



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 154 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 14/02/2011 - 31ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3569/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200907826

AUTUANTE: EDUARDO LANZONI NÓBREGA - MAT. 497.618-1-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: NOVUS DO BRASIL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

**EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - AUSÊNCIA DO TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE.** A suposta inidoneidade documental diz respeito ao descumprimento do estabelecido no Convênio nº 100/1997. *In casu*, verifica-se, que a metodologia de cálculo adotada pelo Contribuinte diverge da interpretação dada pelo agente do Fisco, tratando-se apenas de simples “*erro material*” de cálculo, passível de ser sanado através da lavratura de Termo de Retenção. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, em virtude da ausência do Termo de Retenção. Reformada a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no art. 831 § 1º e 3º do Decreto nº 24.569/1997 c/c o artigo 32 da Lei nº 12.732/97.

**RELATÓRIO**

A peça inicial dos autos acusa a empresa "NOVUS DO BRASIL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA." de transportar mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, assim considerado por conter declarações inexatas não passíveis de correção relativas ao descumprimento do estabelecido no Convênio nº 100/97.

O Agente Fiscal indica como dispositivos legais infringidos os arts. 1, 2, 16, I, "b", 21, II, "c", 21, III, todos do Decreto nº 24.569/97, bem como o Convênio ICMS 100/1997, Cláusula Quinta e, ainda, do Ajuste Sinief 01 de 30/03/2007. Como penalidade, sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com documentos, destacando-se: Informações Complementares, CTCR, Nota Fiscal 32401, CGM 824/2009, Planilha Detalhamento Valores Expressos na NF, Pedido de Depósito Administrativo, Comprovante de Depósito e Termo de Liberação de Mercadorias através de Depósito, acostados ao presente às fls. 3/27.

A Empresa Autuada apresenta Impugnação, às fls. 36/55, na qual aduz, preliminarmente, nulidade em face da ausência do Termo de Retenção e, no mérito, a improcedência do feito em razão da nota fiscal conter seus requisitos de validade e eficácia.

Em sede de Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado Improcedente, por entender a autoridade julgadora ser válido o documento fiscal em questão. Tendo em vista tratar-se de decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública, recorreu de ofício em cumprimento ao disposto no art. 40, da Lei nº 12.732/1997.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 328/2010, às fls. 67/69, sugerindo o conhecimento do Recurso de Ofício, porém negando-lhe provimento, confirmando a decisão de improcedência proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 70

É o relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Consta da peça inaugural do presente processo que o agente do Fisco ao proceder a análise da Nota Fiscal nº 32401, emitida pela Empresa acima identificada, verificou o não cumprimento do que determina o Convênio nº 100/1997, considerando referido documento fiscal inidôneo, o que enseja a lavratura do Auto de Infração *sub examen*.

Em sua Impugnação, requer, preliminarmente, a Autuada a nulidade do feito fiscal, em face da ausência do Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais - TRMDF.

Na presente questão, da análise das peças que substanciam os autos, extraio o entendimento, de que assiste razão a Empresa Autuada, no que concerne a nulidade suscitada.

Com efeito, dispõe o artigo 831 § 1º e 3º do Decreto nº 24.569/1997, quanto às condições para a lavratura do Termo de Retenção:

**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 hipótese dos autos, entendo que caberia a lavratura do termo de Retenção, uma vez que a irregularidade apontada era passível de reparação.

*In casu*, a nota fiscal foi considerada inidônea pelo Autuante por conter erros na formação da Base de Cálculo e descontos permitidos pelo Convênio ICMS 100/1997. De fato, para que haja fruição dos benefícios previstos no citado Convênio, é necessário que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado. Tal procedimento deve ser demonstrado no documento fiscal. Veja-se, *in verbis*:

**Convênio 100/1997:**



**Cláusula primeira** Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

**Cláusula quinta** Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

*II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;*

Na situação fática que se apresenta, há de observar-se, que todos os procedimentos foram adotados pela Autuada, divergindo do Autuante, apenas na metodologia de formação da base de cálculo, pois a Contribuinte excluiu do preço da mercadoria o valor do ICMS antes de efetuar o cálculo da redução dos 60% previstos pelo Convênio ICMS 100/1997.

Da análise do presente processo, cumpre destacar, que a mercadoria em questão tratava-se de insumo destinado à estabelecimento produtor, ramo da avicultura, isenta de ICMS nas operações de saída, conforme artigo 6º, XLVIII, do Dec. nº 24.569/1997:

**Art. 6º** Ficam isentas do ICMS, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

**XLVIII** - saída interna, promovida por qualquer estabelecimento, de ovos, aves e produtos resultantes de sua matança, em estado natural, exceto os congelados e os resfriados (Convênio 44/75 - indeterminado);

No caso vertente, além de não haver imposto a ser cobrado na passagem do Posto Fiscal de fronteira, o valor do ICMS destacado na nota fiscal é menor do que o calculado pelo agente fiscal, implicando em uma falta de recolhimento somente para o Estado de origem, ficando o destinatário cearense com um crédito menor ao que teria direito em sua escrita fiscal.

Analisando o conceito de documento fiscal inidôneo contido no artigo 131 do Dec. nº 24.569/1997, verifica-se, que este será considerado inidôneo quando for comprovadamente emitido com dolo, fraude ou simulação, ou ainda, quando não preencher seus requisitos fundamentais de validade e eficácia. Senão vejamos:

**Art. 131.** Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:



No caso que se cuida, entendo, que não se configura uma prática para reduzir carga tributária na tentativa de lesar o Fisco ou fraudar a operação. A meu ver, o documento fiscal não está passível de ser considerado inidôneo.

Por tais considerações e, considerando, não trazer prejuízo algum ao Fisco Estadual, é que entendo que a situação fática que se apresenta trata-se de simples erro material de cálculo passível de ser sanado através da lavratura do Termo de Retenção.

*In casu*, o agente fiscal encontrava-se impedido de proceder à autuação, uma vez que deveria ter lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais e, somente depois de esgotado o trídio previsto na legislação estadual sem o saneamento do erro pelo contribuinte, poderia ter lavrado o respectivo auto de infração.

Portanto, nulo de pleno direito é o presente feito fiscal com base no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

**Art. 32.** *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso de Ofício, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de improcedência proferida em 1ª Instância, para declarar a nulidade do feito fiscal, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **NOVUS DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**,


**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da ausência do Termo de Retenção, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presente à Câmara, as representantes legais da Recorrida, Dra. Talita Lima Amaro e Dra. Ailyn Lopes Santoro.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 26 de abril de 2011.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
CONSELHEIRA

  
P.P.  
Camila Borges Duarte  
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO