



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 122 /2020

17ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA DE 23/09/2020

PROCESSO Nº 1/571/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201624782

RECORRENTE: TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. SIMULAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO SOMENTE POR MEIO DE DADOS DO SISTEMA SITRAM. IMPROCEDÊNCIA.

1. Autuação por simulação de saída de mercadorias para outra unidade da federação nos períodos de janeiro a março, junho e julho e setembro a novembro, todos do exercício de 2011;
2. Comprovação da pretensa simulação de saídas apontada pela fiscalização com base exclusivamente na falta de registro de documentos fiscais no Sitram, o que é vedado pelo art. 158, parágrafo único do Dec. nº 24.569/97, com a redação dada pelo Dec. nº 32.882/2018;
3. Legislação posterior ao momento dos fatos e da lavratura do auto de infração aplicada com fundamento no art. 106, inc. II, alínea "a", do CTN;
4. Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para julgar improcedente a ação fiscal. Decisão por unanimidade, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Operação interestadual. Selagem de documento fiscal. Parcial procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido simulação de saída de mercadorias para

outra unidade da federação nos períodos de janeiro a março, junho e julho e setembro a novembro, todos do exercício de 2011.

Consta nos autos declaração de opção do contribuinte para ser fiscalizado pelos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme previsto na Instrução Normativa nº 37/2014.

Segundo consta no relato anexo ao Auto de Infração, bem como nas informações complementares, a infração foi constatada por meio da *“análise do arquivo eletrônico EFD/SPED e do Sistema Cometa/SITRAM”*.

De acordo com as informações constantes do auto de infração, o contribuinte efetuou saídas de mercadorias que totalizam o valor de R\$ 1.003.371,15 para outras unidades da federação sem a devida comprovação de passagem em postos fiscais de trânsito.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 170, II, do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no 123, I, “h”, da Lei nº 12.670/96, pela qual se exige o pagamento de ICMS no valor de R\$ 50.168,56 e multa no valor de R\$ 200.674,23.

Impugnação às fls. 21/27.

Às fls. 87/90 o julgador de 1ª Instância, afastou a preliminar de decadência arguida pela autuada, uma vez que entendeu pela aplicação do art. 173, I, CTN. Ao analisar a materialidade da autuação, destacou que *“a infração, segundo o relato do auto de infração, deveu-se ao fato da empresa simular vendas para outras unidades da Federação, uma vez que não comprovou a saída das mercadorias nos postos fiscais”*, confirmando a infração ao art. 170, II, do Decreto 24.569/97.

Contudo, com relação à penalidade, entendeu por ser devida a aplicação do mesmo dispositivo apontado pelo agente fiscal, porém com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, em atenção ao que dispõe o art. 106, II, “z”, CTN, por ser menos gravosa ao contribuinte.

Com isto, a ação fiscal foi julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE, com a cobrança de crédito principal no valor de R\$ 50.168,56 e aplicação de multa em igual valor.

O contribuinte apresentou solicitação de pagamento no valor de R\$ 22.924,38, sendo R\$ 18.124,82 a título de ICMS e R\$ 2.537,45 a título de multa, relativo ao valor que considerou incontroverso.

Apresentou Recurso Ordinário, requerendo a improcedência da parcela controversa, com fundamento no § 4º do art. 158 do Decreto 24.569/97.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 141/2020 (fls. 79/82), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, com a exclusão da parte controversa, levando-se em consideração outras provas apresentadas pelo contribuinte, conforme art. 38, § 4º, RICMS, na redação vigente à época dos fatos e da lavratura do auto de infração.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A atividade da Administração Tributária de lançar tributo e/ou multa por descumprimento de obrigação tributária é plenamente vinculada, conforme art. 142, parágrafo único, do CTN, de forma que sempre que detectada violação à norma tributária pela Autoridade Fiscal, esta não pode deixar de aplicar a penalidade prevista na legislação de regência.

No entanto, é da maior importância perceber que o trabalho da fiscalização além de buscar constatar possíveis irregularidades no cumprimento das obrigações do contribuinte, deve obediência a todas as formalidades existentes, assim como aos procedimentos delineados na legislação tributária.

No caso, embora não tenha sido objeto do recurso do contribuinte, observa-se a existência de nulidade de cunho formal na autuação. Embora não tenha sido levantada anteriormente, a arguição é plenamente cabível no processo administrativo tributário, tanto por força do *princípio da verdade material*, quanto pelo *efeito devolutivo* a que está submetida toda a matéria processual em sede de Recurso Ordinário.

A apontada nulidade estaria a existir em virtude do prazo do Termo de Intimação nº 2016.17835, que foi de cinco dias quando deveria ter sido de 10 dias, conforme estabelecido no § 4º do art. 158 do Dec. nº 24.569/97, com redação dada pelo Decreto nº 31.090/2013.

Contudo, embora verificada, deixo de declarar a nulidade em atenção ao que se encontra disposto no § 9º do art. 83 da Lei 15.614/2014:

Art. 83. [...]

[...]

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

No caso, verifica-se, conforme precedentes deste Conselho de Recursos Tributários, no que tange a ocorrência de *simulação de saídas*, como é o caso dos presentes autos, que deve ser observado o disposto no art. 158, parágrafo único do Dec. nº 24.569/97, com a redação dada pelo Dec. nº 32.882/2018, segundo o qual:

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 § 2º 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, necessitando de provas complementares qualquer alegativa de cometimento da infração.

Verifica-se que a comprovação da pretensa simulação de saídas, apontada pela fiscalização, foi feita exclusivamente pela constatação de falta de registro de documentos fiscais no Sitram, o que é vedado pelo dispositivo acima citado.

Neste caso, embora decorrente de legislação posterior ao momento dos fatos e da lavratura do auto de infração, é de suma importância a observância ao que dispõe o Código Tributário Nacional:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Assim, uma vez vedada a demonstração do ilícito apontado pelos meios utilizados pela fiscalização nos presentes autos, não resta outra solução ao presente caso senão a de resguardar a aplicação da norma jurídica tributária.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe provimento, com a reforma da decisão da 1ª Instância, para julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal, com fundamento no art. 158, parágrafo único do Dec. nº 24.569/97, alterado pelo Dec. nº 32.882/2018, conforme art. 106, inc. II, alínea “a”, do CTN.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos dar-lhe provimento, para modificar a decisão de parcial procedência da acusação fiscal exarada em 1ª Instância e, reconhecendo a nulidade, arguida em sessão pelo conselheiro Lúcio Flávio Alves, em virtude do prazo do Termo de Intimação nº 2016.17835 que foi de cinco dias quando deveria ser de 10 dias conforme Dec. nº 31.090/2013, contudo por ser favorável ao contribuinte, para julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal, com fundamento no art. 158, § único do Dec. nº 24.569/97, alterado pelo Dec. nº 32.882/2018, conforme art. 106, inc. II, alínea “a”, do CTN. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, contrária a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto que votou pela parcial procedência nos termos do Parecer. A Câmara deixou de apreciar a parte controversa do restante das questionadas operações interestaduais e, a decadência parcial da infração, referente ao período de janeiro a outubro de 2011, arguida, em sessão, pelo conselheiro relator Felipe Augusto Araújo Muniz. O Presidente Francisco Wellington Ávila Pereira atentou que a Câmara deveria deliberar sobre as questões apresentadas pela parte em sua peça recursal, em virtude do contribuinte ter feito adesão ao refis pagando parcialmente o auto de infração. Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de Novembro de 2020.

Francisco Wellington Avila Pereira
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2020.11.09 11:47:31 -03'00'

Francisco Wellington Avila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
Assinado de forma digital por FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
Dados: 2020.10.22 10:29:34 -03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO