



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

RESOLUÇÃO Nº 086 /2018

11ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20 DE MARÇO DE 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/2305/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2015.10353-6

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e UNILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS OFTALMOLOGICOS S/A - CGF: 06.201.988-0

RECORRIDOS: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

CONSELHEIRO DESIGNADO: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

AUTUANTE: MARIA LIDUINA MAGALHAES

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NULIDADE DA AUTUAÇÃO. 1 – Falta de recolhimento de ICMS decorrente de saída interestadual de mercadoria sem aposição do selo fiscal de trânsito. 2 – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, I, “C” da Lei 12.670/96. 3 – Vício formal na lavratura do Termo de Intimação nº 2015.09065 (fl. 08 dos autos), no qual o Agente do Fisco restringiu de forma não prevista na legislação as formas pelas quais o contribuinte deveria comprovar a efetivação das operações destinadas a contribuintes de outros estados. 4 - Reexame Necessário e Recurso Ordinário providos para, sem análise de mérito, reformar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância, declarando NULO o feito fiscal. 5 – Decisão por maioria de votos, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL - VÍCIO FORMAL NA LAVRATURA DO TERMO DE INTIMAÇÃO.

I - RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DECORRENTE DE SAÍDA INTERESTADUAL DE MERCADORIA SEM APOSIÇÃO DE SELO FISCAL DE TRÂNSITO. (DIFERENÇA LANÇADA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E INTERESTADUAL). EMPRESA NÃO COMPROVOU O RECEBIMENTO PELOS ADQUIRENTES DAS MERCADORIAS DESTINADAS A OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO CONSTANTES DO RELATÓRIO ANEXO, DEIXANDO DE RECOLHER ICMS NO VALOR DE R\$ 89.524,12 CONF. INF. COMPLEMENTARES."

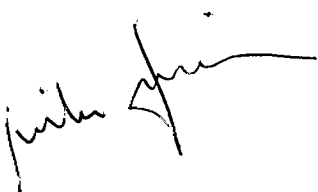
O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 153, 157 e 158, parágrafos I a III do Decreto Nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei Nº 12.670/96, alterado pela Lei Nº 13.418/03.

Anexos ao Auto de Infração:

- ✓ Informações Complementares (fls. 03/05);
- ✓ Mandado de Ação Fiscal Nº 2015.01861 (fls. 06);
- ✓ Termo de Início de Fiscalização Nº 2015.01877, com ciência pessoal (fls. 07);
- ✓ Termo de Intimação Nº 2015.09065, com ciência pessoal (fls. 08);
- ✓ Termo de Conclusão de Fiscalização Nº 2015.11502 (fls. 09);
- ✓ Aviso de Recebimento —AR relativo ao AI lavrado (fls. 10);
- ✓ Planilha com Notas Fiscais Eletrônicas sem selo fiscal (fls. 11/35);
- ✓ Protocolo de Entrega de AI/ Documentos Nº 2015.12917 (fls. 37).

A empresa apresenta defesa às fls. 41/55, com os seguintes argumentos:

- ✓ Que os débitos se encontram parcialmente extintos pela decadência, nos termos do Artigo 150, §4º do CTN;
- ✓ Que as saídas promovidas pela impugnante são comprovadamente interestaduais, de maneira que não se justifica a cobrança de débitos de ICMS em questão; sucessivamente, não pode ser exigido ICMS sobre operações que não possuem natureza de circulação de mercadorias;
- ✓ Que a multa de ofício aplicada deveria ser cancelada, em razão de seu caráter confiscatório, ou, ao menos, reduzida para o montante correspondente a 50%



(cinquenta por cento) dos débitos em exigência, considerando que as operações e o imposto recolhido no período autuado foram devidamente escriturados.

O julgador monocrático julga pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação às fls. 157, conforme ementa:

“EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Ação fiscal denunciando a falta de recolhimento decorrente de operações de saída interestaduais sem aposição do selo fiscal de trânsito. Violação ao disposto nos arts. 153, 157 e 158, do Dec. Nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, alínea c, da Lei Nº 12.670/96, alterada pela Lei Nº 13.418/93. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO.”

Após a parcial procedência do auto de infração exarada em primeira instância, o Julgador Monocrático ingressou com pedido de Reexame Necessário.

Em paralelo, a empresa apresenta Recurso Ordinário às fls. 166 a 186, oportunidade na qual reitera os mesmos argumentos utilizados em sua Impugnação, inovando tão somente no tocante a possível nulidade em decorrência do Termo de Intimação estar em desconformidade com o estabelecido em lei. No mais, repisa que ocorrera a extinção de parte do crédito tributário, pois teria decaído o direito do fisco em relação aos débitos de ICMS do período de janeiro a julho de 2010; que teria havido a efetiva remessa das mercadorias para fora do Estado; que não seria possível a cobrança de débitos de ICMS sobre operações que não importam na circulação de mercadorias; e que a multa aplicada teria caráter confiscatório, restando impossível a atribuição de corresponsabilidade aos sócios neste momento processual.

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 201 a 205, em seu Parecer nº 35/2018, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PARCIAL PROCEDENCIA do auto de infração.

Eis, o relatório.



II - VOTO:

Tratam-se de Recurso Ordinário e Reexame Necessário apresentados em face de decisão de parcial procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. Os recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pelas quais deles conheço.

Dentre as matérias arguidas em sede de Recurso Ordinário, a contribuinte alega preliminar de nulidade por suposto desrespeito a regra contida no Artigo 158, §4º do Decreto nº 24.569/97.

Como relatado, a presente autuação fora lavrada sob o argumento que o contribuinte deixou de selar as Notas Fiscais destinadas a outros Estados da Federação, relacionadas às fls. 11/35 dos autos, deixando de recolher o ICMS - diferencial de alíquota respectivo. Dizendo de outra forma, ao proceder com a análise dos documentos fiscais e consulta aos sistemas de auditoria, o agente fiscal detectou que a empresa deixou de selar os documentos fiscais em questão, motivo pelo qual lavrou a autuação.

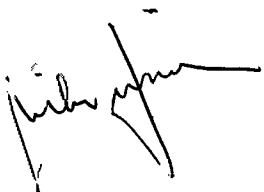
Neste tocante, imperioso demonstrar que a obrigatoriedade da aposição do selo fiscal de trânsito para comprovação das operações interestaduais é matéria de ordem legal, restando disciplinada no artigo 157 do Decreto nº 24.569/97:

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.

Acontece que esta mesma legislação, em que pese a falta de aposição do selo fiscal de trânsito, faculta aos contribuintes a comprovação dessas operações interestaduais de outras maneiras, tanto que estabeleceu procedimentos a serem seguidos pelo agente autuante:

Art. 158. O Selo Fiscal de Trânsito será apostado pelo servidor fazendário no verso da primeira via do documento ou, na impossibilidade, no anverso, sem prejuízo das informações do documento fiscal.

§ 1º Na entrada ou saída de mercadoria por local onde não exista posto fiscal de fronteira, o documento será selado no órgão da circunscrição fiscal do município limítrofe deste Estado, mediante apresentação da respectiva mercadoria.



§ 2º Considera-se também posto fiscal de fronteira o localizado no aeroporto, cais do porto, terminais rodoviários e ferroviários e serviços postais.

§ 3º No caso do § 1º, quando inexistir órgão do Fisco estadual o contribuinte deve procurar a unidade fazendária do município mais próximo.

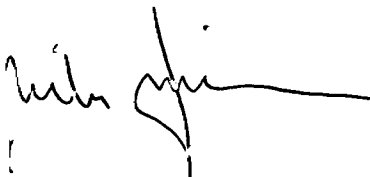
§ 4º Nas operações de saída interestadual, o contribuinte deste Estado deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da intimação, comprovar a efetivação das operações ou prestações destinadas a contribuintes de outras unidades federadas, nos casos em que não tenham sido registrados nos sistemas de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

Melhor dizendo, a partir do que contido no aludido § 4º do Artigo 158 do Decreto nº 24.569/97, diante da falta de oposição do selo fiscal de trânsito (acusação contida no presente caderno processual), o contribuinte DEVERÁ ser previamente intimado para comprovar a efetividade das operações de saída interestaduais.

In casu, o agente autuante lavrou esse prévio Termo de Intimação (Nº 2015.09065 – Fls. 08). No entanto, o fez de forma errônea, limitando as possibilidades do contribuinte em comprovar a efetividade das operações de saída interestaduais. O § 4º do Artigo 158 do Decreto nº 24.569/97 é claro ao estabelecer que “o contribuinte deste Estado deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da intimação, comprovar a efetivação das operações..”, não sendo justo, razoável, prudente que o contribuinte receba a intimação para o fim de “informar número do selo fiscal de trânsito nos documentos fiscais de saída para outros estados ou comprovar o lançamento nos livros de entrada ou SPED do adquirente ref. ao relatório anexo”.

No entender desta Relatoria designada, houve um vício formal na lavratura do Termo de Intimação nº 2015.09065 (Fls. 08), no qual o agente do Fisco restringiu de forma não prevista na legislação as formas pelas quais o contribuinte deveria comprovar a efetivação das operações destinadas a contribuintes de outros estados.

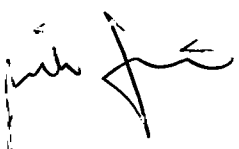
Destaca-se, por oportuno, que aqui não se está falando em falta de prévia intimação nos termos do § 4º do Artigo 158 do Decreto nº 24.569/97. Definitivamente não!!! O que se está a atestar é que a prévia intimação da forma como realizada acabou por ferir o direito de defesa do contribuinte.



Assim, outra não pode ser a conclusão senão pela nulidade da ação fiscal, por vício formal na lavratura do Termo de Intimação nº 2015.09065 (Fls. 08).

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, dando-lhes provimento para, sem análise de mérito, reformar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância, declarando NULO o feito fiscal, sob o entendimento de que houve um vício formal na lavratura do Termo de Intimação nº 2015.09065 (fl. 08 dos autos), no qual o agente do Fisco restringiu de forma não prevista na legislação as formas pelas quais o contribuinte deveria comprovar a efetivação das operações destinadas a contribuintes de outros estados. Em razão da referida nulidade, ficam prejudicadas as demais matérias recursais arguidas. R

É o voto.

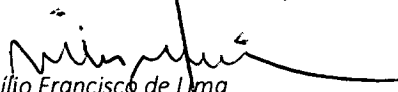



03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2305/2015 – Auto de Infração: 1/2015.10353-6. Recorrentes: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e UNILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS OFTALMOLOGICOS S/A. Recorridos: AMBOS.

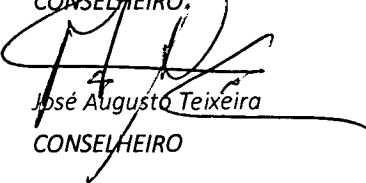
Decisão: “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, e dar-lhes provimento para, sem análise de mérito, reformar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância, declarando **NULO** o feito fiscal, sob o entendimento de que houve um vício formal na lavratura do Termo de Intimação nº 2015.09065 (fl. 08 dos autos), no qual o agente do Fisco restringiu de forma não prevista na legislação as formas pelas quais o contribuinte deveria comprovar a efetivação das operações destinadas a contribuintes de outros estados. Foi voto vencido o do Conselheiro Relator José Augusto Teixeira, que se manifestou contrariamente à referida nulidade. Em razão disso, fica designado para relatar a resolução o Conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar, que proferiu o primeiro voto divergente e vencedor. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator designado, e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Adriana Nogueira Torres.”


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 23 de Maio de 2018.



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

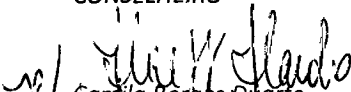

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO.


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela de Oliveira
CONSELHEIRO


Camilla Borges Duarte
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO