



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 246/2019

70ª (SEPTUAGÉSIMA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 03 DE OUTUBRO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/4066/2017; AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201708998

AUTUANTE: PAULO RÉGIS ARAÚJO MOURA

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: A A COMÉRCIO DE PNEUS EIRELI

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

**EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. AFASTAMENTO DA
NULIDADE DECIDIDA EM 1ª INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS.**

1. Documento fiscal com descrição divergente, quantitativa e qualitativamente, da mercadoria transportada. 2. Exercício referente a 05/2017. 3. Auto de Infração julgado nulo em 1ª Instância, em decorrência da ausência de emissão de Termo de Retenção. 4. Nulidade afastada. 5. Ausência de simples erro resultante de omissão. 6. Inexistência de equívoco quanto a elementos formais. 7. Ocorrência de documento fiscal inidôneo. 8. Reforma da decisão proferida pela 1ª Instância, concedendo-se procedência ao Reexame Necessário, para fins de RETORNO dos autos a 1ª Instância, conforme parecer da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – NULIDADE
AFASTADA – RETORNO DOS AUTOS A 1ª INSTÂNCIA.**

RELATÓRIO:

A empresa foi autuada em 31/05/2017, referente ao período de 05/2017, cujo relato da infração ressalta: *“entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prestação ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. Aberta AF 20174629621 para registro da NFE 10.950, o veículo ODV9982 foi conduzido para fiscalização in loco nesta unidade fiscal. No transcurso do procedimento fiscal, verificou-se que as mercadorias transportadas não guardavam compatibilidade com as descritas no documento fiscal supracitado, razão da lavratura do presente auto de infração”*.

O auto de infração apresentou como infringidos os seguintes artigos: 1; 2; 16, I, “b”; 21, III; e 21, II, “c” do Decreto 24.569/97. Em sequência, determinou a aplicação

da penalidade prevista no artigo 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, procedendo à autuação equivalente a R\$55.784,17 (cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta e quatro reais e dezessete centavos) a título de principal, bem como correspondente a R\$92.973,63 (noventa e dois mil, novecentos e setenta e três reais e sessenta e três centavos) a título de multa.

Em sede de informações adicionais ao auto de infração em comento, à fl. 03, o Fiscal Autuante aduz: *"Atendendo denúncia protocolada na Ouvidoria Geral do Estado – nº 0760287, a fiscalização desta unidade fiscal foi acionada para identificar possíveis irregularidades no transporte de mercadorias realizada pelo veículo de placa ODV9982/PI, cuja passagem no posto fiscal se deu em 30/05/2017 às 07:45 horas, com destino à Teresina/PI. Aberta ação fiscal – AF nº 20174629621, o condutor apresentou NFE 10.950 para acobertar operação de venda interestadual de 821 pneus recauchutados, efetuada pela empresa A A Comércio de Pneus Eireli CE, IE: 06.6768292, para empresa Poty Comércio de Pneus LTDA ME PI, CNPJ: 18321399/0001-78, conforme descrito no documento fiscal supracitado. Em ato contínuo, o veículo sob suspeita foi conduzido ao galpão para fiscalização, com vistas à confrontação entre as mercadorias listadas no documento fiscal com aquelas efetivamente transportadas. As mercadorias foram totalmente descarregadas, com a respectiva contagem física, a qual evidenciou a existência de 1.041 pneus, sendo 259 pneus remoldados e 782 pneus novos de diversas marcas, arrumados de tal forma no interior do veículo a fim de dissimuladamente camuflar o transporte de mercadorias em situação irregular".*

Devidamente citado, o Contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação ao auto de infração, oportunidade na qual apresentou os seguintes argumentos: *"se ocorreu algum erro de descrição do produto foi meramente formal sem repercussão no cálculo do tributo devido, não causando qualquer prejuízo ao Estado do Ceará. O procedimento fiscal em casos passíveis de reparação está previsto no artigo 831, parágrafos 1º e 3º do RICMS. Ou seja: o autuante teria que ter lavrado o Termo de Retenção de mercadorias e concedido a impugnante o prazo de 72 horas para que regularizasse a situação. É totalmente nulo o auto de infração onde o autuante descumpra o que está descrito no regulamento do ICMS".*

Em sequência, afirma que *"a nota fiscal nº 10.950 é idônea e todos os elementos exigidos pela legislação vigente estão corretos".* Ato contínuo, trata sobre o princípio da tipicidade tributária, sobre a atividade do lançamento como plenamente

vinculada, bem como acerca de cerceamento da ampla defesa, pelo que requer o reconhecimento de absoluta nulidade do auto de infração em exame.

À fl. 78, o contribuinte vem aos autos apresentar termo de fiança e, por consectário, requerer a liberação da mercadoria apreendida. Afirma que a demora na liberação desta *“acarreta prejuízo insuportável, diante da tamanha crise financeira que agora enfrentamos em nosso país”*.

Às fls. 88-90, em julgamento de 1º Grau, de nº 639/18, a Julgadora Administrativo – Tributária, Sra. Tais Eliane Sampaio de O. Libos, não realizou análise de mérito, uma vez que declarou a nulidade da autuação, tornando sem efeito o auto de infração em comento, o que o fez com supedâneo no artigo 831, §1º do Decreto nº 24.569/97. Aduziu que *“não houve lavratura do Termo de Retenção, tendo sido a nota fiscal considerada inidônea e lavrado o Auto de Infração. A inobservância às disposições contidas na legislação do ICMS acarreta a declaração de nulidade da ação fiscal, em todos os seus termos. Encontra-se o agente do Fisco, no caso, impedido para a lavratura do Auto de Infração, por vedação legal – ou seja, por não ter lavrado o Termo de Retenção, conforme determinação contida em nossa legislação”*.

Trata-se de decisão sujeita a Reexame Necessário, em obediência ao que dispõe o artigo 104, *caput*, §4º da Lei 15.614/17.

Ato contínuo, às fls. 117-120, a Assessoria Processual Tributária opinou, por meio do parecer nº 184/2019 da Lavra do Sr. Francisco Wellington Ávila Pereira (Auditor Fiscal – Matrícula 103618-1-8) pelo afastamento da nulidade exarada na instância singular e determinar o retorno do autos para novo julgamento, nos termos do artigo 85 da Lei 15.614/2014.

No bojo do aludido parecer, elucida-se que a marca dos pneus, suas especificações de tamanhos e as quantidades descritas no DANFE não correspondem aos transportados, o que demonstra que *“não se trata de mero erro formal capaz de ser corrigido pela simples emissão de Carta de Correção, ou mesmo substituição da NFe”*. Resta aduzido que o Termo de Retenção *“destina-se a sanar erros em caso de irregularidades em que seja possível a reparação. [...] Entendemos não ser o caso dos autos, pois não se tratava de omissão ou indicação de elementos formais, mas sim de transportar um tipo de mercadoria totalmente diferente das descritas no documento fiscal”*.

Eis o que merecia ser relatado.

VOTO DO RELATOR

Cuidam os autos de Reexame Necessário, a que se conhece em razão de preencher as condições de admissibilidade.

Inicialmente, convém ressaltar que a decisão singular, que entendeu nulo o lançamento tributário em comento não merece prosperar, uma vez que destituída de fundamentação suficiente para respaldar a nulidade declarada.

A decisão de primeira instância, partindo da falsa premissa de que o documento fiscal, que acompanha a mercadoria apreendida, era eivado por simples irregularidade sanável, aplicou o artigo 831 do Decreto 24.569/97 ao caso em exame.

O referido dispositivo, em seu parágrafo 1º, determina a necessária emissão de Termo de Retenção de Mercadorias, bem como a notificação ao contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Contudo, tal previsão normativa não se coaduna ao caso em comento, no qual não se verificou simples irregularidade sanável em decorrência de mero erro formal. Ao revés, trata-se, propriamente da ocorrência de documento fiscal inidôneo, uma vez que sua descrição (referente a 821 – oitocentos e vinte e um – pneus recauchutados) não corresponde verdadeiramente à mercadoria transportada (relativa a 1.041 – mil e quarenta e um – pneus, dentre os quais são 259 – duzentos e cinquenta e nove – pneus remoldados; e 782 – setecentos e oitenta e dois – pneus novos de diversas marcas).

Essa ausência de compatibilidade entre a descrição do documento fiscal e a mercadoria transportada não consiste em equívoco quanto aos elementos formais, tampouco erro decorrente de omissão; hipóteses essas essenciais para deflagrar a aplicação do procedimento fiscal insito ao termo de retenção e notificação posterior ao contribuinte, nos termos do artigo 831, §3º do Decreto 24.569/97.

Nesse sentido, não há nenhuma nulidade na autuação em análise, uma vez que a autoridade fiscal procedeu consoante as balizas de nosso ordenamento jurídico, em seu procedimento de auditoria, procedendo inclusive com a verificação *in loco* e com contagem física das mercadorias, evidenciando a inidoneidade do documento

fiscal e, por consectário, a impossibilidade de ser sanada a irregularidade de que padece.

Por todo o exposto, VOTO para que se conheça da Remessa Necessária e lhe seja concedido provimento, reformando-se a decisão referente à nulidade, proferida pela 1ª Instância, para fins de retorno a esta para nova decisão, em conformidade com o disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o voto.

DECISÃO:

Processo de Recurso nº: 1/4066/2017. A.I: 2/2017.08998. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: AA COMÉRCIO DE PNEUS EIRELI. Conselheiro Relator: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve por unanimidade de votos dar provimento ao recurso interposto para reformar a decisão proferida em 1ª instância de Nulidade e decidir pelo **RETORNO A 1ª INSTÂNCIA**, de acordo com os termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS. *13 de Novembro de 2019*

[Assinatura]
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

[Assinatura]
José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Raimundo Nonato Barros de Oliveira
CONSELHEIRO

[Assinatura]
José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRA

[Assinatura] *13/11/2019*
Mateus Fiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

[Assinatura]
Almir Almeida Cardoso
CONSELHEIRO

[Assinatura]
André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO

[Assinatura]
Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO