo de Intimação presente às fls. 06 dos autos, sem sucesso, o que torna justificada a autuação em comento, conforme estabelecido no § 4º do art. 158 do RICMS que dispõe: "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.”

Vê-se, portanto, que consoante dispositivo legal acima citado, nos casos em que as operações não tenham sido registradas no sistema de controle da Sefaz, fica o contribuinte incumbido de comprovar as operações ocasionalmente questionadas.

Logo, o recurso apresentado revela apenas seu inconformismo com a autuação, sobretudo diante do descumprimento ao § 4º do art. 158 do RICMS, já transcrito em linhas volvidas. Portanto, não se vislumbra outra hipótese a não ser a confirmação da a decisão condenatória monocrática.

Assim sendo,

VOTO pelo conhecimento e desprovemento do recurso voluntário, para que não se acate a preliminar de nulidade e se confirme a decisão de 1ª Instância, que considerou PROCEDENTE a autuação, cuja composição do crédito tributário é a que se segue:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULOR\$ 740.372,26

| | | |
|-------------|-----|------------|
| ICMS | R\$ | 37.018,61 |
| MULTA | R\$ | 148.074,45 |
| TOTAL | R\$ | 185.093,06 |

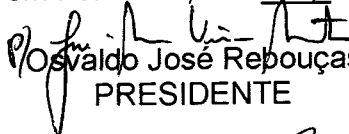


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente NASSER E CIA LTDA e recorrido, CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade pela ausência de lei para exigência do imposto, e por maioria de votos, afastar a preliminar de cerceamento do direito de defesa em virtude da não comprovação da materialidade e autoria da infração, sendo votos vencidos os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, Ildebrando Holanda Júnior e Marcelo Reis de Andrade Santos Filho. Também afastam, por unanimidade de votos o pedido de perícia formulado pela parte, por não se prestar à comprovação de sua argumentação. No mérito, por maioria de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do primeiro voto discordante proferido pela conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que ficou designada para lavrar a resolução, e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente (relatora originária), Ildebrando Holanda Júnior e Marcelo Reis de Andrade Santos Filho que se pronunciaram pela improcedência da autuação.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de outubro de 2005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRA

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO