



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

RESOLUÇÃO Nº 232 / 2021.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5149/2017 - AI: 1/201713197;

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

RECORRIDO: MAGAZINE LUIZA S/A – C.G.F. 06.187.056-0;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. SIMULAÇÃO DE SAÍDAS INTERESTADUAIS. ALTERAÇÃO DE LEI – ART. 106, DO CTN. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Contribuinte autuada, por simular operações de saídas interestaduais. 2. Por meio de Auditoria Eletrônica, cruzamentos de informações prestadas pela Contribuinte, restaram detectadas operações sem registros, simulação de saídas. 3. Devidamente intimada a Contribuinte não apresentou no prazo legal comprovação dos registros e/ou suas justificativas. 4. O Decreto nº 32.882/2018, alterou o disposto no art. 158, do Decreto nº 24.569/97, cuja nova redação afastou a comprovação de simulação de saídas “apenas pela ausência de registros de mercadorias nos Sistemas de Trânsito da SEFAZ/CE”, sendo necessária maiores provas, ou provas mais contundentes para a se falar em internamento de mercadorias, afastando tipo de infração anterior. 5. Reexame Necessário, recebido é não provido, mantida a decisão proferida no Julgamento Singular de **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, em de acordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, o qual fora adotado nos autos pela Doutra Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. SIMULAÇÃO DE SAÍDAS INTERESTADUAIS.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5149/2017 - AI: 1/201713197

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

No Relato da Infração o Agente Fiscal discorreu a infração da Empresa em “*SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MARCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE. O CONTRIBUINTE RE NÃO COMPROVOU SUA EFETIVA SAÍDAS...*”, levantamento/apuração referente aos exercícios fiscais dos Anos 2012 e 2013, incorrendo a infração dos artigo 170, inciso II, do Decreto nº 24.569/07, sendo aplicada a penalidade disposta no art. 123, inciso I, alínea “H”, da Lei nº 12.670/96, valor total do auto **R\$96.976,96**.

Nas Informações Complementares, o ilustre Autuante narrou como se procedeu o levantamento, sendo a apuração realizada por meio de Auditoria Eletrônica, isto é, no cruzamento de informações da base de dados dos Sistemas Cooperativos (COMETA, EFD, NFE-Cooperativo, dentre outros) com aqueles documentos e registrado fiscais fornecidos pela própria Contribuinte.

Na ocasião, fora constatada a emissão de NFE, no período apurado, destinadas a outras Unidades da Federação sem a devida comprovação das saídas das mercadorias acobertadas nos órgão da SEFAZ/CE.

Ademais, narrou que, no início da fiscalização a Contribuinte fora devidamente intimada a comprovar tais saídas, conforme determinava a Instrução Normativa – IN nº 32/2008, contudo, a ora Recorrente ficou-se inerte.

Diante das constatações apuradas pelo levantamento eletrônico e pelo silêncio da Contribuinte, o ilustre Auditor lavrou o presente auto de infração pela simulação de saídas de mercadorias para outras Unidades da Federação.

Oportunamente, a Contribuinte apresentou Impugnação vergastando a lavratura da infração, na qual foram aduzidos os seguintes pontos: *i) Decadência, referente aos Fatos Geradores de 01/01/2012 á 30/06/2012; ii) Improcedência do Auto, diante dos efetivos lançamentos nos Registros de Entradas dos Destinatários das mercadorias; iii) Multa de Caráter.*

A douta Julgadora Singular, não verificou vícios que maculem o Auto de Infração, afastando qualquer possível nulidade. No mérito, passou a analisar os autos de forma apurada, para verificar a exatidão do Auditor, o qual, conforme sua cognição, agiu legalmente, inclusive possibilitando à Contribuinte apresentar, em prazo legal, comprovação das saídas ou justificá-las, conforme art. 158, §4º, do RICMS, o que não fora feito pela ora Recorrida.

Assim sendo, diante das ausências de informações de saídas apontadas pela Auditoria Eletrônica, somado ao silêncio da Contribuinte, que ficou-se inerte, não restou outra opção ao Agente do Fisco, se não lavrar a infração, a qual encontra-se devidamente fundamentada e precisa.

Destarte, em razão do Decreto nº 32.882/2018, que alterou sensivelmente o art. 158, do Decreto nº 24.569/97, a comprovação da simulação de saídas para outras Unidades da Federação não pode ser realizada apenas pela ausência de registro das operações no SITRAM, devendo existir outros meios de provas complementares para tanto.

Desta forma, a insigne Julgadora de piso, considerou: *“A alteração do dispositivo acima torna a prova trazida pelo agente fiscal insuficiente para a comprovação da acusação da inicial, uma vez que nenhuma outra prova consta nos autos a não ser a ausência de registro nos Sistemas da SEFAZ (ausência de selo).”*

Por fim, em virtude do aludido dispositivo de Lei alterado, entendeu a Julgadora *a quo*, que, não poderia acolher o feito fiscal, uma vez que a simulação apontada não restava devidamente provada, proferindo decisão de Improcedência do auto de infração, como remessa de Reexame Necessário.

A Contribuinte, ora Recorrida não apresentou recurso.

Nesta senda, a Célula de Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Reexame Necessário, para negar-lhe o provimento, confirmando a decisão de improcedência exarada pela Primeira Instância, fundamentada no Parecer nº 84/2020, que repousa nas **fls. 94/95**.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a Ação Fiscal iniciada por Mandado de Ação Fiscal nº, não contendo vícios que maculem sua forma, ou lhe configurem nulidade.

Sob a ótica desta Relatoria o ilustre Auditor Fiscal executou suas funções dentre do esperado tanto pelo Fisco, quanto pelo Contribuinte, a este último fora oportunizado prazo legal, para apresentação dos documentos e dos registros das saídas interestaduais apontadas como inexistentes (simulados), contudo, a Recorrida não se desincumbiu de comprovar a inexatidão dos apontamentos da auditoria eletrônica, quedando-se inerte, sendo-lhe aplicada multa compatível com a simulação descrita.

No entanto, como bem observado pela eminente Julgadora Singular, o Decreto nº 32.882/2018, que alterou sensivelmente o art. 158, do Decreto nº 24.569/97, passou a vigorar dispondo:

“Art. 158. O registro do documento fiscal no SITRAM poderá ser solicitado pelo contribuinte no momento da saída interestadual da mercadoria no posto fiscal de divisa, para fins de sua efetiva comprovação, nos casos que possam ensejar pedido de ressarcimento formulado nos termos do § 2.º do art. 438 deste Decreto.

Parágrafo Único. Não pode 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 alegativa de cometimento da infração”(grifo nosso)

Destarte, tal alteração legal fora fulcral para o presente feito, o qual foi julgado sob a égide desta nova redação, supramencionada, bem como neste julgamento de Reexame Necessário, vejamos.

Dentre vários Princípios norteadores do Direito Tributário, esta notadamente o Princípio de Irretroatividade Tributária, consagrado pelo Constituinte de 1988, e estampado no artigo 150, inciso III, alínea “a”, da carta Magna, para proibir que uma lei nova, que cria ou majora um tributo, fosse aplicada a fatos geradores pretéritos.

Esse preceito constitucional homenageia o Princípio da Segurança Jurídica, e configura uma verdadeira limitação ao poder de tributar estatal. Tal limitação assegura a promoção de pilares essenciais ao bem-estar social, norteando todas as espécies de normas no âmbito jurídico nacional.

Nesse contexto, a Lei não pode atacar o ato jurídico perfeito, sob pena de violação aos Princípios da Irretroatividade e da Segurança Jurídica. Portanto, se há publicação da nova lei que cria ou majora tributo no mês corrente, esta só poderá atingir fatos geradores posteriores a sua publicação.

In casu, a máxima de “*toda regra tem sua exceção*” é válida, devendo ser aplicada no presente julgamento à exceção ao Princípio da Irretroatividade Tributária, descrita pelo Código Tributário Nacional – CTN em seu art. 106, inciso II, alínea a), pelo qual estipula a aplicação de retroatividade da Lei mais benigna aos Contribuintes e Responsáveis Tributários, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando nos casos de ação e ou omissão do Contribuinte deixam de ser definidos como infração. O que ocorre nos presentes autos.

Neste sentido, preleciona o Professor Eduardo Sabbag que, “*não é inoportuno afirmar que não existem ‘exceções’ ao princípio da irretroatividade tributária. De fato, não há tributo que a tal regra não se submeta. (...) as hipóteses do art. 106, I e II, do CTN são a própria corroboração da regra da irretroatividade, pois é natural que estipule, no plano da hermenêutica, a retroação para uma lei ‘interpretativa’ e para uma lei mais benéfica, o que não se confunde com a dimensão semântica assumida pelo vocábulo ‘exceção’.*” (SABBAG, Eduardo. Op. Cit. p. 186)

É de bom alvitre frisar, que este Egrégio Colegiado aplica a exceção do Princípio da Irretroatividade nos casos necessários, não como uma forma de anistia aos Contribuintes apenados, ficando extinta a infração nos moldes anteriores.

Consoante os ensinamentos do festejado Desembargador Hugo de Brito Machado, *"não se há de confundir aplicação "retroativa" nos termos do art. 106, II, com anistia, regulada nos arts. 180 a 182 do Código. Embora em ambas as hipóteses ocorra a aplicação da lei nova que elide efeitos da incidência de lei anterior, na anistia não se opera alteração ou revogação da lei antiga. Não ocorre mudança na qualificação jurídica do ilícito. O que era infração continua como tal. Apenas fica extinta a punibilidade relativamente a certos fatos. A anistia, portanto, não é questão pertinente ao direito intertemporal."* (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 13a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 71)

Desse modo, resta pacificado, no vertente caso, com a aplicação do Parágrafo Único, do art. 158, do Decreto nº 24.569/97, redação conferida pelo Decreto nº 32.882/2018, que apenas a ausência de registros de mercadorias nos Sistemas de Trânsito da SEFAZ/CE não é mais imperioso para comprovar a simulação de operações interestaduais, sendo necessária maiores provas, ou provas mais contundentes para a se falar em internamento de mercadorias, como por exemplo: Declaração do Destinatário, atestando o não recebimento das mercadorias.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, para negar-lhe o provimento, ratificando o Julgamento de **IMPROCEDÊNCIA** da Ação Fiscal, exarado pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, não concordando com o parecer a Célula de Assessoria Processual Tributária.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5149/2017 - AI: 1/201713197** – Recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA (Reexame Necessário)**, Recorrido: **MAGAZINE LUIZA S/A – C.G.F. 06.187.056-0**.

DECISÃO: 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 confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** recorrida, nos termos do voto da Conselheiro Relator, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Dalcília Bruno Soares que se manifestou pela nulidade processual, entendendo que não se pode afirmar que a infração não ocorreu.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 16 de SETEMBRO de 2021.

JOSE OSMAR

Assinado de forma digital por
JOSE OSMAR CELESTINO JUNIOR

CELESTINO JUNIOR

Dados: 2021.09.17 09:33:40
-03'00'

**José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro**

JOSE AUGUSTO

Assinado de forma digital por JOSE

TEIXEIRA:22413995315

AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.09.17 15:13:51 -03'00'

**José Augusto Teixeira
Presidente 4ª Câmara**

RAFAEL LESSA

Assinado de forma digital

COSTA

por RAFAEL LESSA COSTA

BARBOZA

BARBOZA

Dados: 2021.09.20 10:26:42

-03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado**

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5149/2017 - AI: 1/201713197

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior