



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 002/2009

5ª SESSÃO PLENÁRIA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 22/09/2008

PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº 1/0152/2004

A. I. Nº 1/2003.11812

RECORRENTE: CALÇADOS DO NORDESTE LTDA

RECORRIDO: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

AUTUANTE: JORGE CARVALHO DOS SANTOS

MATRÍCULA: 104.293-1-5

CONSELHEIRO RELATOR: LIDUÍNO LOPES DE BRITO

CONSELHEIRO REVISOR: JANNINE GONÇALVES FEITOSA

EMENTA: - ICMS – SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE – 1. A simples constatação de diferenças de valores entre os sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda não caracteriza o ilícito tributário de simulação de saídas – 2. Confronto entre dados consolidados na GIM Totalizada de operações interestaduais e o Relatório Sistema Cometa, que resulte diferença de valores de operações interestaduais se constituirá em base de cálculo **se identificados, de modo analítico**, os documentos que deram ensejo ao internamento – 3. Necessidade de Intimação prevista no art. 158, § 4º do RICMS – 4. Resta provado a não ocorrência de internamento de mercadorias no território cearense, porque comprovadas as operações de saídas interestaduais – 5. Recurso Especial conhecido e provido – 6. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE por unanimidade de votos – 7. Reformada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 2ª Câmara de Julgamento – 8. Decisão em consonância com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado – 9. Fundamentação legal: art. 131, inciso X, do Decreto nº 24.569/97 revogado pelo art. 6º, inciso I, do Decreto nº 26.523/2002, em vigor a partir de 22/02/2002.

RELATÓRIO:

O presente auto de infração acusa a empresa, CALÇADOS DO NORDESTE LTDA, de praticar a simulação de saídas para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense. As notas fiscais relacionadas às fls. 10/188 forma destinadas a



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

outros Estados, sem que tais operações sejam comprovadas pelo controle de mercadorias em trânsito – COMETA.

Após citar o dispositivo infringido o agente fiscal sugere como penalidade a insita no art. 123, inciso I, alínea “h”, da Lei n/ 12.670/96.

Nas informações complementares o atuante ratifica o feito.

Com a inicial foram anexados os documentos de fls. 03/192.

A atuada contesta o feito alegando, em síntese, o que se segue:

a) “Que as mercadorias saíram efetivamente do Estado, tanto que as notas fiscais foram devidamente escrituradas nos respectivos livros registros de entradas das destinatárias. Como prova, faz a juntada da documentação pertinente”;

b) “Por fim, solicita a improcedência da autuação”.

O julgador singular decide pela parcial procedência da autuação, em razão da constatação que os documentos apresentados pela impugnante referem-se apenas à parte das operações reclamadas.

Ao recorrer da decisão monocrática a atuada pleiteia a reforma da decisão para a improcedência, com base na falibilidade do Sistema Cometa, a qual ficou demonstrada diante da comprovação da efetiva operação de saída de parte das operações, que por sua vez não haviam sido registradas naquele sistema, permitindo se deduzir pela sua incapacidade de figurar como prova da acusação que lhe fora imputada. Por outro lado, ao apresentar parte das provas em contrário, entende a recorrente que estas servem de presunção a seu favor.

A Procuradoria Geral do Estado opina pela confirmação da decisão recorrida.

Em sessão do dia 14 de junho de 2005, os membros da 2ª Câmara de Julgamento resolvem, por maioria de votos, afastar a preliminar de diligência proposta pelo Conselheiro José Maria Vieira Mota, sendo votos vencidos o conselheiro proponente e conselheiros Regineusa de Aguiar Miranda e Ildebrando Holanda Júnior. Também afastam, por maioria de votos, a preliminar de nulidade argüida pelo conselheiro relator, em razão da insuficiência de provas. Foram votos vencidos os conselheiros Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente. No mérito, por voto de desempate do presidente, resolvem conhecer dos recursos, oficial e voluntário, negar-lhes provimento para confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do primeiro voto discordante proferido pela conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que ficou designada para lavrar a resolução, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, relator



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

originário, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, Vanessa Albuquerque Valente e Ildebrando Holanda Júnior que se pronunciaram pela improcedência da acusação.

A autuada interpõe Recurso Especial junto ao Conselho Pleno, ocasião em que solicita a revisão da decisão colegiada tendo como paradigma as Resoluções nº 225/2005 (2ª Câmara); 403/2005 (1ª Câmara); 190/2005 (1ª Câmara) e 042/2005 (2ª Câmara).

Em despacho fundamentado (193/2007), a Presidência do Conselho de Recursos Tributários defere o Recurso Especial apresentado, por atender na íntegra o pressuposto de admissibilidade previsto no art. 45, da Lei nº 12.732/97.

Acolhe, como paradigma, as Resoluções:

Nº 403/2005 1ª CÂMARA:

EMENTA: ICMS – SIMULAR SAÍDA DE MERCADORIAS PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. Processo administrativo tributário julga EXTINTO sem exame do mérito pela ausência de comprovação material do ilícito apontado na peça inicial. Decisão condenatória proferida em primeira Instância reformada com amparo no art. 54, I, “b” da Lei nº 12.732, reproduzido no art. 63, I, “b” do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime.

Nº 190/2005 1ª CÂMARA:

EMENTA: SIMULAÇÃO DE SAÍDA INTERESTADUAL. Ilícito detectado através do confronto dos documentos do contribuinte com o registro de saídas do Sistema Cometa da SEFAZ. Extinção processual, com base no art. 63, I, “b” do Decreto nº 25.468/99, por impossibilidade jurídica da autuação, em razão da falta de elementos probatórios em virtude da fragilidade da metodologia empregada. Decisão unânime. Recurso Oficial conhecido e não provido. Recurso Voluntário conhecido e provido.

Nº 225/2005 2ª CÂMARA:

EMENTA: SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE. Dispositivos legais infringidos art. 170, II, do Decreto nº 24.569/97 e



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

penalidade inserta no art. 123, I, “h”, da Lei nº 12.670/96. Defesa tempestiva alega que acusação encontra-se fundamentada somente em informações contábeis do contribuinte e no Sistema Cometa. Julgamento procedente. Recurso Voluntário segue mesma linha da impugnação. Consultoria opina pela reforma do julgamento monocrático para nulidade do auto de infração. A Segunda Câmara reforma decisão singular para nulidade do feito fiscal por maioria de votos.

É O RELATÓRIO.
LLB.

VOTO DO RELATOR:

Em decorrência da complexidade da matéria, mister se faz alguns esclarecimentos iniciais no que tange o Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito da SEFAZ/Ceará; opinião de contribuinte acerca desse Sistema; das operações de saídas do Sistema Cometa.

Feitas estas considerações, passaremos a analisar o mérito da presente ação fiscal.

1. DO SISTEMA DE CONTROLE DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO (COMETA):

O Sistema COMETA é o mais antigo dos 17 (dezessete) Programas da Secretaria da Fazenda (CAF, AVALIA, SIGA, CADASTRO, CONSEG, DÍVIDA, GIM, IPVA, COMETA, COPAF, RECEITA, SISRH, RATEIO, SISDAE, GERÊNCIA, SID E SETA).

Foi criado em 1986, inicialmente no Posto Fiscal de Tianguá, para controlar as Entradas de Mercadorias sujeitas ao Imposto Antecipado.

Por sua vez, a exigência do Imposto Antecipado foi instituída nos primórdios de 1968. A sua prática passou a ser exercida, inicialmente, sobre cigarros, por sugestão da própria Companhia Souza Cruz. Posteriormente, foi estendida a outro elenco de mercadorias,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

justamente aquelas pertencentes à categoria de produtos de primeira necessidade, objetivando minimizar a escalada do subfaturamento em decorrência da alta rotatividade destes produtos.

O Decreto nº 18.601, de 21 de abril de 1977, estabeleceu em seu art. 1º que “as mercadorias indicadas em ato específico do Secretário da Fazenda, quando procedentes de outros Estados, ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICM incidente sobre as saídas a serem promovidas no território cearense”.

O primeiro ato específico do Secretário da Fazenda, para indicar as mercadorias sujeitas à antecipação, foi a Instrução Normativa nº 030, de 29 de julho de 1987. Daí, então, a necessidade de existência de um sistema de controle por parte da Secretaria da Fazenda.

Até a presente data, o sistema de controle era exercido através da **Guia de Entrada de Mercadorias**, consoante determinação do art. 79, da Lei nº 9.422, de 10 de novembro de 1970, que dispunha acerca do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias – ICM:

*“Art. 79. As mercadorias procedentes do Exterior ou de outras unidades da Federação, com destino a este Estado, somente poderão circular no território cearense acompanhadas de **Guia de Entrada de Mercadorias**”.*

Hugo Machado in “Imposto de Circulação de Mercadorias – Ed. Sugestões Literárias S/A – 1ª Edição – São Paulo – 1971 – assim se manifesta sobre este primeiro controle da Secretaria da Fazenda (pg. 190):

É sabido que, em se tratando de mercadorias adquiridas do território cearense, esse controle é feito pelo Fisco através da via de nota fiscal que o vendedor é obrigado a remeter para a repartição fiscal (art. 70). Pois a Guia em questão faz o mesmo papel dessa via de nota fiscal em relação às mercadorias vindas de outros Estados, do Distrito Federal, dos Territórios ou do Exterior. O Posto Fiscal que emite o mencionado documento remete uma via do mesmo para a repartição fiscal onde é inscrito o destinatário das mercadorias, o que possibilita um perfeito controle.

Com o advento do COMETA a “Guia de Entradas de Mercadorias” foi extinta, ficando todo o controle das Entradas para esse Sistema: as notas fiscais passaram a ser digitadas e ter a aposição de uma etiqueta de controle.

Com a Lei nº 11.961, de 10 de junho de 1992, foram criados os selos fiscais de Autenticidade e de Trânsito de Mercadorias.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O Selo Fiscal de Trânsito de Mercadorias, a partir de então, passa a servir de “comprovação das operações e prestações concernentes ao ICMS”.

Para tanto as rotinas do Sistema COMETA foram alteradas: conforme Comando para Digitação – Sistema COMETA – são controlados 21 (vinte e um) tipos de Operações, divididas em 04 (quatro) grandes grupos:

- Entradas – com oito tipos de operações;
- Saídas – também, com oito tipos de operações;
- Trânsito Livre – com quatro tipos, e
- Operação Intermunicipal – com apenas um tipo: operação interna.

Contudo, a ênfase do controle ainda permanece nas Operações de Entradas, subdivididas em 05 (cinco) tipos de Regimes:

1. Normal;
2. Antecipação Credenciada;
3. Substituição Credenciada;
4. Substituição com Retenção, e
5. Diferença de Alíquota.

1.1. DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS NO RECURSO VOLUNTÁRIO AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2004.14069 (Opinião de um contribuinte acerca do Sistema Cometa):

O Recurso Voluntário desse Auto de Infração contextualiza argumentos que servirão para dirimir a presente lide:

(...)

Não contratei advogado nem tão pouco sou advogada, mas creio na justiça administrativa, se assim podemos chamar, dessa nobre Corte Contenciosa, o que me estimula a redigir de forma simples e clara (não tenho conhecimento técnico na área), mas com a indubitável certeza de lograr êxito neste recurso, considerando que esse Contencioso vai ratificar meus argumentos, acolhendo a tese de falta de elementos comprobatórios do cometimento do CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – SIMULAÇÃO.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

(...)

Senhores Conselheiros, verificar um relatório de controle da Secretaria da Fazenda (COMETA) e deduzir que SIMULEI saídas em operações interestaduais, com a deliberada intenção de SONEGAR o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, indica um trabalho “singelo” e cheio de deduções fátuas, deixando claro que o ilustre Auditor não conhece tão bem os próprios controles da Instituição em que trabalha. Para ilustrar o argumento da inconsistência na base de dados desse sistema de controle – Cometa; citarei alguns exemplos que comprovam a tese acima apontada:

(...)

Considerando um outro exemplo da falta de controle, efetuei uma venda para um cliente em Picos no Piauí, conforme nota fiscal 4097, emitida em 28/06/2006, (cópia em anexo), e tive que efetuar o despacho do pedido por meio dos Correios, tendo em vista a necessidade de entrega imediata das mercadorias. Pasmem Senhores Conselheiros... Inicialmente, levei a mercadoria à Agência dos Correios mais próxima e indaguei se a nota fiscal seria selada pela Sefaz, antes do embarque, e fui prontamente informada pelo funcionário que os Correios não selavam as notas fiscais de mercadorias por eles transportadas, motivo que me fez seguir até a Unidade da Sefaz em Parangaba e solicitar a selagem da referida nota fiscal, onde também fui prontamente informada que não seria possível a selagem da nota, pois este serviço estava centralizado em uma Unidade de Fiscalização em Jacarecanga (Cefit), desloquei-me até o local indicado, onde fui prontamente informada que não seria possível selar a “bem dita” nota fiscal, em virtude da falta de comprovação da efetiva saída das mercadorias, que, segundo a funcionária que prestou o atendimento, “como poderei ter certeza que efetivamente a senhora fará o despacho dos produtos constantes da nota fiscal já selada???” mas que somente o Posto Fiscal dos Correios poderiam efetuar o atendimento. Segui para o novo local indicado... Fui prontamente informada pelo educado servidor que a selagem só poderia ocorrer após o despacho das mercadorias por parte dos Correios e que mesmo que ele (funcionário) quisesse fazer a selagem, não seria possível, pois naquele momento o Posto NÃO dispunha momentaneamente de digitadores. Depois desse exemplo de atendimento, resolvi despachar as mercadoria e



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

arquivar o comprovante da remessa das mesmas pela Agência dos Correios. Não sei se devo guardá-lo em um cofre!

1.2. DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DO SISTEMA COMETA:

O art. 2º da Lei nº 11.961, de 10 de junho de 1992 (Lei dos Selos) estabelece que:

Art. 2º. Os selos fiscais de autenticidade e de trânsito de mercadorias serão apostos nas 1ªs (primeiras) vias dos documentos:

(...)

II – pelo servidor fazendário, para comprovação das operações e prestações interestaduais e intermunicipais;

A Lei nº 12.670, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe acerca do ICMS, através do disposto em seu art. 135, inciso III, revoga apenas o art. 5º da Lei dos Selos.

Toda a regulamentação da Lei dos Selos encontra-se no Capítulo V, do Título I, do Livro Segundo, do Decreto nº 24.569/97 – RICMS – do art. 153 ao art. 168.

Em relação à aplicação do Selo Fiscal de Trânsito de Mercadorias encontramos os seguintes posicionamentos:

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 nosso).

O parágrafo primeiro do art. 158, assim se manifesta:

Art. 158. O selo fiscal de trânsito será aposto 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 (GN).**

O Regulamento do ICMS, acerca do assunto, ainda indica o seguinte comando:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

Art. 872. O agente do Fisco não deverá apor "visto" em documento que deva acompanhar mercadoria, SEM QUE ESTA ESTEJA EM SUA PRESENÇA E SOB SUA IMEDIATA FISCALIZAÇÃO (GN).

Qual a sanção para tal cometimento?

A estabelecida no § 1º, do art. 871, do mesmo Regulamento, "in fine":

Art. 871. (...)

§ 1º. (...) em razão de desídia, abuso de autoridade ou MANIFESTA INOBSERVÂNCIA ÀS NORMAS LEGAIS, o servidor poderá RESPONDER A PROCESSO ADMINISTRATIVO COM VISTA À APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FUNCIONAL.

O Posto Fiscal dos Correios, nos termos do § 2º, do art. 158 – RICMS – é considerado posto fiscal de fronteira.

Entretanto, a maioria das mercadorias destinadas a essa unidade encontra-se acondicionada em MALOTES dificultando a sua fiscalização. Na impossibilidade da verificação física destes produtos as respectivas notas fiscais não são seladas. Muitas vezes, a própria nota fiscal encontra-se dentro do próprio malote. Em síntese, nos Correios somente os malotes sob ação fiscal são digitados.

Pelas considerações até aqui expostas, constata-se que **todas as saídas não são devidamente registradas no Sistema Cometa**. Razão pela qual a simples constatação de diferenças entre sistemas corporativos são somente indícios de simulações de saídas.

Por outro lado, até bem pouco recente, as notas fiscais sem a aposição dos selos de trânsito eram consideradas inidôneas, servindo de prova para o Fisco. Ocorre que, enquanto já está pacificada a inidoneidade em relação às notas fiscais de entradas de mercadorias, no território cearense, os fiscais continuam procedendo de forma equivocada, quando arguem a mesma inidoneidade para as notas fiscais de saídas. Estas não são inidôneas, portanto a simulação de saída para outra unidade da federação de mercadoria efetivamente internada em estabelecimento cearense há de ser comprovada através de outros elementos probatórios. Tais fatos se esteiam na revogação do art. 131, inciso X, do Decreto nº 24.569/97, em decorrência da edição do art. 6º, inciso I, do Decreto nº 26.523/2002, em vigor a partir de 22/02/2002.

2. DO PROCESSO Nº 1/152/2004:

O Auto de Infração, ora em escólio, possui o seguinte relato:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

Através da análise da documentação do exercício 2001 do contribuinte acima epigrafado, constatamos que o mesmo deu saída em mercadorias para outras unidades da Federação, porém as mesmas não foram registradas no Sistema COMETA. Concluímos que tais mercadorias foram internadas neste Estado, conforme informação anexa. Base de cálculo: R\$ 141.447,13 Alíquota: 5% (cinco por cento).

Nas informações complementares do auto de infração - na parte III (documentos anexados) consta, dentre outros: "um (01) relatório de diferença COMETA x GIM e 182 (cento e oitenta e duas) cópias de Notas Fiscais de saída sem registro".

Na parte VI – OUTRAS INFORMAÇÕES – agenda:

Antes da lavratura do auto de infração o trabalho foi apresentado ao responsável pela empresa que questionou o valor levantado e foi emitido termo de intimação dando prazo legal para a empresa questionar a infração apresentada, porém passado o prazo, a empresa não nos apresentou qualquer documento que revertere os números apresentados. Nessa oportunidade entregamos ao contribuinte toda documentação entregue a fiscalização (GN).

Na página 07(sete) do presente processo encontramos o termo de intimação com o seguinte relato:

Documentos que comprovem a diferença encontrada entre os lançamentos das notas fiscais de saídas interestaduais e Relatório COMETA que registra as saídas para outros Estados. Local e data: Fortaleza (CE), 02 de outubro de 2003 (GN).

Às folhas 09 (nove) constam as seguintes informações:

**DIFERENÇA ENTRE OS VALORES GIM E COMETA/
INTERNAMENTO DE MERCADORIAS.**

Exercício 2001		
Valor saídas interestadual LRF	VL saídas COMETAS	Diferença GIM/COMETA
797.492,37	656.045,24	141.447,13



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

Na página 190 do processo encontra-se o RECIBO DE DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – item 02: Cópias de notas fiscais relativas ao Auto internamento de mercadorias, datado de 16 de outubro de 2003.

Pelos documentos arrolados não fica claro se as cópias das notas fiscais foram apresentadas no dia 02 de outubro de 2003, quando da ciência do Termo de Intimação.

Pelo relato do Termo de Intimação (“... diferença encontrada entre os lançamentos das notas fiscais de saídas interestaduais...”) há indícios relacionados ao sistema GIM. A cópia do Sistema GIM – GIM TOTALIZADA – TELA 02, relativa às saídas para outros Estados totaliza exatamente R\$ 797.492,37 (anexa).

Por sua vez, a saída interestadual do Controle de mercadorias em trânsito – Consulta Operação por CGF - relativa ao ano de 2001 – totaliza 241 notas fiscais, no valor de R\$ 656.045,24. (anexa).

Na intimação deveriam constar “As cópias de notas fiscais de saídas sem registro” e o Demonstrativo Consulta Nota Fiscal por CGF - Operação 15 - SAÍDA INTERESTADUAL - relativo ao período de 01/01/2001 a 31/12/2001, onde efetivamente se demonstraria a não inclusão no Sistema das referidas Notas Fiscais.

Não há no presente processo o confronto entre estes dois documentos.

Nas páginas 10 (dez) a 188 (cento e oitenta e oito) residem as “Cópias de Notas Fiscais de Saídas sem Registro.”

Da análise das referidas notas fiscais encontramos as seguintes evidências:

1ª- A informação complementar (pg.3) registra 182 (cento e oitenta e duas) cópias de notas fiscais de saídas sem registro.

Constam na realidade 179 (cento e setenta e nove) notas fiscais (188-10+1), sendo três delas em duplicidade:

- Nota Fiscal nº 1253 - pg.49 e pg. 50;
- Nota Fiscal nº 1260 - pg.51 e pg.52; e
- Nota Fiscal nº 1894 - pg. 106 e pg. 107.

Portanto, há somente 176 (cento e setenta e seis) notas fiscais no Processo.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

2ª- O valor das notas fiscais arroladas é de apenas R\$ 81.912,34 (oitenta e um mil novecentos e doze reais e trinta e quatro centavos).

A diferença citada na ação fiscal é de R\$ 141.447,13 (cento e quarenta e um mil quatrocentos e quarenta e sete reais e treze centavos).

Há uma diferença de R\$ 59.534,79 (cinquenta e nove mil quinhentos e trinta e quatro reais e setenta e nove centavos).

3ª- As 176 notas fiscais encontram-se assim distribuídas:

a) 09 (nove) notas fiscais de Devolução de Mercadorias – sendo duas remetidas por transportadoras e sete sem indicação do transportador no corpo da nota – totalizando R\$ 7.227,01;

b) 151 (cento e cinquenta e uma) notas fiscais referente a transferências de mercadorias, para três lojas no PI, assim distribuídas: 102 para a loja 06; 48 para a loja 07 e uma para a loja 05 - totalizando R\$ 63.806,74 – com a indicação das seguintes transportadoras: 05 sem indicação; 12 por Expresso Guanabara; 04 por transportador autônomo e 130 por **MALOTE** (Correios);

c) 16 (dezesesseis) notas fiscais de vendas – todas para a Empresa Imperatriz Calçados Ltda., estabelecida em Pernambuco – com a indicação das seguintes transportadoras: 04 por Transportadora Cometa e 12 por **MALOTE** (Correios) – totalizando R\$ 10.878,59.

4ª- Dos documentos apresentados pelo contribuinte em sua impugnação, recursos (voluntário e especial), constatamos:

a) De todas as 151 (cento e cinquenta e uma) notas fiscais referentes às transferências, somente a de nº 707 (pg. 66) o contribuinte não consegue anexar alguma prova. Entretanto, analisando referido documento fiscal constatamos que:

I- Sua lavratura é manual;

II- A Razão Social da destinatária é: Exótica Calçados do Nordeste Ltda., estabelecida em Teresina-PI. Entretanto, o



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

CNPJ e a inscrição estadual pertencem a Firma Imperatriz Calçados Ltda., estabelecida em Recife-PE;

b) De todas as 16 (dezesesseis) notas fiscais de vendas, somente a nota fiscal de nº 2242, de 03/09/2001, no valor de R\$ 17,67 (dezesete reais e sessenta e sete centavos) (pg.75) não há registro de defesa. Entretanto, às fls.359 e 360, erroneamente o contribuinte defende-se da N.F. nº 2185, não arrolada nos autos;

c) Finalmente, das 09 (nove) notas fiscais de devolução de mercadorias, o contribuinte não conseguiu defender-se de nenhuma. Entretanto, consultando o Sistema COMETA – ano 2001 – Operação: 16 – Saída Devolução/Retorno – constata-se a digitação de 42 (quarenta e duas) notas fiscais no valor de R\$ 165.642,45 e, especialmente o registro das seguintes notas fiscais: 1767, 1763, 1764, 1894, 683 e 2839 (06 Notas Fiscais).

Por conseguinte não há provas apenas para as seguintes N.F. em devolução:

- N.F. 696, de 22/08/2001- valor R\$ 280,80

-N. F. 2565, de 03/11/2001- valor de R\$ 1.787,40

-N. F. 2838, de 13/12/2001- valor R\$ 1.425,00

3. DA INFRAÇÃO: “SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE.”

Simulação de saídas, conforme art. 123, da lei nº 12.670/96, é infração relacionada ao recolhimento do ICMS, portanto figura no inciso I das penalidades (alínea h).

Matteus Viana Neto in “Comentários à Legislação Tributária Estadual - 1ª Edição - 1995- Cafaz Serviços” na página 101, comentando as penalidades da antiga lei do ICMS (nº 11.530/89) - art.117, assim se manifesta:

Com relação ao recolhimento do imposto. As mais graves são aquelas em que a pessoa propositadamente, por ação ou omissão, tenta iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto (fraude, má fé, conluio, etc.). Da mesma gravidade se reveste o caso de retenção e não recolhimento do imposto substituído constituindo-se em apropriação indébita (art.168, do Código Penal).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

Pelo exposto, constata-se que a simulação é uma infração de resultados – iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto. Tanto o é, que a alíquota aplicada é de 5% (cinco por cento), resultante da diferença da alíquota interna (17%) e a alíquota interestadual (12%).

Constitui, ainda, nos termos do art. 1º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, Crime Contra a Ordem Tributária (suprimir ou reduzir tributo).

No presente processo constatamos que foram arroladas como prova da infração cometida 176 cópias de notas fiscais tendo como natureza das operações: a **transferência** de mercadorias – CFOP 622; a **devolução** de mercadorias – CFOP 632 e **vendas** fora do Estado – CFOP 612.

Creio não haver simulação com operações de transferências de mercadorias e absolutamente impossível nas operações de devolução de mercadorias.

Conforme Regulamento do ICMS, na saída de mercadoria para estabelecimento pertencente à mesma empresa – transferência – a base de cálculo do ICMS é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria (art. 25, § 6º).

Só haveria “benefício da simulação” para o contribuinte se esse adquirisse as mercadorias no mercado interno e “simulasse” a transferência para outro Estado. Adquirindo seus produtos do sul e sudeste teria que recolher uma diferença de 5%. Caso a aquisição ocorresse no Norte ou em outro estado do Nordeste, dar-se-ia apenas o estorno do crédito, ou seja, débito igual ao crédito.

Quanto às devoluções, estas jamais caracterizariam infração de simulação.

O convênio ICMS 54/00, ratificado e incorporado à legislação pelo decreto nº 26.044/2000 estabelece regras para a devolução de mercadoria ou bem em operação interestadual, nos seguintes termos:

Cláusula primeira. Na operação interestadual de devolução, total ou parcial, de mercadoria ou bem, inclusive recebida em transferência, aplicar-se-á a mesma base de cálculo e a mesma alíquota constante do documento que acobertar a operação anterior de recebimento da mercadoria ou bem.

Pelo exposto resta-nos somente às operações de vendas de mercadorias. Por oportuno vale frisar que a infração intitula-se “SIMULAR SAÍDA”, entende-se como tal, a venda de mercadorias adquirida ou recebida de terceiros-CFOP: 6102.

Resta provado no processo que de todas as notas fiscais de vendas, somente a N.F. nº 2242, de 03/09/2001, no valor de R\$17,67 (dezessete reais e sessenta e sete centavos) (pg.75) não há registro de defesa.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

Por conseguinte, não há ocorrência de simulação de saídas, porque NÃO HÁ MATERIALIDADE DO FATO.

4. CONCLUSÕES:

4.1. RELATIVAS ÀS SIMULAÇÕES DE SAÍDAS DETECTADAS ATRAVÉS DO SISTEMA COMETA:

a) Considerando que ocorrem operações de saídas envolvendo situações específicas, que ocasionam a não inclusão de suas respectivas informações no Sistema Cometa;

b) Considerando a diversidade e a complexidade de operações de saídas do Sistema Cometa, englobadas em oito tipos de modalidades;

c) Considerando, ainda, que o art. 131, inciso X, do Decreto n° 24.569/97 foi revogado pelo art. 6°, inciso I, do Decreto n° 26.523/2002, em vigor a partir de 22/02/2002;

Concluimos que, a simples constatação de diferenças de valores entre os Sistemas Corporativos da Secretaria da Fazenda não caracteriza o ilícito tributário de Simulações de Saídas.

Por oportuno, recomendamos:

✓ Na ocorrência das diferenças de valores entre os Sistemas, o agente do Fisco, antes de intimar o contribuinte, procederá à verificação de todas as modalidades de saídas do contribuinte, procedendo as conciliações entre os Sistemas próprios da Secretaria da Fazenda e o Sistema de Controle Interestadual de Mercadorias em Trânsito – SCIMT – das demais Secretarias de Fazenda signatárias do Protocolo n° 10, de 09 de abril de 2003;

✓ Persistindo o indício o contribuinte deverá ser intimado, nos termos do § 4°, do art. 158, do Regulamento do ICMS;

✓ A Intimação deverá conter, no mínimo, os seguintes documentos:

a) As telas de Consulta Nota Fiscal por CGF, do Sistema Cometa – Operação Código 15 – Saída Interestadual;

b) Cópias das Notas Fiscais de Vendas para Fora do Estado (CFOP 6101 ou 6102, conforme o caso) correspondentes ao valor da diferença entre os Sistemas envolvidos.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

✓ Nos termos do Parágrafo único do art. 4º da Instrução Normativa nº 33/1997, que institui o formulário Termo de Intimação, excepcionalmente, dada a complexidade das informações pretendidas, a autoridade fazendária competente poderá conceder prazo superior a 05 (cinco) dias para atendimento do pleito.

4.2. RELATIVAS AO PROCESSO Nº 1/152/2004:

a) Considerando que o relato do Termo de Intimação (fls.07) não é claro e nem objetivo quanto à materialidade da infração de simulação de saídas;

b) Considerando que o agente fiscal menciona na informação complementar a existência de 182 cópias de notas fiscais de saídas sem registro e, efetivamente, encontram-se apenas 176 notas fiscais no processo;

c) Considerando que a base de cálculo da Auto de Infração é de R\$ 141.447,13 e só foram apresentadas cópias de notas fiscais sem registro que totalizam apenas a quantia de R\$ 81.912,34;

d) Considerando que a infração “Simular Saídas” não encontra amparo fático nas operações que envolvam **Transferências e Devoluções** de Mercadorias;

e) Considerando, ainda, que restou provado a não ocorrência de **Internamento no Território Cearense** das operações relacionadas às vendas para fora do Estado efetuadas pelo contribuinte.

VOTO para que o Recurso Especial seja conhecido, dando-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, decidindo pela IMPROCEDENCIA da acusação fiscal, nos termos deste voto e conforme Parecer da Doutra Procuradoria do Estado, afastando em preliminar a realização de prova pericial, porque não há materialidade do ilícito fiscal.

LLB.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CALÇADOS DO NORDESTE LTDA e recorrido 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS.

O Conselho Pleno, após conhecer do Recurso Especial interposto, admitido pela Presidência com base nos arts. 7º, inciso XII e 47 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, resolve, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela Câmara recorrida, julgando **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Marcos Antônio Brasil e Jannine Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 25 de março de 2009.


Liana Maria Machado de Souza

PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes

PRESIDENTE 1ª CÂMARA

Liduíno Lopes de Brito


Conselheiro Relator


Alfredo Rogério Gomes de Brito

Conselheiro


José Wilame Falcão de Souza

PRESIDENTE 2ª CÂMARA


Jannine Gonçalves Feitosa

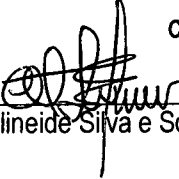
Conselheira Revisora


Camila Borges Duarte

Conselheiro



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


Maria Elineide Silva e Souza

Conselheira


João Fernandes Fontenelle

Conselheiro


José Sidney Valente Lima

Conselheiro


Vitor Simon de Moraes

Conselheiro


José Romulo da Silva

Conselheira


Marcos Antonio Brasil

Conselheiro


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro

Conselheira


José Moreira Sobrinho

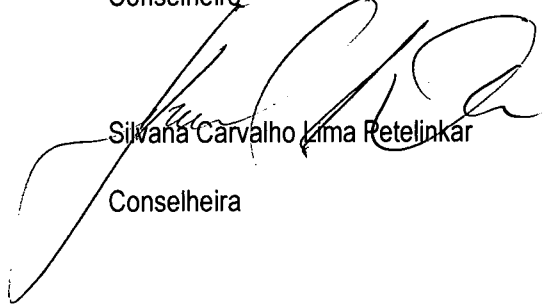
Conselheiro


Alexandra Mendes de Souza

Conselheira

Jussara Dias Soares

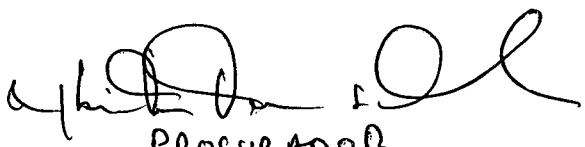
Conselheira


Silvana Carvalho Lima Retelinkar

Conselheira


Jeritza Gurgel Holanda

Conselheira


PROCURADOR