



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 160 /2018

36ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.8.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/4858/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2016.22366-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MARINHO TEXTIL LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. O contribuinte faz o registro das saídas de mercadorias para outros estados, mas parte delas não constam efetivadas no Sistema de Trânsito de Mercadoria - SITRAM. Expedido Termo de Intimação, mas este não preenche o objetivo que o caso reclama, que é dar oportunidade ao contribuinte para comprovação das operações, conforme determina o art. 158, § 4º, do Decreto nº 24.569/97. Essa situação implica a **NULIDADE** do feito fiscal, na forma prevista no art. 158, do Decreto nº 25.468/99, restando, assim, prejudicado o exame da decisão anulatória proferida na instância singular. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – SIMULAÇÃO DE SAÍDA – TERMO DE INTIMAÇÃO EXPEDIDO POR FORÇA DO ART. 158, § 4º, DO DECRETO Nº 24.569/97 – O TEOR DA INTIMAÇÃO NÃO OPORTUNIZA AO CONTRIBUINTE A COMPROVAÇÃO DAS OPERAÇÕES – FALTA DE INDICAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS QUE NÃO RECEBERAM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO – NULIDADE.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, estampa a seguinte situação como infração a legislação do ICMS:

"SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE. A EMPRESA REGISTROU A SAÍDA DE MERCADORIAS, PARA OUTROS ESTADOS, SEM, NO ENTANTO, COMPROVAR A EFETIVA SAÍDA DE PARTE DELAS NO VALOR DE R\$3.365.892,88. INFORMAÇÃO COMPROBATÓRIA E CD ANEXOS".

O agente fiscal aponta o dispositivo infringido: art. 170, II do Decreto nº 24.569/97; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, 'h', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03; e o valor da multa: R\$673.178,60.

Nas Informações Complementares, fls.03 a 05, o agente fiscal reforça a acusação fiscal registrada no auto de infração ao afirmar que a empresa autuada registrou vendas de mercadorias para outros estados no montante de R\$3.365.892,88, porém não consta registro de saída dessas mercadorias. Informa que o contribuinte foi notificado para justificar a situação, por força do disposto no § 4º do art. 158, do Decreto nº 24.569/97, mas não foram adotadas as providências que o caso requer.

Compõem o processo o Mandando de Ação Fiscal nº 2016.10955 (fl.6), o Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização (fls.7 e 15), o Termo de Intimação nº 2016.14023 (fl.9), acompanhado de um anexo (fls.10 a 13), e um CD resultado da ação fiscal (fl. 19).

À fl. 23 foi lavrado o Termo de Revelia, datado de 01/12/2016 e o despacho, datado de 27/12/2016, encaminhando o processo ao CONAT para as devidas providências. Contudo, o contribuinte ingressara com defesa em 30/11/2016 (fls. 25 a 34), portanto, tempestivamente, o que desconfigura a declaração de revelia.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora monocrática decide pela nulidade do feito fiscal (fls. 48 a 54) nos termos emoldurados na ementa a seguir transcrita (fls.48):

“SIMULAÇÃO DE SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. MERCADORIA INTERNADA EM TERRITÓRIO CEARENSE. Notas Fiscais emitidas em operações interestaduais informadas na EFD, que não constam no sistema SITRAM. O contribuinte, devidamente intimado, não comprova a efetivação das saídas interestaduais. A autoridade fiscal acusa o contribuinte de “simular saída”, entretanto não efetua a cobrança do imposto, mas tão somente da multa. Dissonância entre a situação fática e a tipificação legal dada pelo auditor, 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. Operações com CFOPs 6.101 e 6.107, as quais tiveram o imposto recolhido pela alíquota de 12% e 17%, respectivamente. O lançamento não perfecciona o crédito tributário. Vício insanável. Nulidade Absoluta Vício de Fundo. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. REEXAME NECESSÁRIO”.**

Por meio do Parecer nº 143/2018, fls.66 a 68, a Assessoria Processual Tributária opinou pelo não acolhimento da decisão singular, sugerindo o retorno do processo para novo julgamento, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 69.

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

A ação fiscal em apreço resultou no auto de infração em lide com a acusação fiscal de simulação de saída para outra unidade da Federação de mercadoria internada no território cearense. A infração denunciada está embasada no relatório existente no CD anexo aos autos.

Em situação dessa natureza, a legislação impõe ao agente fiscal a obrigação de conceder prazo para o contribuinte comprovar a efetiva realização das operações. Essa providência, de caráter obrigatório, está prevista no § 4º do art. 158 do Decreto nº 24.569/97, que assim disciplina:

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 registradas nos sistemas de controle da SEFAZ”.

No caso em apreço, tal providência foi observada pela autoridade fiscal, conforme comprovado pelo Termo de Intimação nº 2016.14023 (fl. 09 dos autos). Contudo, da análise preliminar desse documento, vê-se, de imediato, que não preenche os requisitos previstos no artigo acima citado. Na verdade, a expedição do Termo de Intimação em caso dessa natureza é obrigatória com o objetivo de dar oportunidade para que o contribuinte comprove a realização da operação.

Nesse sentido, vale transcrever o que foi solicitado do contribuinte no Termo de Intimação em foco (fl.09):

“APRESENTAR OS DOCUMENTOS FISCAIS, E CONTÁBEIS, ISTO É, NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, CFOP 1101; NOTAS FISCAIS NÃO SELADAS, QUANDO DA ENTRADA; **NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS**; DUPLICATAS: FORNECEDOR E CONTA CLIENTE. DEMOSNTRATIVO ANEXO”.

Como se vê pelo teor da intimação, o contribuinte foi intimado apenas para apresentar notas fiscais de saídas, quando, por força do art. 158, §4º do Decreto nº 24.569/97, deveria ter sido intimado para comprovar as operações relativas às notas fiscais de saídas que não receberam o selo fiscal de trânsito, logicamente com a indicação precisa desses documentos fiscais.

No entanto, o trabalho fiscal se pautou, conforme mostram os documentos que extraímos do CD produzido pela fiscalização, e anexamos às fls. 70 a 74, apenas pela comparação dos valores informados pelo contribuinte na DIEF (fls.70/71) com os registrados no SITRAM, relativamente ao CFOP 6101 e

6107 (fls.72 a 75). A diferença encontrada foi alçada à base de cálculo do auto de infração e lançada a multa sob a acusação de "simulação de saída".

No caso em apreço, em que pese o agente fiscal ter observado a norma regulamentar ao expedir o Termo de Intimação, neste não ficou clara a providência que o contribuinte teria que adotar, que era comprovar a efetivação das operações relativas as notas fiscais não seladas por ocasião das saídas.

Essa situação demonstra prejuízo ao contribuinte, razão por que o auto de infração é NULO, por força do disposto no art. 53, do Decreto nº 25.468/99. Vejamos:

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.

Neste sentido, no caso em tela, a intimação da forma que foi levada ao conhecimento do contribuinte não disponibilizou com clareza a providência que teria de ser adotada, fato que implica a declaração de nulidade, em grau de preliminar, o que prejudicada a análise da decisão anulatória proferida pela julgadora monocrática.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para decidir pela **NULIDADE** do feito fiscal, porém por motivo diverso do declarado na 1ª Instância, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

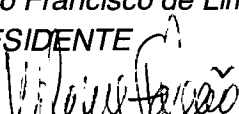
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e **RECORRIDO** MARINHO TEXTIL LTDA.

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para declarar **NULO** o feito fiscal por motivo diverso daquele que embasou a decisão recorrida. Em exame preliminar verificou-se que o Termo de Intimação nº 201614023 foi lavrado de forma imprecisa, de modo que prejudicou o contribuinte na comprovação da efetiva realização das operações para outros estados, nos termos do artigo 158, §4º, do decreto 24.569/97. Restou, assim, prejudicado o exame da decisão anulatória proferida na instância singular. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com

a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 17 de 09 de 2018.

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO