



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

RESOLUÇÃO Nº: 037 /2017

4ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09/02/2017

PROCESSO Nº 1/336/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201114590

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: INDUSTRIAS REUNIDAS DE MÓVEIS DO NORDESTE LTDA

CGF: 06.263.823-8

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

**EMENTA:** ICMS – SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA EM TERRITÓRIO CEARENSE 1 – A empresa efetuou venda de mercadorias para outras unidades da federação sem que as notas fiscais tenham sido seladas, com infração ao art. 170, II do Decreto nº 24.569/97. 2 – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, I, alínea “h” da Lei nº 12.670/96. 3 – Nulidade absoluta, por vício formal, por impedimento do agente atuante, por inobservância da intimação prévia do art. 158, § 4º do Decreto nº 24.569/97, conforme art. 83 da Lei nº. 15.614/2014 c/c §2º, inciso III do art. 53 do Decreto 25.468/99. 4 – Nulidade absoluta por vício material, reconhecida de ofício, por ausência de provas quanto à materialidade da infração, em afronta ao art. 828 do Decreto 24.569/97. 5 – Reexame Necessário conhecido e não-provido para confirmar a decisão de NULIDADE por vício formal da acusação fiscal proferida em 1ª instância e ainda declarar a NULIDADE por vício material arguida na defesa. 6 – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS – SIMULAR SAÍDA PARA OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL – INOBSERVÂNCIA DA INTIMAÇÃO DO ART. 158, §4º DO DECRETO 24.569/97 E AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO. M



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

**01 - RELATÓRIO**

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

*"Simular saída para outra unidade da federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense.  
A empresa efetuou diversas vendas de mercadorias para outras unidades da federação sem que as notas fiscais tenham sido devidamente seladas, conforme confronto entre DIF versus COMETA e informação complementar".*

Apontada infringência ao art. 170, inciso II do Dec. 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, I, alínea "h" da Lei nº 12.670/96.

**Demonstrativo do Crédito (R\$)**

Base de Cálculo	664.065,23
ICMS	33.203,27
Multa	132.813,05
<b>TOTAL</b>	<b>166.016,32</b>

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa pugnando pela nulidade da autuação, alegando em síntese o seguinte:

- Que a autuação encontra-se desprovida de nexos fáticos capazes de embasá-la, vez que o Auditor sequer apresentou ao contribuinte o número das notas fiscais de saída sobre as quais pairava a dúvida do internamento;
- Que não foi observado o devido processo legal e foi cerceado seu direito de defesa, vez que não foi realizada a intimação prévia do art. 158, §4º do RICMS, tendo o auditor preferido partir diretamente para a lavratura do auto de infração, ocasionando, portanto, sua nulidade;
- Que não foi possível ao contribuinte exercer seu pleno direito de defesa, ante a ausência de indicação a respeito das mercadorias e/ou notas fiscais que teriam sido internadas indevidamente;
- Que a autoridade fiscal teria o dever de provar o ato ilícito e que o mero confronto entre as informações prestadas em pelo contribuinte em DIF e os dados registrados no sistema COMETA, quando muito, representaria apenas um mero indício de ilicitude, e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

que pelo motivo do agente fiscal não ter esgotado os meios de prova postos à sua disposição levaram à autuação com base em presunção;

- e) Que o auto seria nulo, por lhe faltar os elementos essenciais do art. 33, inciso XI do Decreto nº. 25.468/99.

A julgadora de 1ª instância encaminhou o processo para a Célula de Perícias Fiscais e Diligências, com o objetivo de verificar junto ao autuante se houve a emissão do Termo de Intimação de que trata o art. 158, §4º, e caso positivo, a sua apresentação aos autos.

Em resposta, a Supervisora do Núcleo de Auditoria Fiscal de Juazeiro do Norte informou à Célula de Perícias que o auditor autuante afastou-se por motivo de aposentadoria, e que, mesmo tendo sido cientificado da solicitação, não encaminhou quaisquer informações ou documentos acerca do auto de infração em comento, tendo sido esse o teor do laudo pericial.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela NULIDADE da acusação fiscal, por impedimento do agente autuante de lavrar o auto de infração antes de emitir a intimação prevista no art. 158, §4º do Decreto 24.569/97, na forma do §2º, inciso III do art. 53 do Decreto 25.468/99.

Os autos subiram a esse Conselho por força do reexame necessário, na forma do art. 104, §1º, da Lei 15.614/2014

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela NULIDADE da acusação fiscal.

É o relatório.

## 02 – VOTO DA RELATORA

---

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de nulidade proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. R

O auto de infração versa sobre a simulação de saída de mercadorias efetivamente internadas em território cearense, com exigência do ICMS à alíquota de 17% e multa de 20% sobre o valor da operação, infração detectada quando do cruzamento de informações no Sistema COMETA e na DIEF.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

Conforme destacado na peça defensória, o agente atuante não teria previamente intimado o contribuinte para comprovar a regularidade das operações de saída que teriam sido objeto de internamento, providência necessária para a garantia do princípio da ampla defesa e inserta no art. 158, §4º do Decreto 24.569/97, a saber:

*Art. 158. Omissis*

*[...]*

*§ 4º Nas operações de saída interestadual, o contribuinte deste Estado deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da intimação, comprovar a efetivação das operações ou prestações destinadas a contribuintes de outras unidades federadas, nos casos em que não tenham sido registrados nos sistemas de controle da SEFAZ.*

A julgadora de 1ª instância e a Célula de Perícias diligenciaram junto ao agente atuante no sentido de confirmar tal informação, sem que tivessem obtido informações capazes de infirmá-la.

Nesse sentido, outra não pode ser a conclusão senão pela nulidade, **por vício formal**, do procedimento fiscal que prescindiu da intimação prévia do contribuinte prevista no art. 158, §4º do Decreto 24.569/97, por impedimento do agente atuante, que não estava autorizado, naquele momento, a lavrar o auto de infração, na forma do art. 83 da Lei nº. 15.614/2014 c/c §2º, inciso III do art. 53 do Decreto 25.468/99:

*Lei nº. 15.614/2014*

*Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

*Decreto 25.468/99*

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

*[...]*

*§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*[...]*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

*II – não disponha de autorização para a prática do ato;*

Esse é o posicionamento reiterado dos Órgãos Julgadores que compõem o CONAT, a teor da Súmula 8 abaixo transcrita, com a ressalva da modificação do prazo para cumprimento da intimação para 10 dias:

*É nulo o lançamento efetuado sob o fundamento de que o contribuinte simulou saídas de mercadorias em operações ou prestações para outra unidade da Federação, quando restar provado que a este não foi concedido o prazo de cinco dias úteis, contados da ciência da intimação, para comprovar a efetivação das operações ou prestações, mediante a lavratura do Termo de Intimação, consoante o Art. 158, § 4º do Decreto nº 24.569/97.*

Assim, sob esse aspecto, entendo por manter a decisão proferida em 1ª instância, para confirmar a nulidade do auto de infração, por vício formal, por inobservância do disposto no art. 158, §4º do RICMS.

Contudo, em outro vício incorre o auto de infração, o qual muito embora tenha sido alegado pelo contribuinte em sua impugnação, não foi objeto de análise pelo Julgador de 1ª instância. A empresa autuada pugnou pela nulidade do auto também por cerceamento ao seu direito de defesa, ante a ausência de indicação, pelo agente fiscal, das mercadorias e/ou notas fiscais que teriam sido internadas indevidamente.

Nos termos do já citado art. 83 da Lei nº. 15.614/2014, são **absolutamente** nulos os atos praticados com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser **declarada de ofício pela autoridade julgadora**. Imbuídos, portanto, desse dever, resta-nos analisar a segunda nulidade arguida.

Sobre o levantamento fiscal, dispõe o art. 828 do Decreto nº. 24.569/97, com redação idêntica à do art. 93 da Lei nº. 12.670/96, acerca da necessidade de serem anexados ao auto de infração todos os documentos que serviram de base à ação fiscal, *in verbis*:

*Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

O art. 33 do Decreto 25.468/99, por sua vez, exige que o auto de infração contenha, dentre outros elementos, a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração:

*Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:*

[...]

*XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;*

A peça acusatória imputa ao contribuinte a simulação de saída de mercadorias que teriam sido internadas no Estado do Ceará, por ausência do selo de trânsito, infração identificada quando do cruzamento das informações prestadas em DIEF e constantes do Sistema COMETA.

Ocorre que a autoridade fiscal sequer disponibilizou para a empresa autuada a relação das notas fiscais ou mercadorias que teriam sido internadas, tendo acostado aos autos, exclusivamente, cópia da 'Consulta de Movimento Totalizado por CFOP' extraída da DIEF do período de janeiro a dezembro de 2008, conforme fls. 08.

Tal informação não é suficiente para garantir ao contribuinte o mínimo do direito processual à ampla defesa e ao contraditório, princípios norteadores do processo administrativo-tributário estadual, conforme art. 46 da Lei nº. 15.614/2014, impossibilitando que o mesmo se defendesse da acusação a ele imputada.

Nesse sentido, por ausência de provas quanto à materialidade da infração, dever não cumprido pela autoridade fiscal, entendo pela nulidade, **por vício material**, do auto de infração em epígrafe.

*Ex positis*, voto para que se conheça do recurso ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **NULIDADE, por vício formal**, da acusação fiscal, reconhecendo ainda a sua **NULIDADE, por vício material**, por ausência de provas da acusação fiscal. N

É como VOTO.



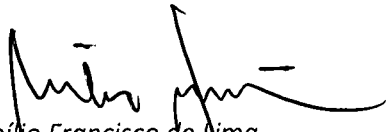
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

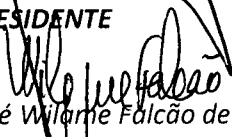
03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/336/2012 – Auto de Infração: 1/201114590. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: **INDUSTRIAS REUNIDAS DE MÓVEIS DO NORDESTE LTDA.**

**Decisão:** *“Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE exarada em 1ª Instância, tanto em razão do vício formal apontado pelo julgador singular, relativamente à inobservância, pelo Agente do Fisco, ao disposto no art. 158, §4º, do Decreto nº 24.569/97, como também em razão do vício material apontado pela defesa, relativamente à ausência nos autos de elementos probatório da infração imputada. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.”*


**SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,**  
em Fortaleza, 20 de março de 2017.

  
Abílio Francisco de Lima  
**PRESIDENTE**

  
José Wilmar Falcão de Souza  
**CONSELHEIRO**

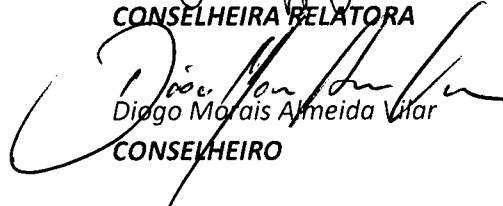
  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO**

  
José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Rodrigo Portela Oliveira  
**CONSELHEIRO**

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Diogo Morais Almeida Vilar  
**CONSELHEIRO**