



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 036 / 2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5735/2018 - AI.: 1/201812156;

76ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL – 24/11/2021;

RECORRENTE: GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTO S/A – C.G.F. 06.677825-5;

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS. NÃO APOSIÇÃO DE SELO DE TRÂNSITO. APLICAÇÃO NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO SEGUNDO, DO ART. 158, DO RICMS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Empresa industrial autuada, por deixar de recolher imposto, diferencial de alíquotas, em operações de saídas interestaduais. 2. Único indício que consubstanciou a acusação fiscal fora a ausência de aposição de selo em NF's em operações de saídas para outros estados da federação. 3. A nova redação do §2º, do art. 158, do Decreto nº 24.569/97, dada pelo Decreto nº 33.641, de 30/06/2020, impõe que *“não poderá 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 alegação de cometimento da infração”*, o que afasta do caso em tablado a presunção de falta de recolhimento, haja vista não se ter nos autos outros elementos de prova. 4. Recurso Ordinário, recebido e provido, julgando a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, em desacordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, porém, em consonância a manifestação oral em sessão da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. Falta de Recolhimento, Falta de Aposição de Selo.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5735/2018 - AI.: 1/201812156

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

No Relato da Infração o Agente Fiscal discorreu que a Empresa incorreu a infração fiscal por *"FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DECORRENTE DE SAÍDA INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SEM APOSIÇÃO DE SELO FISCAL DE TRÂNSITO... O MERITO É INDIVIDUOSO. AS NF.E DE SAÍDA INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS COM PENDENCIAS JUNTO AS SUAS EFETIVAS SAIDAS DESTE ESTADO NÃO FOI DEVIDAMENTE SANADA EM TEMPO APRAZADO..."*, período fiscalizado 01/2015 a 12/2015, sendo infringidos os artigos 153, 157 e 158, todos do Decreto nº 24.569/07, sendo aplicada a penalidade disposta no art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares, o Autuante narrou que restou identificado que, em algumas operações de saídas interestaduais da Contribuinte no ano fiscalizado, não haviam sido seladas. Destaca-se, que tais operações encontravam-se devidamente escrituradas na EFD, e mesmo, a Contribuinte sendo intimada para se manifestar sobre a situação não a regularizou.

Diante da falta de selagem dos documentos fiscais, fora imputada a Contribuinte, ora Recorrente, a infração da falta de recolhimento de ICMS, notadamente o Diferencial de Alíquotas, pertinente à diferença entre a alíquota das operações de saídas interestaduais (12%, doze por cento) e a alíquota agregada as operações fiscais de saída interna (17%, dezessete por cento), resultando uma diferença a recolher no percentual de 5% (cinco por cento), no caso em tela no montante total de R\$22.812,58 (ICMS/DA + MULTA).

A Recorrente apresentou peça Impugnatória tempestivamente, arguindo possível Nulidade do Auto de Infração, em sede de preliminar, pelo descumprimento do artigo 158, §4º, do Decreto Estadual nº 24.569/97, o que culminou no cerceamento do direito de defesa.

No mérito, a Impugnante, ora Recorrente, arguiu que a responsabilidade da selagem das Notas Fiscais é de responsabilidade das Empresas Transportadoras, e não da remetente. Consubstanciando a sua tese, arguiu que a própria

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5735/2018 - AI.: 1/201812156

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

legislação estadual de ICMS, Decreto nº 24.569/97, impõe em seu artigo 158, redação da época, que a aposição do selo fiscal será ser realizada por funcionário fazendário, cabendo ao adquirente e/ou a transportadora obter junta a repartição do fisco de fronteira o aludido selo de trânsito.

Destarte, seguiu as alegações da impugnação, trazendo relatos de comprovação das entregas das mercadorias nos respectivos adquirentes, afastando a possibilidade de internalização das mercadorias envolvidas nas operações, isto é, sem qualquer irregularidade e prejuízo ao fisco. Ao final, alegou a inobservância dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade e do Não Confisco.

No Julgamento Singular, o Julgador proferiu decisão de "Procedência" do feito fiscal, mantendo a Procedência do auto de infração, consoante a seguinte ementa:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RESULTANTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DE SAÍDAS DE MECADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESDAUAIS. Contribuinte não comprovou saídas destinadas a outras unidades da federação. Infringência ao artigo 73, §4º do artigo 158, e do artigo 170, inciso II do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Feito fiscal **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

Inconformada com a Decisão Singular, a Contribuinte, ora Recorrente, interpôs tempestivamente Recurso Ordinário, onde aduz as mesmas razões e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, acrescentando a discriminação das operações de saídas, das Notas Fiscais, envolvidas na acusação demonstrando a regularidade das operações.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o **Parecer de nº 219/2021**, opinando pela manutenção da procedência da ação fiscal, nos termos do Julgamento proferido em 1ª Instância.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5735/2018 - AI.: 1/201812156

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a Ação Fiscal iniciada por Mandado de Ação Fiscal nº 2018.06800, não contendo vícios que maculem sua forma, ou lhe configurem nulidade.

Sob a ótica desta Relatoria o ilustre Auditor Fiscal executou suas funções dentre do esperado tanto pelo Fisco, quanto pelo Contribuinte, a este último fora oportunizado prazo legal, para apresentação dos documentos e dos registros das saídas interestaduais apontadas como inexistentes (simulados).

Vale destacar, que, a acusação fiscal imposta à Recorrente fora a de "Falta de Recolhimento de ICMS", em especial o Diferencial de Alíquotas, pertinente à diferença entre a alíquota das operações de saídas interestaduais (12%, doze por cento) e a alíquota agregada as operações fiscais de saída interna (17%, dezessete por cento). Notadamente, o Agente Fiscal chegou a tal afirmação diante da não selagem das notas fiscais de trânsito, ou seja, exclusivamente o que amparou a atuação fora a não selagem das notas fiscais.

Resta claro nos autos desta ação fiscal, a existência de apenas um único elemento que consubstancia a acusação de falta de recolhimento imposta à Recorrente, sendo este a ausência de selagem de notas fiscais de trânsito. Embora, acusação não seja falta de selagem, neste momento do julgamento, deve ser observada a nova redação do artigo 158, do Decreto nº 24.569/97, dada pelo Decreto nº 33.641, de 30/06/2020, que alterou sensivelmente o mencionado artigo, que passou a vigorar dispondo:

Art. 158. O registro do documento fiscal no SITRAM poderá ser solicitado pelo contribuinte no momento da

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5735/2018 - Al.: 1/201812156

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

saída interestadual da mercadoria no posto fiscal de divisa, para fins de sua efetiva comprovação.

§ 2º Não poderá 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 alegação de cometimento da infração. (Grifo nosso)

Percebe-se, que, tal alteração do aludido dispositivo legal é fulcral para o deslinde do presente feito, já que o único elemento/indício que levou o Agente do Fisco a presunção de internalização das mercadorias, isto é, falta de selagem das notas, não pode ser mais considerada como simulação de saídas, necessitando de provas complementares, o que o Autuante não se desincumbia de trazer aos autos da presente ação fiscal.

Neste momento, ressalta-se que, dentre os Princípios norteadores do Direito Tributário, esta notadamente o Princípio de Irretroatividade Tributária, consagrado pelo Constituinte de 1988, e estampado no artigo 150, inciso III, alínea “a”, da carta Magna, para proibir que uma lei nova, que cria ou majora um tributo, fosse aplicada a fatos geradores pretéritos.

Esse preceito constitucional homenageia o Princípio da Segurança Jurídica, e configura uma verdadeira limitação ao poder de tributar estatal. Tal limitação assegura a promoção de pilares essenciais ao bem-estar social, norteando todas as espécies de normas no âmbito jurídico nacional.

Nesse contexto, a Lei não pode atacar o ato jurídico perfeito, sob pena de violação aos Princípios da Irretroatividade e da Segurança Jurídica. Portanto, se há publicação da nova lei que cria ou majora tributo no mês corrente, está só poderá atingir fatos geradores posteriores a sua publicação.

In casu, a máxima de “*toda regra tem sua exceção*” é válida, devendo ser aplicada no presente julgamento à exceção ao Princípio da Irretroatividade Tributária,

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5735/2018 - Al.: 1/201812156

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

descrita pelo Código Tributário Nacional – CTN em seu art. 106, inciso II, alínea a), pelo qual estipula a aplicação de retroatividade da Lei mais benigna aos Contribuintes e Responsáveis Tributários, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando nos casos de ação e ou omissão do Contribuinte deixam de ser definidos como infração. O que ocorre nos presentes autos.

Neste sentido, preleciona o Professor Eduardo Sabbag que, “*não é inoportuno afirmar que não existem ‘exceções’ ao princípio da irretroatividade tributária. De fato, não há tributo que a tal regra não se submeta. (...) as hipóteses do art. 106, I e II, do CTN são a própria corroboração da regra da irretroatividade, pois é natural que estipule, no plano da hermenêutica, a retroação para uma lei ‘interpretativa’ e para uma lei mais benéfica, o que não se confunde com a dimensão semântica assumida pelo vocábulo ‘exceção’.*” (SABBAG, Eduardo. Op. Cit. p. 186).

É de bom alvitre frisar, que este Egrégio Colegiado aplica a exceção do Princípio da Irretroatividade nos casos necessários, não como uma forma de anistia aos Contribuintes apenados, ficando extinta a infração nos moldes anteriores.

Consoante os ensinamentos do festejado Desembargador Hugo de Brito Machado, “*não se há de confundir aplicação “retroativa” nos termos do art. 106, II, com anistia, regulada nos arts. 180 a 182 do Código. Embora em ambas as hipóteses ocorra a aplicação da lei nova que elide efeitos da incidência de lei anterior, na anistia não se opera alteração ou revogação da lei antiga. Não ocorre mudança na qualificação jurídica do ilícito. O que era infração continua como tal. Apenas fica extinta a punibilidade relativamente a certos fatos. A anistia, portanto, não é questão pertinente ao direito intertemporal.*” (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 13a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 71)

Desse modo, resta pacificado, no vertente caso, com a aplicação do Parágrafo Segundo, do art. 158, do Decreto nº 24.569/97, redação conferida pelo Decreto nº 33.641, de 30/06/2020, que apenas a ausência de registros de mercadorias nos Sistemas de Trânsito da SEFAZ/CE não é mais imperioso para comprovar a simulação de operações interestaduais, sendo necessária maiores provas, ou provas mais contundentes para a se falar em internamento de mercadorias, como por exemplo: Declaração do Destinatário, atestando o não recebimento das mercadorias.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5735/2018 - AI.: 1/201812156

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, dando-lhe o provimento, julgando pela **IMPROCEDÊNCIA** da Ação Fiscal, em desacordo com o julgamento da Célula de Julgamento de Primeira Instância, e manifestação de Célula de Assessoria Processual Tributária.

É como descido e submeto ao egrégio Colegiado.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5735/2018 - AI.: 1/201812156** – Recorrente: **GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTO S/A – C.G.F. 06.677.825-5**, Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por maioria de votos, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que, em sessão manifestou-se pela extinção processual, em razão de inépcia da inicial. Vencidos os votos das Conselheiras Dalcília Bruno e Magda dos Santos Lima que votaram pela nulidade em razão da ausência de provas.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 14 de FEVEREIRO de 2022.

JOSE OSMAR
CELESTINO
JUNIOR:6133955538
7

Assinado de forma digital
por JOSE OSMAR CELESTINO
JUNIOR:61339555387
Dados: 2022.02.18 17:49:24
-03'00'

José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro

RAFAEL LESSA
COSTA
BARBOZA

Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2022.02.21 14:37:25
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

MICHEL ANDRE BEZERRA
LIMA
GRADVOHL:43043526368

Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2022.02.21 13:07:10 -03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5735/2018 - AI.: 1/201812156

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior