



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

RESOLUÇÃO Nº 070/2021

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19 DE FEVEREIRO DE 2021

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6424/2017 AI Nº 1/2017.18302

RECORRENTE: DENISE ROQUE PIRES SAHD.

CGF: 06.861055-6 CNPJ: 35.069.640/0001-32

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

CONSELHEIRO DESIGNADO: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE APOSIÇÃO DE SELO FISCAL DE TRÂNSITO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERESTADUAIS. Infração ocorrida em 2012/2013. Auto de Infração lavrado em 2017. A penalidade prevista no art. 123, III, m, da Lei nº 12.670/96 deixou de ser aplicada, quanto as operações de saídas interestaduais, na forma da Lei nº 16.258/2017. A selagem deixou de ser obrigatória quando o Dec. nº 32.882/2018 alterou a redação do art. 157 do Dec. nº 24.569/97 (RICMS). Retroatividade benigna – art. 106, II, b, do CTN. Auto de Infração **IMPROCEDENTE** por maioria de votos, reformando a decisão singular pela procedência, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em sessão do douto Procurador do Estado.

Palavras Chaves: Selo de Trânsito. Selagem. Operação Interestadual de Saída. Retroatividade Benigna.

1. Nulidade da ação fiscal por cerceamento ao direito de defesa, pois desconsiderou os documentos apresentados pelo contribuinte, sem amparo legal para tal;
2. Nulidade em razão dos procedimentos utilizados pelo Auditor Fiscal para análise da documentação e da planilha, que não está claro como levantou os dados;
3. Decadência relativa aos fatos geradores anteriores a 19/10/2012;
4. Discorre sobre o Princípio da Eficiência, para dizer que o agente fiscal não informa como fez o cruzamento de dados, deixando a materialidade dos fatos confusa;
5. Discorre também sobre o Princípio da Legalidade, sob o palio de não existir norma legal que obrigue o contribuinte a pegar o documento fiscal e selar;
6. O Princípio da Razoabilidade garante que deve haver adequação ou proporcionalidade entre o motivo e a finalidade, e que não aconteceu no presente caso;
7. Alega que existem notas fiscais seladas e que estas foram apresentadas;
8. No mérito, requer a improcedência;
9. Solicita pedido de perícia, apresentando dois pontos controversos e indica assistente técnico para acompanhar a perícia.

Ao final apresenta os seguintes requerimentos:

- a) Nulidade por cerceamento ao direito de defesa, em face da não apreciação dos documentos apresentados pelo contribuinte;
- b) Nulidade, em razão de vício material, além de ausência de indícios suficientes para confirmar a irregularidade;
- c) Declarar a decadência parcial do auto de infração;
- d) Julgar improcedente;
- e) Pugna por perícia, para que seja verificado o real montante a ser utilizado como base de cálculo da penalidade aplicada.

O Julgador Singular proferiu decisão pela procedência do lançamento (fls. 91 a 103).

Irresignado com a decisão singular, a contribuinte apresenta Recurso Ordinário às fls. 191 a 231, reforçando os argumentos apresentados na impugnação.

O Parecer da Célula de Assessoria Processual-Tributária, nº 89/2020, às fls. 237/239 foi pela procedência da autuação. Destaco o relatório da Consultora, quanto ao recurso ordinário, motivo pelo qual ora se transcreve:

1. Cerceamento do direito de defesa quando da desconsideração sem amparo legal da documentação oferecida pelo contribuinte;
2. As autuações foram realizadas a despeito de todas as justificativas explicitadas, de toda documentação entregue e de toda comunicação realizada de forma direta e transparente com o auditor autuante;
3. Que o agente fiscal, se não cerceou, então, no mínimo, prejudicou o direito de defesa do contribuinte, quando juntou ao AI documentos incorretos e que não serviram de base para a autuação incorrendo em erro os valores para que o contribuinte pudesse justificar e trabalhar a sua defesa;
4. Da nulidade em razão dos procedimentos utilizados pelo auditor fiscal para análise dos documentos e das planilhas na fiscalização. Infração ao art. 33, XI do Dec. nº 25.468/99. Desconsideração sem amparo legal da documentação fornecida via CD;
5. Ausência de provas suficientes e robustas que provem a materialidade de tal infração;
6. Da decadência. Que o direito da fiscalização lançar crédito tributário de 2012 está parcialmente atingido pelo instituto da decadência, uma vez que a lavratura do auto se deu em 19.10.2017, decaindo em relação aos fatos geradores que ocorreram antes de 19.10.2012, conforme reza o art. 150, § 4º do CTN;
7. No mérito alega que por ser o contribuinte que se sujeita ao sistema de Substituição Tributária, defende que não há dano ao Erário, pois o tributo já foi recolhido;
8. Do cumprimento dos requisitos formais do art. 170, II do Decreto nº 24.569/97 e apresenta 03 notas fiscais com destinatário nos estados do RJ, PE e BA;
9. Da impossibilidade de cometimento de infração posta no art. 874 do Dec. nº 24.659/97 - norma conceituai que não traz qualquer infração - quebra do princípio da legalidade;
10. Da perda de objeto da IN 32/2008 - não há necessidade de comprovação de saída - art. 1º, inciso III da Lei nº 16.258/17, alterou a alínea "m" do inciso III do art. 123 – o contribuinte que está vendendo o produto não tem como acompanhar o transporte até a saída do Estado;
11. Da inexistência de simulação - fato comissivo que demanda prova – impossibilidade de presunção - ônus da prova dado ao fisco estadual;
12. Requer pela produção de prova pericial, de modo a confirmar a não ocorrência da infração;

13. Por fim, protesta provar os fatos alegados por todos os meios de prova admitidos no mundo jurídico, inclusive prova pericial e sustentação oral, e notadamente pela juntada posterior de documentos.

Ao final, sugere a confirmação da decisão condenatória de 1ª Instancia.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A administração pública acusa a contribuinte de ter emitido nota fiscal tendo como destino outra Unidade da Federação, mas não efetuou a selagem no Posto Fiscal de saída do Estado, o que configura internamento da mercadoria no Estado do Ceará.

A contribuinte apresenta várias vertentes de defesa, inclusive algumas preliminares de nulidades, que se deixa de apreciar em razão do mérito favorecer a contribuinte, na forma do art. 84, §9º, da Lei nº 15.614/2014, como será demonstrado:

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.

Art. 84. [...]

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

O auto de infração foi lavrado no dia 19/10/2017 e o comando legal do art. 157, do RICMS/Ce, fazia a previsão que toda operação de entrada e saída do Estado do Ceará deveria ser selada, logo, o agente fiscal tinha obrigação de lavrar o auto de infração, sob pena de responsabilidade administrativa:

Art. 157. A aplicação do Selo de Trânsito será **obrigatória** para **todas as atividades econômicas na comprovação de operações** de entradas e saídas de mercadorias. (grifo não consta no original)

E a penalidade aplicada estava prevista no art. 123, III, m, da Lei nº 12.670/96:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

m) entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação;

O Diário Oficial do Estado do Ceará, publicou em 09/06/2017 a Lei nº 16.258, alterou a penalidade prevista no art. 123, III, m, da Lei nº 12.670, de 1996, excluindo as saídas interestaduais do cartel de infrações:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

[...]

III - relativamente à documentação e à escrituração:

[...]

m) entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito ou virtual ou registro eletrônico equivalente, quando oriunda do exterior do País ou de outra unidade da Federação, não se aplicando às operações de saídas interestaduais: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação;

A penalidade foi extinta, entretanto, a interpretação de muitos estudiosos do direito foi que a obrigatoriedade do art. 157, do RICMS/Ce, ainda persistia, devendo agora ser aplicada a penalidade previstas como “outras faltas” sem penalidade específica.

Ocorre que o Dec. nº 32.882, publicado no DOE em 28/11/2018, alterou a redação do art. 157, extinguindo a obrigatoriedade de selar os documentos fiscais nas saídas interestaduais, passando a ser uma faculdade do contribuinte:

Art. 157. O registro do documento fiscal no SITRAM **será obrigatório para todas as atividades econômicas nas operações interestaduais**

de entrada de mercadorias ou bens no primeiro posto fiscal de divisa ou de fronteira. (grifo não consta no original)

Para sepultar de vez qualquer entendimento contrário, o Dec. nº 33.641, publicado no DOE em 30/06/2020, alterou o art. 158, §2º, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2.º 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.

A questão agora é saber se alcança fatos pretéritos.

O artigo 106, II, letra A, do Código Tributário Nacional liquida a questão:

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

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Portanto, a conclusão que se chega é que improcede o auto de infração, por não haver mais exigência nem penalidade para a selagem de documentos fiscais, nas operações de saídas interestaduais.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº1/6424/2017 – AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201718302. Recorrente: DENISE ROQUE PIRES SAHD. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** Relatora: Conselheira DALCÍLIA BRUNO SOARES. Conselheiro Relator Designado: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO.

Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, entendendo que a acusação deixou de ser considerada infração, nos termos do voto do Conselheiro Fernando Augusto de Melo Falcão, designado para lavrar a respectiva Resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Dalcília Bruno Soares (relatora), que se manifestou entendendo que ausência de provas é causa de nulidade processual. A análise das nulidades fica prejudicada em razão da decisão adotada, conforme §9º do art. 84 da Lei nº 15.614/2014. Presentes, para apresentação de sustentação oral, os representantes legais da autuada Dra. Solange Marinho e Dr. João Vicente Leitão

Presentes à Sessão os Conselheiros(as) Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradwohl, Dalcília Bruno Soares, Wemerson Robert Soares Sales, José Osmar Celestino Júnior e Fernando Augusto de Melo Falcão. Também presente, o Presidente da 4ª Câmara, Dr. José Augusto Teixeira, e o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de maio de 2021.

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
995315
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Data: 2021.05.30 21:57:24 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Data: 2021.05.31 11:13:06 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCAO:35952121349
2021.05.26 19:08:44 -03'00'

Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro Relator