



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

## CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 148 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 08.11.2007

PROCESSO Nº. 1/4065/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/20061115

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

RECORRIDO: FRANGO FORTE PRODUTOS AVÍCOLAS LTDA.

RELATORA: Conselheira Lucivanda Serpa Gomes

**EMENTA: ICMS. MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. APREENSÃO DE MERCADORIA - *Auto de Infração NULO*.** Provado no curso do processo administrativo tributário que os documentos impugnados pela fiscalização continham irregularidades passíveis de reparação, mediante a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, no prazo de 03 (três) dias, nos termos dos §§ 1º e 3º do Art. 871, do Decreto nº 24.569/97. Recurso de ofício conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração com retenção, lavrado pela fiscalização no trânsito de mercadoria, sob o fundamento de que as Notas Fiscais de nº. 55388, 55389, 55390, emitidas por Frango Forte Produtos Avícolas LTDA, que acobertavam as mercadorias, eram inidôneas por apresentarem o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 6.012 (Venda de Mercadorias Adquiridas de Terceiros). Durante a



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

## CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

conferência física das mercadorias relacionadas nos referidos documentos fiscais, o agente fiscal detectou que as mesmas haviam sido produzidas pelo próprio autuado.

Diante de tal constatação, os autuantes consideraram infringidos os seguintes dispositivos: Art.16-b, 21, inc. II, "c", 28, 131, 169, inc. I do Decreto 24.569/97, determinando as penalidades capituladas nos artigos 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, e fixou multa de 30% (trinta por cento) sobre o valor da operação, totalizando o montante de R\$ 17.798,55 (dezesete mil setecentos e noventa e oito reais e cinquenta e cinco centavos), sem prejuízo do pagamento do imposto no valor de R\$ 10.085,84 (dez mil, oitenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos).

Consta nos autos, às fls. 04, o Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM de nº 606/2006, com as seguintes informações, obtidas no decorrer da ação fiscal:

II – DEPÓSITO DE MERCADORIAS						
QUANT	PESO KG	Nº DE VOLUMES	MARCA OU ESPÉCIE	PRAZO DE VALIDADE	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
15.040	kg		FRANGO CONG. ESP. PAP (PAD)	-	1,85	27.824,00
9.990	kg		PEITO CONG. PAP (PAD)		2,19	21.878,10
504	kg		ASA CONG. PAP (PAD )		2,45	1.234,80
3.996	Kg		COXA/SOB. COXA CONG PAP (PAD)		2,10	8.391,60
<b>VALOR TOTAL: R\$ 59.328,50</b>						

Repousam, ainda os seguintes documentos: a Informação fiscal (fls. 03); as duas vias das Notas Fiscais de nº. (s) 555388, 555389 e 555390 (fls. 06 a 11); o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (fls. 05); e Mandado de Notificação e Intimação (fls.14).

A impugnação foi apresentada tempestivamente, conforme se extrai das fls. 21 a 23 dos autos.

Inconformado com autuação, o contribuinte apresentou defesa, argumentando em síntese, que a documentação fiscal estava absolutamente regular e o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP apostado nas Notas Fiscais consideradas inidôneas, correto. Segundo a autuada seus produtos (consistente de aves) não são efetivamente industrializados por ela própria, mas adquiridos "in natura" de terceiros, procedendo à



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

## CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

empresa apenas o corte, retirada das penas e ao embalo. O referido processo, chamado “produção” na embalagem, não é sinônimo de “industrialização”.

Em 1ª instância, o Auto de Infração foi julgado **NULO**, com fundamento no Art. 53, § 2º, inciso III do Decreto nº. 25.468/99, em decorrência da existência de vício formal no procedimento administrativo, consubstanciado na ausência da emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais pelo Agente do Fisco.

Por ter sido, a decisão monocrática, contrária aos interesses da Fazenda Pública, encaminhou-se o feito ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários, para superior reexame obrigatório, atendendo assim o disposto no Art. 44, inciso “I” da Lei nº. 12.732/97.

A nobre Consultora Tributária, através do Parecer de nº. 538/2007, acolheu *in totum* a manifestação da julgadora de 1ª Instância, o que foi seguido pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese, é o relato.

### VOTO DA RELATORA

Versa o presente processo sobre procedimento fiscalizatório, que culminou na lavratura do Auto de Infração com retenção de nº. 2006.21115-0, no trânsito de mercadoria, em razão das Notas Fiscais de nº. (s) 55388, 55389 e 55390, emitidas pela empresa paulista FRANGO FORTE PRODUTOS AVÍCOLA LTDA, terem sido consideradas inidôneas, por apresentarem, na palavra da autoridade fiscal: “CFOP 6012 (venda de mercadorias adquiridas de terceiros), sendo que durante a conferência física das mercadorias constantes nos referidos documentos, verificou-se que se tratava de produção própria, ou seja, CFOP 6101.”

De acordo com a norma insculpida no artigo 131 do Decreto nº. 24.569 de 31 de julho de 1997, considera-se inidôneo o documento fiscal que não preencher os seus requisitos fundamentais de eficácia e validade ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude, ou ainda, conforme os seus incisos:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

*“Art. 131 (...):*

- I – omita indicações que impossibilitem a perfeita indicação da operação ou prestação;*
- II – não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;*
- III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;*
- IV – esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;*
- V – seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido suspensa ou cassada;*
- VI – não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste estado e que não implique em redução do pagamento do imposto;*
- VII – emitido:*
  - a) após expirado o prazo de validade;*
  - b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;*
  - c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;*
- VIII - (...)*
- IX – o documento fiscal que não contiver o selo fiscal de autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais;*
- X - (...)*
- XI – acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação;”*

Confrontando o relato da infração com as hipóteses previstas no Art. 131 do diploma sob comento, que no entender do agente fiscal restou violado, não vislumbramos a possibilidade, por mais remota que seja, de se realizar uma adequada subsunção do fato à norma, de modo a impingir uma sanção ao recorrente nos termos do Art. 123 da Lei nº. 12.670/93. Corroborando com este sentir, temos que as indicações contidas nas Notas Fiscais desconsideradas (produto, peso valor unitário etc.), são perfeitamente compatíveis com aquelas transcritas no Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 606/2006 (fls. 04) pela autoridade atuante.

No procedimento fiscal, seja no trânsito de mercadoria seja em qualquer outro, não é razoável nem proporcional à exigência de certas minudências que em nada acrescentam à identificação da mercadoria ou à operação realizada, principalmente quando inexistem circunstâncias que impliquem em redução, supressão ou exclusão do pagamento do ICMS. Do contrário, forçoso seria admitir que no caso sob análise o



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

## CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

próprio CGM, enquanto documento fiscal, também estaria eivado de vício de ilegalidade, devendo ser considerado de igual forma inidôneo, posto que nada acrescentou aos dados extraídos das notas fiscais retidas.

Cumprido destacar, por oportuno, que a razoabilidade, enquanto princípio do processo administrativo tributário, deve ser visto como uma extensão da própria legalidade, no sentido de que a aplicação da norma no caso concreto, não pode ser realizada de forma ilógica, insensata, descabida e sem nenhuma efetividade quanto a sua real finalidade.

Destarte, ao se interpretar a norma plasmada no Art. 131 do Decreto 24.569/97, não se pode dá azo a certas posturas exegéticas, *teimosamente impermeáveis*<sup>3</sup> que refogem aos fins colimados pelo legislador. Afirmamos, por oportuno, que tais ilações não desmerecerem o presente feito, até porque as notas fiscais emitidas pela requerente, de fato contém CFOP – 6102, referente à venda de mercadorias adquiridas de terceiros. Entretanto, após conferência realizada na mercadoria e nas inscrições contidas em sua embalagem, a autoridade fiscal entendeu que se tratava de produção própria, logo, havia um erro na indicação do Código Fiscal de Operações e Prestações, razão da lavratura do auto de infração.

Sem embargo dos entendem de forma diversa, consideramos o código relativo a natureza da operação, uma mera formalidade, uma filigrana passível de correção, haja vista que na situação posta a julgamento, não influencia na descrição da mercadoria, no seu valor e por via de consequência não há qualquer repercussão financeira na base de cálculo, na alíquota e no quantum do imposto a pagar.

Acresça-se que o Art. 831, *caput*, e os §§1º e 3º, do Regulamento do ICMS, estabelecem que diante de uma irregularidade passível de reparação, o agente do fisco deve reter a mercadoria/nota fiscal do contribuinte, ao mesmo tempo em que confere a este, a oportunidade de sanar o erro ou a omissão. Vejamos os dispositivos citados:

*“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.*

<sup>3</sup> FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Heremênutica*. 1ed. 3tir. São Paulo: Malheiros. P.9



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

§2º (...)

*§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."*

Por outro lado, a Instrução Normativa nº. 139/94, disciplina os procedimentos que devem ser adotados pelo contribuinte, que porventura tenha emitido documento fiscal cuja irregularidade não cause prejuízo ao Erário Estadual. Transcrevemos:

*"Art. 1º O contribuinte do ICMS, ao emitir documentos fiscais que contenham erros de dados ou indicações, quando não for possível o seu cancelamento e desde que não haja repercussão no cálculo do imposto devido, deverá adotar os seguintes procedimentos:*

*I - Emitir outro documento fiscal do mesmo tipo, efetuando a correção dos dados do documento anterior, fazendo constar como natureza da operação ou prestação, a expressão Correção de Dados, mencionando ainda em seu corpo o número, série, subsérie e a data do documento a que se refere, bem como os dados ou indicações deste, corrigidos pelo novo documento emitido.*

*II - Escrever o documento fiscal de correção do Livro Registro de Saídas de mercadorias, na coluna Documento Fiscal, e quando for o caso, na coluna Valor Contábil, mencionando no campo Observações a identificação desta Instrução Normativa.*

*Art. 2º Na hipótese do artigo anterior caso as operações ou prestações de serviços sejam oriundas de outras Unidades da Federação, deverá o contribuinte adquirente deste Estado solicitar do estabelecimento remetente ou prestador do serviço, a correção do documento fiscal, nos termos deste ato normativo, ou qualquer outro documento de corretivo, adotados e visados pelo Fisco de origem."*

Arrimando-se nos dispositivos colacionados, e considerando que neste caso a indicação do CFOP, é uma formalidade irrelevante, por não implicar em qualquer alteração na forma do cálculo do ICMS, temos que o agente do Fisco, incorreu em falha procedimental, pois na presente situação, deveria ter emitido o competente Termo de Retenção de Mercadorias, conferindo ao contribuinte recorrido a oportunidade



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

autorizada por lei, para que retificasse a informação, uma vez que a divergência apontada (CFOP), não impedia a perfeita identificação da mercadoria transportada.

Diante desta circunstância, e considerando o vício insanável decorrente da inobservância pelo agente do fisco do disposto no Art. 831 do Decreto nº. 24.569/97, se conclui pela nulidade absoluta do presente feito, nos termos do Art. 53 § 2º, inciso III do Decreto nº. 25.468/99, que assim reza:

*“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

*§2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*III – pratique ato extemporâneo ou **com vedação legal.** (g.n.)”*

Pelas razões expostas, voto para que o recurso Oficial seja conhecido, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** do auto de infração proferida na Instância Singular, em harmonia com o Parecer da Consultoria inteiramente adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido FRANGO FORTE PRODUTOS AVÍCOLAS LTDA, resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso Oficial interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** do Auto de Infração proferida pela a 1ª instância, nos termos do voto da Relatora e do Parecer do douto Procurador do Estado.

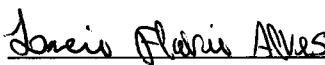
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de ~~abril~~ <sup>MAIO</sup> de 2008.


  
P/ Ana Maria Martins Timbó Holanda  
**PRESIDENTE**

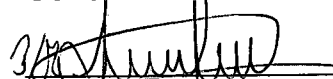
  
Lucivanda Serpa Gomes  
**Conselheira Relatora**


  
Dulcimeire Pereira Gomes  
**Conselheira**

Maria Elineide Silva e Souza  
**Conselheira**

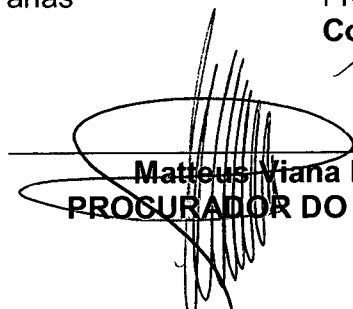
  
Helena Lúcia Bandeira Farias  
**Conselheira**

P.R.   
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
**Conselheira**

  
José Gonçalves Feitosa  
**Conselheiro**

PIP   
Maryana Costa Canamary  
**Conselheira**

P.R.   
Frederico Hosanan Pinto de Castro  
**Conselheiro**

  
Mateus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**