



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 105 /2015

159ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08.12.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2071/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.02723-9

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDO PEREIRA BEZERRA – MAT.: 103.535-1-3

RECORRENTE: MIL PLASTIC IND. COM. DE PLÁSTICOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. AUTUAÇÃO NULA, em razão da falta da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. Inobservância ao disposto no art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** da autuação, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve o seguinte relato:

“Emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao que alcançaria, na mesma época, no mercado do domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado.

O autuado remeteu mercadorias conf. consta no CGM 47/11, acobertadas p/NFE's: 2221, 2222, 2196, 2197, 2200, 2198, 2202, 2199, 2203, 2171, 2194 e 2195. Tais NFE's foram emitidas c/preços abaixo do praticado. Continua nas inf. Complementares”.

Dispositivos infringidos: Arts.25/27, 33, I, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, “e”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: Base de cálculo: R\$ 28.844,21; ICMS R\$ 4.903,51; Multa R\$ 4.903,51

Instruem os autos: Informações Complementares (fls.03 a 05); Certificado de Guarda de

Mercadorias – CGM nº 047/2011 (fls. 06 e 08); Danfe nº 2221, 2222, 2196, 2197, 2200, 2198, 2202, 2199, 2203, 2171, 2194 e 2195 (fls. 09 a 21); Consulta Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica (fls. 23 a 104); Termo de Ocorrência da Ação Fiscal (fls. 91/2011);

O contribuinte tempestivamente ingressou com impugnação ao feito fiscal, conforme fls, 119 a 128 dos autos.

Em 1ª Instância o processo julgado PROCEDENTE, conforme fls. 133 a 137 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância interpôs recurso voluntário conforme fls. 141 a 150, alegando a nulidade da autuação em razão da falta da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. No mérito, pugna pela improcedência da autuação sob o argumento de que a operação estava regularmente acobertada pelos documentos fiscais.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº. 457/2014 (fls. 154 a 158) recomenda a reforma da decisão exarada em 1ª Instância, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE dos autos em face a não lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 159 dos autos

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, remeteu mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais Eletrônicas nºs 2221, 2222, 2196, 2197, 2200, 2198, 2202, 2199, 2203, 2171, 2194 e 2195, consideradas inidôneas, posto que emitidas com preços abaixo do praticado no mercado.

Na verdade, deveria o agente fiscal ter agido com mais cautela e lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, para que fosse procedida uma análise mais aprofundada acerca da operação, consoante prescreve a regra contida no art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97, a saber:

Art.831 - Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o 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.

(..)

§ 3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

Na realidade, mediante a lavratura do TRMDF, o agente fiscal poderia solicitar ao contribuinte mais elementos visando averiguar se os valores das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais são reais, isto é, correspondentes ao valor efetivamente faturado.

Os elementos listados pelo autuante representam tão somente indícios da infração. Seria necessária uma auditoria fiscal com a finalidade específica de verificar se o contribuinte estava, de fato, infringindo a legislação tributária estadual.

Dessa forma, a falta da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais retirou do contribuinte a possibilidade de demonstrar a regularidade da operação por ele realizada. Somente após expirado o referido prazo sem que o mesmo conseguisse demonstrar que os valores discriminados nos documentos fiscais correspondiam ao valor efetivo da operação é que os documentos fiscais poderiam ser considerados inidôneos.

Dessa forma, como ao contribuinte não foi oportunizado o direito de demonstrar a regularidade da operação materializada por meio das notas fiscais, já citadas, é que se deve declarar a nulidade do lançamento, com esteio no art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para, em grau de preliminar a **NULIDADE** da autuação, em razão da falta da lavratura do termo de retenção, nos termos deste voto e conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MIL PLASTIC IND. COM. DE PLÁSTICOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve dar provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Deixou-se de analisar a nulidade arguida em recurso pela recorrente em razão da decisão ora declarada por esta Câmara. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Thiago Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de fevereiro de 2015.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matheus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO