

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

RESOLUÇÃO Nº: 197 /2018
31ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09/07/2018
PROCESSO Nº 1/2132/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201507629
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: CEARÁ DIESEL S/A
CGF: 06.898.827-3
CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA EM TERRITÓRIO CEARENSE - IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO 1 – A empresa teria efetuado venda de mercadorias para outras unidades da federação sem que as notas fiscais tivessem dado saída no Sistema COMETA, 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 – Reexame Necessário conhecido e provido, para reformar a decisão de NULIDADE proferida em 1ª instância, no sentido de julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, uma vez que não restou comprovado pela fiscalização o objetivo da simulação de recolher menos imposto. 4 – Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – SIMULAR SAÍDA PARA OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO.

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.”



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

O contribuinte, ao longo do exercício de 2010 deu saída de mercadorias para outras unidades da federação num montante de R\$ 2.367.060,19, sem que estas notas dessem saída no Sistema Cometa, caracterizando assim internamento, conforme detalhamento em informação complementar".

Apontada infringência ao art. 170, inciso II do Dec. 24.569/97, foi imposta penalidade de 20% sobre o valor das operações, preceituada no art. 123, I, alínea "h" da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	2.367.060,19
ICMS	
Multa	473.412,04
TOTAL	473.412,04

Segundo consta das informações complementares, a irregularidade foi constatada através de relatório enviado pelo Laboratório Fiscal e posteriormente comprovado através dos sistemas corporativos da SEFAZ.

Anexo à exordial do auto de infração, seguem Mandado de Ação Fiscal nº. 2014.30983, Termo de Início de Fiscalização nº. 2014.29656, Termo de Conclusão nº. 2015.08619, Declaração de opção pela EFD, planilha elaborada pela fiscalização denominada "quadro demonstrativo das saídas interestaduais sem passagem/registro nos postos fiscais de fronteira – exercício 2010".

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando a improcedência da acusação fiscal pelos seguintes fundamentos:

- a) Que todas as notas fiscais relacionadas no auto de infração seriam: venda de peças pela oficina da Ceará Diesel, em serviços de reparação e manutenção executados em veículos de clientes domiciliados em outros Estados, mas que estavam no momento no Estado do Ceará, hipótese em que para a execução dos serviços não há entrega das peças mas sim a aplicação das mesmas nos veículos, não tendo os clientes apresentados as notas fiscais nos postos de fiscalização ao retornar ao seus Estados de origem; ou venda de pneus igualmente aplicados nos veículos;
- b) Acosta documentação que comprovaria o recebimento das mercadorias, tais como 345 canhotos assinados, 234 comprovante de pagamentos das GNREs, 272 comprovantes das mercadorias que foram liquidadas em movimento de cobrança e devolução e remessa para análise e conserto;



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

- c) Questiona a penalidade imposta, e pugna pela aplicação alternativa da penalidade prevista no art. 31, I, do Decreto nº. 22.322/92, equivalente a 5 UFIRCEs, a qual entende ser mais benéfica.
- d) Protesta pela juntada de novos documentos, inclusive pela prova pericial.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela **NULIDADE** da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

EMENTA: ICMS – SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO – Irregularidade formal na Ação Fiscal: existência de vício na acusação realizada pela autoridade fiscal. Acusação versa sobre simulação de saída de mercadorias, mas não há cobrança do imposto, mas tão somente da multa. Dissonância entre o lançamento do crédito tributário e a tipificação dada pela autoridade fiscal, qual seja a penalidade inserta no art. 123, I, h da Lei 12.670/96. Na prática de simulação de saída está intrínseca a falta de recolhimento. A planilha é insubsistente por não conter informação acerca do imposto incidente nas operações, tornando a inidônea para fundamentar a lavratura do auto de infração. COM DEFESA. REEXAME NECESSÁRIO.”

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 reforma da decisão recorrida para julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** 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.

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



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

A questão central do presente processo é saber se, de fato, ocorreu infração à legislação estadual capitulada pela *simulação* de saídas por parte da empresa autuada, causando algum dano ao Erário, mediante atitude deliberada.

O Julgador de 1ª instância sabiamente observou que a fiscalização sequer havia exigido o pagamento do imposto supostamente devido nas operações elencadas na exordial da cobrança, imputando em face da autuada apenas a multa punitiva. E foi além, identificou que assim não o poderia fazer porque, a exemplo, parte das notas fiscais albergariam operações com mercadorias sujeitas ao ICMS substituição tributária, hipótese em que não seria cabível a tipificação apontada. Também não teria a fiscalização acostado as informações do imposto incidente nas operações listadas em planilha, impossibilitando o correto embasamento da autuação.

Por seu turno, a empresa demonstrou através de vasta documentação que em várias outras notas fiscais houve o destaque da alíquota interna (17%) e não interestadual (12%), ou mesmo o pagamento das GNRE's respectivas.

Sob o fundamento de que não restara comprovado o objetivo do comportamento da autuada em recolher menos imposto, entendeu o Julgador de 1ª instância, ao final, pela nulidade da acusação fiscal.

Analisando a questão, a Célula de Assessoria Processual Tributária, partindo de premissas similares àquelas apontadas na decisão singular, proferiu brilhante parecer que resume o entendimento manifestado por essa Câmara, motivo pelo qual o mesmo passa a fazer parte integrante do presente voto, nos seguintes termos:

“Inicialmente cumpre consignar que a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva penalidade não ensejam, por si só, a declaração de nulidade do lançamento, pois o acusado se defende é dos fatos narrados na inicial e não de sua capitulação legal.

Entretanto, assiste razão a Julgadora Singular quando afirma que o **objetivo da simulação é recolher menos imposto**, em razão da aplicação da alíquota interestadual (12%) ao invés da alíquota interna (17%).

A atividade da empresa é o COMÉRCIO POR ATACADO DE CAMINHÕES (CNAE 4511104) e COMÉRCIO A VAREJO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS (CNAE 4530703).

Da análise das notas fiscais acostadas aos autos, verifica-se que a alíquota utilizada em sua maioria foi de 17% (dezessete por cento), inexistindo, portanto, diferença de imposto a recolher.



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

Nas operações em que o destinatário é contribuinte de ICMS, o imposto é destacado na alíquota de 12% (doze por cento) para efeito de crédito do adquirente, visto que se tratam de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

Observa-se, também, que a quantidade de produtos constante nas notas fiscais é condizente com o argumento da Impugnante que “nessas operações não houve a entrega de peças e pneus e sim aplicação nos veículos de seus clientes e que estes não apresentaram as notas nos Postos de Ficalização ao retornar para o Estado de origem”.

[...]

Há que se observar, também, que os canhotos das notas fiscais estão assinados pelo recebedor das mercadorias, o que afasta definitivamente a possibilidade de internamento da mercadoria no Estado do Ceará.

A prática da simulação requer a existência de imposto devido, inexistindo imposto a recolher não há que se falar em simulação. Seguindo nesse esteio, é oportuno consignar que a nova redação da penalidade indicada pelo Autuante, conferida pela Lei nº. 16.258/17, alterou a multa para uma vez o valor do imposto devido, o que ratifica a imprescindibilidade de imposto a recolher.

Eis a redação atual do art. 123, inciso I, alínea “h”, 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:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

h) simular saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense: multa equivalente a uma vez o valor do imposto devido.

Eis a redação vigente na época da autuação:

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

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

h) simular saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação.

Ante o exposto, infere-se que a infração narrada na inicial não procede, tendo a Julgadora Singular se equivocado ao decidir pela nulidade do lançamento, não observando o prescrito no art. 84, parágrafo 9º, da Lei nº. 15.617/2014 [sic], a seguir reproduzido:



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

Art. 84 -

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

Ex positis, voto para que se conheça do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de nulidade proferida em 1ª instância, para julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2132/2015 – Auto de Infração: 1/201507629. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: **CEARÁ DIESEL S/A**.

Decisão: “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de nulidade exarada em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, acatando os fundamentos contidos no Parecer da Assessoria Processual Tributária. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, 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 agosto de 2018.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

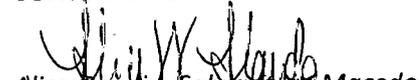

Saleté Freitas de Sousa Lima
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Rodrigo Portela de Oliveira
CONSELHEIRO