

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 012 /2017

SESSÃO: 07/10/2016

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS**

RECORRENTE: LUCAS RODRIGUES DA SILVA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/0497/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/201413375

CONSELHEIRO RELATOR: LEILSON OLIVEIRA CUNHA

CONSELHEIRA DESIGNADA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Transporte de Mercadoria com NF considerada inidônea. Isenção condicionada. Recurso tempestivo. Preliminar de nulidade em razão da Falta da emissão do Termo de Retenção afastada por unanimidade de votos. **NULIDADE DO JULGAMENTO DE SINGULAR. RETORNO DOS AUTOS A SECRETARIA GERAL COM REABERTURA DOS PRAZO.** Preliminar de Supressão de instância pela não intimação da fiadora acatada por maioria de votos. Conforme manifestação oral o representante da Procuradoria Geral do Estado. Recurso Ordinário Tempestivo. Decisão com base nos artigos 64 e 65 da Lei 15.614/2014.

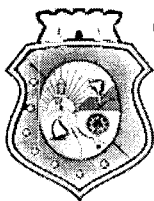
RELATO.

O presente processo cuida de uma autuação referente a atividade fiscalização de trânsito de mercadorias, ocasião em que a NF nº 2062 emitida por Newtemp ar condicionado LTDA inscrita no CGF sob o nº 06.979340-9 foi considerada inidônea por estar vencida e não existir revalidação da mesma.

Foi emitido o Certificado de Guarda de Mercadoria nº 407/2014 pelo Posto Fiscal Edson Ramalho, contendo a discriminação da mercadoria por quantidade e valor. A mercadoria foi liberada mediante Termo de Fiança assumido por Newtemp ar condicionado LTDA inscrita no CGF sob o nº 06.979340-9.

Constam nos autos o CGM nº 407/2014, cópias das RG do autuado e do representante do fiador, Termo de ocorrência 282/2014 e Termo de Fiança e Liberação da Mercadoria.

O contribuinte é revel em primeira instância.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

O julgador monocrático decide pela procedência da acusação fiscal com o seguinte fundamento:

1. O documento fiscal foi declarado inidôneo pelo fato de ter perdido a validade jurídica com o decorrer do prazo de 7 (sete) dias para a entrega das mercadorias transportadas, conforme artigo 428 do Decreto nº 24.569/97.
2. O prazo máximo para que se concretize a operação (interna) é de sete dias. Decorrido esse prazo sem que a mercadoria chegue ao seu destino, a nota fiscal perde sua validade jurídica, a não ser que o Fisco a tenha revalidado.
3. Razão pela qual o autuado se submete à penalidade inserta no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96.

Intimado da decisão condenatória do julgador monocrático, o contribuinte apresenta recurso ordinário argumentando:

1. Inicialmente requer a nulidade por falta de emissão do Termo de Retenção com concessão do prazo de 3(três) dias para saneamento do processo.
2. No mérito, defende que não cabe a cobrança do ICMS pois a operação não se concretizou, sendo que tais mercadorias foram liberadas e regressaram à Newtemp, que emitiu nova nota fiscal para a mesma destinatária (NF-e nº 2462) com o ICMS pago quando da efetiva realização da operação.
3. Salienta que não houve qualquer crédito a ser utilizado quando do retorno da mercadoria do Posto Fiscal para a Newtemp (Nota Fiscal Avulsa nº 2014126364).
4. Houve uma supressão de instância em relação à Newtemp, caracterizando claro cerceamento do direito de defesa, pois somente foi intimada para pagar ou questionar o presente auto de infração após o julgamento de 1ª Instância administrativa, perdendo assim a redução de 50% da multa prevista no art. 882, 1, "b" do Decreto nº 24.569/97.
5. Por fim, requer o reenquadramento da penalidade para a prevista no artigo 123, VIII, "d" da lei 12.670/96, considerando que não houve prejuízo para fisco.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária, sendo emitido o parecer 211/2016, sugerindo o conhecimento do recurso ordinário, nega-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência exarada pelo julgador monocrático, com base:

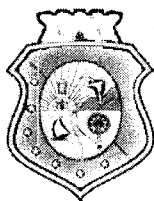


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1. A priori, afasta-se a nulidade requerida em razão de não emissão do Termo de Retenção para regularização no prazo de 03 (três) dias, na forma prevista no art. 831, §§ 1º e 3º do RICMS. Não está a autuação se referindo a irregularidade passível de reparação, ou seja, aquela que atinge elementos não essenciais.
2. Compreende-se que, no presente caso, a responsabilidade pela obrigação tributária foi transferida para o transportador por disposição expressa em Lei, investindo-se assim na condição de sujeito passivo, razão pela qual o auto de infração foi lavrado no seu nome, como pessoa física, sendo somente ele cientificado da autuação nesse momento. Com efeito, não poderia a recorrente ser cientificada para impugnar ou pagar o auto de infração com a redução de 50% prevista legalmente, como a mesma alega, pois no momento da lavratura do auto de infração não se enquadrava ainda como responsável solidário, condição somente configurada a partir da apresentação do Termo de Fiança, o que justifica o procedimento de ser cientificada somente a partir do julgamento da Primeira Instância.

O douto representante da procuradoria Geral do Estado adota o parecer emitido pela assessoria tributária.

Este é o relato.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto.

O presente processo traz duas preliminares que devem ser apreciadas antes do mérito, a primeira refere-se à necessidade de lavratura do Termo de Retenção de Mercadoria previsto no artigo 831 do Decreto nº 24.569/97 que prevê “à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação”.

Percebe-se da leitura do dispositivo legal acima transcrito que a possibilidade de reparação é a condição necessária para que ocorra o chamado Termo de Retenção de Mercadoria. No caso em análise não existia essa possibilidade, pois o Regulamento do ICMS, Decreto nº 24.569/97 depois de alterado pelo Decreto nº 31.090 de 9/1/2013, não estabelece mais a possibilidade de revalidação do documento fiscal quando a operação não se concretiza dentro do prazo de 07 dias, vejamos o que diz o artigo 428 com nova redação:

Art. 428. O documento fiscal será considerado sem validade jurídica, se a mercadoria a que se referir não tiver sido entregue ao destinatário ou o serviço não tiver sido prestado até 7 (sete) dias, contados da data da sua emissão.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

I - aos documentos fiscais relativos a mercadorias, bens ou serviços destinados a outra unidade da Federação;

II - nas operações internas com produtos infungíveis, desde que o seu número de série ou chassi esteja indicado no respectivo documento fiscal.

Redação original do § 1º:

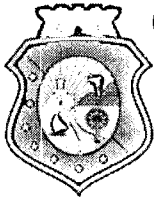
§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos documentos fiscais relativos às mercadorias ou serviços que se destinarem a outra unidade da Federação.

§ 2º Consideram-se entregues ao adquirente deste Estado as mercadorias destinadas às empresas transportadoras no prazo previsto no caput deste artigo.

Portanto, não deve ser acatada a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa em razão da falta de emissão do Termo de Retenção, uma vez que inexistiu depois da edição do Decreto nº 31.090/2013, a possibilidade de revalidação do documento fiscal.

Quanto a supressão de instância, pois não foi concedido ao fiador a possibilidade de apresentação de defesa ou pagamento com benefícios previsto no artigo 882 do Decreto nº 24.569/97 parece assistir razão a recorrente vejamos os fatos e a legislação pertinentes.

1. O recorrente é o emitente do documento fiscal considerado inidôneo;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

2. quando da apreensão da mercadoria e da lavratura do AI foi autuado o transportador, pois este é que se encontrava de posse da mercadoria e como tal é considerado responsável conforme dicção do artigo 21, II, "c" do Decreto nº 24.569/97;
3. desta forma o recorrente ingressou formalmente na relação processual quando ofereceu fiança para liberação da mercadoria, em 30/10/2014;
4. o auto de infração foi lavrado e cientificado pelo sujeito passivo em 28/10/2014;
5. portanto, o fiador ingressou na relação processual dentro do prazo previsto legalmente para apresentar a defesa em primeira instância e usufruir dos benefícios previstos no artigo 882 do Decreto nº 24.569/97.
6. da análise da documentação apensa ao processo, verifica-se que não ocorreu defesa em primeira instância nem pelo autuado nem pelo fiador, tendo sido considerado revel, fls.12.

A lei 15.614/2014 estabelece nos seus artigos 77 e 78 a forma da ciência dos atos processuais e quem deve ser cientificado:

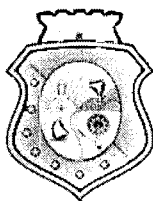
Art. 77. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo administrativo-tributário para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

Art. 78. A intimação far-se-á sempre na pessoa do sujeito passivo ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser efetivada pelo titular, sócio, acionista, mandatário, administrador, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo administrativo-tributário. (Grifo nosso).

No caso em exame, houve corretamente a citação do sujeito passivo, entretanto, como o fiador ingressou na relação processual, ainda dentro do prazo hábil para apresentação da defesa de primeira instância, o mesmo deveria ter sido intimado para querendo pagar ou apresentar defesa.

Não cabe aqui perquirir se o fiador tinha ou não conhecimento destes fatos, pois os atos administrativos devem se revestir de legalidade e no presente caso foi olvidado este princípio, razão pela qual, fundamentada nos argumentos acima expostos, voto pelo conhecimento do Recurso ordinário, dar-lhe provimento, para reconhecer a nulidade do julgamento singular, devendo os autos retornarem à Secretaria Geral para que a fiadora, Newtemp Ar Condicionado Ltda, seja intimada para apresentar defesa ou pagamento nas condições prevista no artigo 882 do Decreto nº 24.569/97.

Este é o voto.

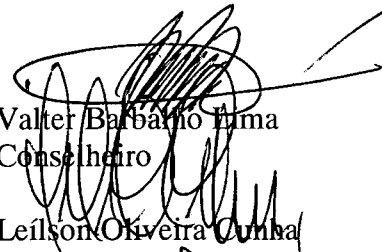


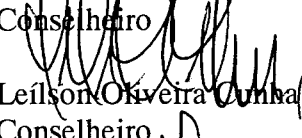
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário


Vistos e relatados os presentes autos onde é **Recorrente: LUCAS RODRIGUES DA SILVA**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente, em relação à nulidade por ausência do Termo de Retenção, arguida pela recorrente: Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, em conformidade com os fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária; 2. nulidade, arguida pela fiadora, com fundamento em supressão de instância, tendo em vista não ter sido intimada para apresentação de defesa ou pagamento do auto de infração, por ser parte no processo administrativo, nos termos dos artigos 64 e 65 da Lei nº 15.614/2014. Preliminar de nulidade acatada, por maioria de votos, declarando-se a nulidade do julgamento singular, devendo os autos **RETORNAREM À SECRETÁRIA GERAL, COM REABERTURA DE PRAZO**, para que a fiadora Newtemp Ar Condicionado Ltda seja intimada para apresentar defesa ou pagamento, nos termos do voto da Conselheira Relatora designada para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, **Dra. Maria Elineide Silva e Souza**, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Vencido o voto do Conselheiro Leilson Oliveira Cunha (Relator Originário) que votou contrário à nulidade. Presente à Câmara, para apresentação de sustentação oral do recurso, os representantes legais da autuada, Dra. Elaíse Landim e Dr. James Pimenta. Ausente o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão.

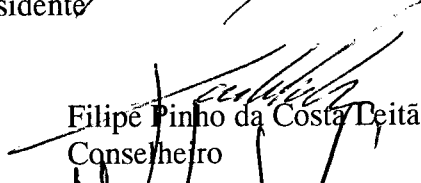
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2017.

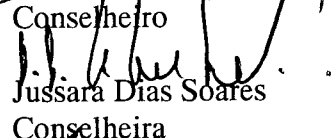

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente



Valter Barbalho Lima
Conselheiro

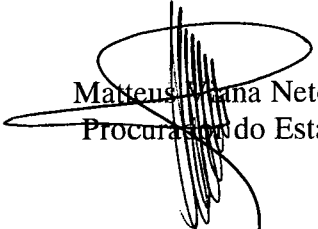

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Jussara Dias Soares
Conselheira


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Matheus Santana Neto
Procurador do Estado

A
CE