



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0165 /2019
44ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.07.2019
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5536/2017
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.15147-2
CGF.: 06.302.541-8
RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO – SAÍDA INTERESTADUAL DE MERCADORIA SEM OPOSIÇÃO DO SELO FISCAL DE TRÂNSITO NO EXERCÍCIO DE 2013 – AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO posto que as provas acostadas aos autos pelos fiscais autuantes são insuficientes à comprovação do ilícito fiscal. Amparo legal no Art. 53 do Decreto nº 25.468/99. Recurso de Ofício conhecido e provido. Reformada a decisão de 1ª Instância, por voto de desempate do Presidente por entender que houve apenas um indício, mas não ficou comprovada a acusação. Decisão contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Saídas Mercadorias Sem Registro no Cometa. Simulação. Provas Insuficientes. Nulo. Vício Formal.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deu saídas interestaduais sem registro no COMETA/SITRAM. Após análise dos relatórios do Laboratório Fiscal da SEFAZ, no ano de 2013, que a empresa informou em sua EFD saídas interestaduais tributadas no montante de R\$ 120.194,23 (cento e vinte mil cento e noventa e quatro reais e vinte e três centavos).

Dispositivos infringidos: art. 153, 157, 158 Parágrafos I a III do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 6.009,71 e multa de igual valor.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03); Mandado Ação Fiscal nº 2016.14814 (fls. 04); Termo de Início de Fiscalização nº 2017.02980 (fls. 05); Termo de Intimação nº 2017.05224; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2017.11536 (fls. 07/09); NF-1 Série 1 nº 596 (fls.13); Tabelas laboratório fiscal/relatório laboratório fiscal gravado em CD (fls. 14); Entrega de AI/Documentos (fls. 15); AR da entrega dos Autos de Infração lavrados (fls. 17).

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 20/24 dos autos.

Em Primeira Instância, a Julgadora decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fundamentando sua decisão nos artigos 153, 157, 158 parágrafos I a III do Dec. nº 24.569/97 conforme decisão às fls. 28 a 35 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

- Não ocorrência da infração atribuída a impugnante;
- Falta de elementos probatórios fundamentadores da autuação in examine, que se afigura patente à insuficiência do meio empregado pelo digno auditor fiscal para justificar que aconteceu a infração;
- Que nenhuma prova segura foi produzido no sentido de demonstrar a ocorrência da aduzida simulação de saída interestadual;
- Impossibilidade de atribuir responsabilidade à autuada por "eventual infração praticada por terceiros".

Por fim, requer a improcedência do auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 114/2019 as fls. 56 a 60, sugerindo conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, para no mérito negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão do julgador singular de procedência do auto de infração.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 113/2019, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão de 1ª instância pela procedência da autuação.

No caso em questão deve ser declarada a nulidade do presente Auto de Infração devido à irregularidade formal na metodologia utilizada pelo agente do fisco, pelos motivos que passaremos a expor.

A peça inicial descreve que o agente fiscal lavrou o auto de infração, pois detectou uma simulação de saída interestadual de mercadoria em razão de a empresa citada emitir notas fiscais acobertando saídas interestaduais de mercadorias, as quais não tiveram suas saídas confirmadas nos postos fiscais de fronteira da SEFAZ (sistema COMETA/SITRAM), durante o exercício de 2013, acarretando falta de recolhimento.

Nas Informações Complementares, o autuante esclarece que: “ *após análise dos relatórios do Laboratório Fiscal da SEFAZ, que seguem em anexo, que a empresa informou em sua EFD de 2013 saídas interestaduais tributadas no período auditado no montante de R\$ 120 194,23 (cento e vinte mil cento e noventa e quatro reais e vinte e três centavos), porém referidas operações não tem suas passagens confirmadas pelos Sistemas COMETA\SITRAM*”

“Desta forma concluímos 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 o contribuinte incorreu em falta de recolhimento referente à diferença de 5% em relação à alíquota interna de 17%”

Por ocasião dos debates ocorridos em Sessão, muito se discutiu acerca da validade das provas produzidas pela fiscalização, se suficientes ou não para se chegar à conclusão de que o procedimento adotado pelo contribuinte efetivamente resultou em recolhimento a menor no ICMS.

Ressalta-se que na apuração do crédito tributário, o agente autuante deve demonstrar quais os elementos que comprovam a infração, anexando, inclusive as provas do ilícito tributário, não sendo suficientes meras deduções.

No caso em comento não há prova robusta e cabal de que a empresa teria praticado a infração na extensão relatada pelo agente do Fisco, posto que a metodologia desenvolvida seja vulnerável à vista da inexistência de norma que a ampare. Ademais, a infração à legislação deve ser demonstrada, não sendo válida quando embasada em simples presunção.

No caso da **Simulação**, esta seria efetivamente comprovada através da fiscalização momentânea (trânsito), ou seja, no momento em que essa operação estivesse sendo internada no Estado do Ceará.

Tendo em vista que no presente processo constam apenas indícios, que, no entanto, não são elementos que imprimam a devida convicção, certeza e liquidez quanto à da infração imputada ao contribuinte, há que se declarar a nulidade do presente auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista que ausentes os documentos fiscais e contábeis necessários e suficientes para embasar o lançamento, fato que fragilizou o lançamento efetuado, além de impedir



que a parte exerça o seu direito constitucional à ampla defesa, conforme o §3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/1999:

Art 53 São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora

§ 3º Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado "

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar NULO o auto de infração, tendo em vista que as provas apresentadas pelo Auditor Fiscal não foram suficientes para demonstrar o ilícito apontado na peça acusatória.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

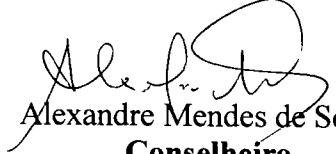
A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de desempate do Presidente, resolve dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar NULO o Auto de Infração, por entender que as provas apresentadas pelo Auditor Fiscal não foram suficientes para demonstrar o ilícito apontado na peça acusatória. Votaram pela nulidade da Ação Fiscal os conselheiros Teresa Helena C. Rebouças Porto, Alexandre Mendes de Sousa e Lúcio Flávio Alves. Posicionaram-se pela Improcedência do Auto de Infração os Conselheiros Felipe Augusto Araújo Muniz, Mikael Pinheiro de Oliveira e Ricardo F. Valente Filho. Decisão contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

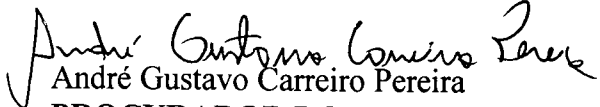
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de agosto de 2019.


Francisco Wellington Avila Pereira
PRESIDENTE


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

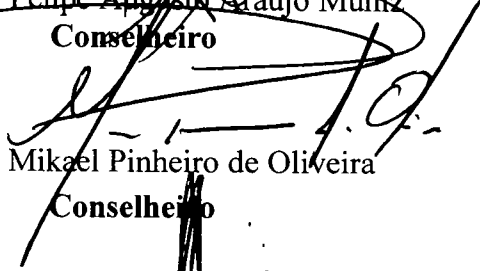

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente. ____/____/____


Felipe Augusto Araújo Muniz
Conselheiro


Mikael Pinheiro de Oliveira
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro