



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 159 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

38ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/02/12

PROCESSO Nº.: 1/595/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200817933-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TRANSLATINO TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA.

AUTUANTES: Antônio Cristiano de Oliveira Costa e Antônio Ribeiro de Oliveira

MATRÍCULAS: 497707-1-5 e 106052-1-0

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO**

2. Mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, relativamente por conter declarações inexatas quanto à alíquota e o valor do ICMS destacado, a empresa destacou 7% ao invés de 12%. Recurso Oficial conhecido e não provido. 3. Confirmada a decisão de 1º instância. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude da ausência do termo de retenção, haja vista tratar-se de operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujos destaques prestam unicamente para crédito do destinatário, o que torna o presente erro meramente formal, sem qualquer prejuízo ao erário estadual; conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. . 4. Decisão amparada no art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97.

## RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, detectada através da análise das notas fiscais n.ºs. 372, 373 e 374 emitidas pela empresa comercial de *Malhas S Cia Ltda.*, tida como inidônea por conter declarações inexatas quanto a alíquota e o valor do ICMS destacado, destacou 7% ao invés de 12%. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à empresa *BF Transportes Ltda.*, que exerce a atividade de *Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal,*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*interestadual e internacional*, inscrita no CNPJ nº 07.655.778/0001-88. Auto de infração lavrado em 13/12/2008, com fulcro nos artigos 16, I, “b”, 21, II, “c”, 28, 131, 169, I do Decreto 24.569/97. Lei 12.670/96.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200817933-2, informações complementares às fls. 03/08, notas fiscais de saída as fls. 09/18, *Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM* nº. 22/2008 às fls. 19, termo de ocorrência de ação fiscal às fls. 20, documentos às fls. 21/26, termo de juntada referente a cópia do mandado de segurança nº 2009.0001.3431-1 às fls. 27, cópia do mandado de segurança às fls. 28/39, cadastro nacional da pessoa jurídica às fls. 40, certidão negativa de débitos estaduais às fls. 41, contrato social às fls. 42/45, conclusão às fls. 46/47, documentos às fls. 48/58, termo de revelia às fls. 61, termo de juntada referente ao termo de entrega de mercadorias às fls. 62, despacho nº 01/2009, despacho às fls. 65, termo de juntada concernente a dilatação para defesa às fls. 66, pedido de dilação de prazo para defesa às fls. 67, controle da ação fiscal às fls. 69, termo de juntada concernente a defesa às fls. 70. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDONEOS, NFS 372, 373 E 374 EMITIDAS PELA EMPRESA COMERCIAL DE MALHAS & CIA LTDA CGF063610639 DO CEARÁ, DESTINADAS A EMPRESA SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA CNPJ 61105474001598 LOCALIZADA EM SÃO PAULO – SP. INIDONEAS POR CONTER DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO A ALIQUOTA E O VALOR DO ICMS DESTACADO. DESTACOU 7% AO INVES DE 12% (VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES).”

Às informações complementares, o autuante alegou que no exercício da fiscalização de mercadoria em trânsito receberam as notas fiscais nº 372, 373 e 374 no valor total de R\$ 682,871, 75 emitidas em 08/12/2008 pela empresa Comercial de Malhas & Cia Ltda., com regime “normal”, sendo que as referidas notas fiscais estavam destinadas a empresa Santa Constancia Tecelagem Ltda. Ressaltou que ao fazer a análise das aludidas notas fiscais, constatou que estas não preenchem os requisitos de validade e eficácia, posto que contem declarações inexatas relacionado a alíquota do imposto, ou seja, esta grafado em todas as notas fiscais a alíquota de 7%, quando o correto é de 12%. Ademais, acrescentou que a soma do valor do ICMS destacado nas três notas fiscais é de R\$ 47.801,02, no entanto o valor correto é de R\$ 81.944,61, portanto as informações contidas nas notas fiscais em apreço não guardam



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

compatibilidade com a operação efetivamente realizada. Diante do exposto lavrou o auto de infração.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 682.871,75</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 116.088,19
Multa (30%)	R\$ 204.861,53
<b>TOTAL</b>	<b>R\$320.949,72</b>

A ciência do auto de infração foi realizada em 09/01/09, por via postal, consoante se depreende da cópia do termo de juntada de AR de fls. 58/59, a teor do art. §3º do art. 34 do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias defesa contra suas infrações identificadas. Foi lavrado termo de revelia no dia 22/01/09 de fls. 61, que restou sem efeito, visto que a contribuinte pediu dilação de prazo às fls. 67 e opôs impugnação no dia 02/02/09.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 71/79, instruída com documentos às fls. 80, onde no relato dos fatos alegou que nenhum dos onze incisos do art. 131 do RICMS foi identificado pelo agente fiscalizado, indo de encontro a ampla defesa e ao contraditório. Ressaltou que não houve qualquer incoerência nos documentos fiscais quanto às quantidades e valores indicados nos documentos fiscais. Aduziu que a empresa remetente da mercadoria está incursa no regime de substituição tributária, portanto, nas operações subsequentes nada mais teria a pagar de imposto, sendo assim, não houve prejuízo ao fisco cearense na forma do Decreto nº 28.443/2006. Ademais acrescentou que o destaque do imposto era somente para crédito do adquirente conforme determina o art. 7º do Decreto nº 28.443/2006. Diante do exposto requereu a **NULIDADE** ou **IMPROCEDÊNCIA** da autuação.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, entendeu que o relato da peça inicial deixa bastante claro que a acusação de inidoneidade dos documentos consiste em conter os mesmos declarações inexatas quanto a alíquota aplicada e o valor do ICMS destacado nos documentos, conforme é previsto no art. 131, III do Decreto nº 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Considerou que as mercadorias transportadas já haviam sido tributadas neste Estado através do regime de substituição tributária, considerou também que conforme determina o parágrafo 2º do art. 7º do Decreto nº 28.443/2006 o destaque do ICMS nas operações interestaduais serve exclusivamente para crédito do destinatário. Neste azo, entendeu que deveria o agente do fisco ter emitido o Termo de Retenção na forma do art. 8314, parágrafo 3º do Decreto nº 24.569/97, para oportunizar o contribuinte sanar a irregularidade relativamente ao destaque do imposto, visto que, o equívoco cometido nos documentos fiscais não ocasionou, no presente caso, prejuízo aos cofres do Estado. Diante do exposto, julgou NULA a acusação fiscal, e recorreu de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários, conforme determina a legislação processual em vigor art. 40 da Lei 12.732/97. A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal, em 07/04/11, consoante AR e termo de juntada acostado às fls. 91/92.

A Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 597/11, compartilhou do mesmo entendimento da julgadora singular de que o relato da peça inicial é bastante claro que uma hipótese de inidoneidade é a indicação equivocada, no respectivo documento fiscal, da alíquota incidente na operação. Alegou que a empresa autuada se sujeita ao Decreto do Estado do Ceará nº 28.443/06, que prevê em seu art. 1º que nas operações internas com tecido, fica atribuída ao estabelecimento industrial fabricante, estabelecido neste Estado, a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes realizadas pelo comércio atacadista e varejo e pela indústria de confecção. Ratificou o entendimento da julgadora singular de que não havia qualquer tributo a ser recolhido, não existindo óbice para que o fiscal emitisse naquela ocasião o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, previsto no art. 831, parágrafo 3º, do Decreto nº 24.569/97, pois o equívoco não se refere a falta de recolhimento do imposto. Neste azo, deu razão a julgadora monocrática quando afirma que a lavratura do Termo de Retenção pelo agente fiscal, para oportunizar o contribuinte a regularizar a situação era condição essencial à concretização do Auto de Infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.96/98.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **TRANSLATINO TRANSPORTES**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**ESPECIAIS LTDA.**, concernente ao auto de infração sob o nº. 2/200817933-2, através do qual, a Fazenda Estadual se insurgiu contra a decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, detectada através da análise das notas fiscais nºs. 372, 373 e 374 emitidas pela empresa comercial de *Malhas S Cia Ltda.*, tida como inidônea por conter declarações inexatas quanto a alíquota e o valor do ICMS destacado, destacou 7% ao invés de 12%.

**1. Preliminar de nulidade.**

Em análise aos fôlios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos:

A premissa a ser considerada nesta contenda, perfilha a linha de raciocínio da *Consultoria Tributária* e da *1ª Câmara de Julgamento*, por vislumbrar que deveria ter sido lavrado Termo de Retenção para oportunizar o contribuinte a sanar a irregularidade relativamente ao destaque do imposto, visto que o equívoco cometido nos documentos fiscais não ocasionou, no presente caso, prejuízo aos cofres do Estado.

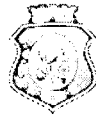
Ou seja, em análise aos fôlios processuais se vislumbra que se tratava de um vício formal passível de ser sanado, de maneira que a falta de emissão do Termo de Retenção antes de ser lavrado o auto de infração enseja nulidade do lançamento por falta de provas e por extemporaneidade do ato praticado, nos termos do art. 53, §§2º e 3º, III, da Lei nº 25.468/99 destarte, se torna imprescindível, transcrever o dispositivo legal, a seguir:

*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:*

- I – esteja afastada das funções ou do cargo*
- II – não disponha de autorização para a prática do ato;*
- III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.*

O termo de retenção é um instrumento estabelecido por força de lei do qual deve lançar mão o autuante a fim de proporcionar à contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa do prazo de 3 (três) dias para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à nulidade, a ação fiscal, e aos efeitos dela decorrentes.

Em relação à ocorrência de erro de elemento formal relativo à declarações inexatas descritas no documento fiscal, é obrigação do autuante, antes da lavratura do auto de infração, logo impende destacar igualmente o que preconiza o art. 831, § 1º do Decreto 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.*

Destarte, se o Fisco constatou declarações inexatas quanto a alíquota e o valor do ICMS destacado, deveria ter partido à lavratura do termo de retenção, onde seria oportunizando à contribuinte a possibilidade de sanar o vício, e não ter lavrado, de maneira arbitrária, o auto de infração.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade em virtude da



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ausência do termo de retenção. Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar *Humberto Theodoro Júnior*<sup>1</sup>, em sua costumeira destreza

*“O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais. Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação). Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada”.*

## 2. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª instância, declarando a **NULIDADE** processual, em razão da ausência do Termo de Retenção, conforme parecer da Consultoria Tributária.

É o VOTO.

<sup>1</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento*. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág. 325.



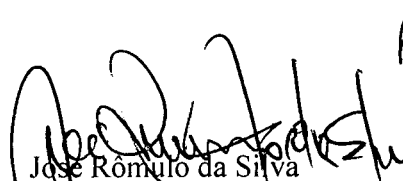
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda


**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

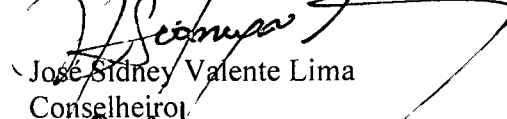
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **TRANSLATINO TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1º instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente para a apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ricardo Sérgio Teixeira.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2012.


  
José Romulo da Silva  
Conselheiro

  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
Conselheira

  
Alfredo Rogério Fomes de Brito  
PRESIDENTE (em exercício)

  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO