



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 167 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
9ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/02/11
PROCESSO Nº.: 1/5041/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200813327-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.
AUTUANTE: Ronaldo Lima Macedo
MATRÍCULA: 497.607-1-X
RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – 2. Em fiscalização no trânsito, fora detectado pelo agente fiscal a inidoneidade da documentação que acobertava a mercadoria transportada, em face do não destaque do ICMS. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da não caracterização da infração, não obstante a nulidade reconhecida em sessão, pela falta de lavratura do termo de retenção, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 53, § 11º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, concernente à venda de mercadorias constante na Nota Fiscal nº. 452601, sem o destaque do ICMS. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* no *Posto Fiscal de Penaforte*, oportunidade em que foi detectado o transporte de mercadoria que estava acompanhada de nota fiscal sem destaque do ICMS, razão pela qual se encontrava em situação irregular perante a SEFAZ, desta forma, lavrou-se o auto com a base de cálculo no montante de R\$ 40.555,72, consoante *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº. 749/08* acostado aos autos às fls.07.

 1/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Auto de infração lavrado em 30/09/08 com fulcro nos arts. 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; art. 28, 131 e 169, I do Decreto 24.569/97, c/c Cláusula 1ª, §§ 1º e 2º do Convênio do ICMS nº. 03/2007.


O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200813327-3, informações complementares às fls.03/06, *Certificado de Guarda de Mercadorias* – CGM nº. 749/08 às fls.07, tela de Consulta de Contribuinte às fls.08, AR e termo de juntada às fls.10/11, termo de revelia e despacho às fls.12/13. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, A EMPRESA AUTUADA EFETUOU A VENDA DA MERCADORIA CONSTANTE NA NF 452601 E NÃO DESTACOU O ICMS SÓ O ARGUMENTO DE QUE O MESMO É ISENTO DE ACORDO COM O CONVÊNIO ICMS 03/2007. ENTRETANTO, APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO CONSTATAMOS QUE: A) A EMPRESA NÃO ABATEU DO PREÇO O VALOR DO ICMS DISPENSADO; B) NÃO FOI APRESENTADO O REQUERIMENTO SOLICITANDO A ISENÇÃO (VIDE INF. COMPLEMENTARES.”

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:

Base de Cálculo	40.555,72
Alíquota	12,00%
ICMS (principal)	R\$ 4.866,68
Multa (30%)	R\$ 12.166,72
TOTAL	R\$ 17.033,40

A ciência do auto de infração foi realizada em 24/10/08, por via postal, consoante se depreende da cópia do termo de juntada de AR de fls.10/11, a teor do art. §3º


2/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

O termo de revelia foi lavrado em 18/11/08, entretanto, a empresa protocolou, tempestivamente, pedido de dilação de prazo para apresentação de impugnação no dia 03/11/08, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls.31/49, instruída com documentos às fls.50/58, na qual, após breve relato dos fatos, argüiu preliminar de nulidade do auto de infração, sob o argumento do descumprimento do art. 33 do RICMS, isto é, requisitos formais do documento fiscal e §§ 1º. e 2º. da Cláusula 1ª do Convênio nº. 03/07. Alegou que o autuante não observou o art. 33, inc. XI do Decreto nº. 25.468/99, o qual prevê que o auto de infração deve ter descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e as suas circunstâncias em que foi praticado. Acrescentou que o agente do fisco também não respeitou os incisos I, VIII, IX, X, XI, XII, XV e XVI, do art. 33 do mesmo Decreto acima descrito. Explicou que é necessária a descrição clara e precisa da infração no auto para que a contribuinte possa exercer o direito pleno ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 30 do Decreto nº. 25.468/99. Ressaltou que os requisitos formais fundamentais previstos no art. 131 do RICMS, que garantem a eficácia e a validade da nota fiscal emitida, foram todos respeitados pela empresa, não atendidos pela fiscalização, uma vez que autuou indiscriminadamente, sem observar os limites legais. Frisou que a autuação mostrou-se arbitrária, posto que não delimitou a infração que a impugnante teria cometido. Argumentou que não é cabível a infração do art. 169, inc. I, do RICMS, a qual prevê que seja emitida a nota fiscal; ato que a contribuinte o fez, tanto é que a referida nota encontra-se acostada aos autos processuais. Ressaltou que a nota fiscal foi preenchida corretamente, contendo a devida qualificação do destinatário, a declaração de que se trata de operação acobertada pela isenção estabelecida no Convênio 03/07, bem como é visível a diferença de valor do bem inserido na nota fiscal e o valor de mercado. Explanou que a nota fiscal está idônea, visto que não houve o descumprimento de nenhum dos requisitos do art. 131 do RICMS. Reclamou que não há como ter infringido os §§ 1º. e 2º. da Cláusula 1ª do Convênio nº. 03/07, posto que o benefício da isenção foi transferido ao adquirente, e para tanto basta verificar o valor do automóvel inserto no documento fiscal e o valor de mercado. Frisou que conforme jurisprudência do CONAT, a falta de lavratura do *Termo de Retenção de Mercadorias* enseja a nulidade do auto de infração. Neste sentido, acrescentou que o autuante deveria ter lavrado também o *Termo de Apreensão de Livros e Documentos Fiscais*. Afirmou que a operação que resultou na infração é acobertada pela isenção estabelecida no art. 52 do Decreto nº. 4.544/02 bem como o Convênio ICMS nº. 03/07, pelo que juntou ao processo o Termo de Reconhecimento de Isenção o ICMS e a Autorização para Aquisição de Veículo com Isenção de ICMS Portador de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

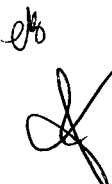
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Deficiência Física. Frisou que não houve má-fé da impugnante, uma vez que não auferiu vantagem alguma com o ocorrido assim como não houve prejuízo algum ao erário público, por se tratar de isenção. Por fim, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, tendo em vista a nota ter sido emitida corretamente, bem como estar diante de operação acobertada por **ISENÇÃO**. Solicitou a declaração de **NULIDADE** do presente auto de infração, caso não o seja acatada a improcedência da ação fiscal.

A contribuinte solicitou autorização, às fls.59/60, para efetivação de depósito administrativo do crédito tributário cobrado através do auto de infração em epígrafe, a fim de liberar a mercadoria apreendida em trânsito, com fulcro no art. 110, inc. II e §1º. da Lei nº. 12.670/96 e art. 127, inc. I, alínea “b”, da mesma lei. Requereu ainda a emissão de nota fiscal avulsa, nos termos do art. 187, inc. V, do Decreto nº. 24.569/97, com o intuito de viabilizar o emplacamento do veículo.

Em resposta ao requerimento formal feito pela contribuinte, a Coordenadoria da Administração tributária, através de despacho, autorizou o depósito administrativo em garantia ao auto de infração nº. 2008.13327-3, no valor de R\$ 10.950,04, em favor da Secretaria da Fazenda – SEFAZ, consoante art. 843, inc. II do Decreto nº. 24.569/97.

A julgadora monocrática, inicialmente, relatou os fatos para em seguida entender que de acordo com o motivo da lavratura do auto de infração, era essencial a lavratura do termo de retenção para um maior esclarecimento dos fatos que envolviam a operação, bem como para o saneamento de suposta irregularidade, se possível. Suscitou que em nenhum momento o autuante fez qualquer esclarecimento sobre a diferença entre o valor do veículo com isenção e o valor sem isenção. Realçou que a ausência, no momento da fiscalização, do documento emitido pela SEFAZ para autorização da isenção, também não era garantia de que esta não existia. Acrescentou que somente mediante uma análise detalhada do fato poderia oferecer ao fiscal a certeza de que a falha existente interferira no recolhimento do ICMS, como no caso de haver-se constatado que o valor do veículo destacado no documento fiscal não era o valor com isenção. Ressaltou que se o montante destacado na nota fiscal fosse o valor de mercado sem ICMS, a informação do valor do imposto isento seria um dado apenas formal. Concluiu que diante da ausência de comprovação da diferença do valor do veículo e da motivação apresentada nos autos pelo fiscal, fica claro que a imediata lavratura do auto de infração foi prematura. Ademais, informou que seria necessário para o caso em questão o Termo de Retenção, razão pela qual declarou a **NULIDADE** do auto de infração, com fulcro no art. 53 do Decreto nº. 25.468/99. Por fim, recorreu de ofício junto ao egrégio Conselho de Recursos Tributários por ser esta decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.


4/8



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

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

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 17/09/10 consoante termo de juntada de AR às fls.75/76, nos termos do art. § 3º do art. 34 do Decreto 25.468/99.

A atuada requereu, às fls.78/79, a oportunidade de proferir sustentação oral, nos termos da Lei Processual Administrativa, por seu representante *Dr. Ailyn Lopes Santoro*

A Consultoria Tributária, por intermédio do Parecer 417/10, após breve relato dos fatos, afirmou que a decisão proferida na instância monocrática deve ser inteiramente acatada, tendo em vista que o autuante não anexou nenhum documento demonstrando que o valor destacado na nota fiscal é o mesmo do realizado em uma operação com incidência do ICMS. Acrescentou que no caso em comento, seria necessário a emissão do Termo de Retenção, uma vez que a parte autuante não esclareceu sobre a diferença entre o valor do veículo com isenção e o valor sem a mesma. Explicou que de acordo com o art. 831, § 1º do Decreto nº. 24.569/97, caso houvesse dúvida acerca da operação realizada, seria obrigatório a lavratura do referido Termo de Retenção e Mercadorias e Documentos Fiscais, sendo assim notificado o responsável para que em 03 (três) dias sanasse a suposta irregularidade. Frisou que a empresa atuada agiu em perfeita consonância com a legislação tributária. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento e desprovemento do recurso oficial, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª Instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.80/82.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

CM

5/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Foi lavrado o auto de infração por irregularidade no transporte de mercadorias, na venda de veículo para portador de necessidades especiais, onde a empresa obedecia ao que determina o Convênio ICMS nº. 03/07.

Segundo a Cláusula 1ª do referido Convênio, a contribuinte deveria transferir o benefício da isenção para o adquirente mediante redução do preço, porém, no campo destinado ao preenchimento das informações complementares na nota fiscal nº. 452601 o valor dispensado não foi apostado.

Entretanto, na ocorrência de erro de elemento formal relativo à indicação de endereço descrita em documento fiscal, é obrigação do autuante antes da lavratura do Auto de Infração, a concessão do prazo de 3 dias para saneamento de irregularidade verificada, através do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

Uma vez que se observa que autuante não apresentou qualquer esclarecimento sobre a diferença entre o valor do veículo com isenção e o valor sem isenção, basta confirmar a não oposição do desconto por parte da contribuinte. Ademais, a ausência, no momento da fiscalização, do documento emitido pela SEFAZ para autorização da isenção, também não era garantia de que esta não existia.

Nesse sentido, é clara a nulidade, de acordo com os ditames do art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

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;

Desta forma, frente aos elementos “*jure et facto*” até aqui colacionados, resta-se configurada a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do julgamento *a quo*.

0/4
6/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Porém, embora reconhecendo a nulidade por falta do termo de retenção, com base no art. 833, §1º do RICMS, entendo estar descaracterizada a infração no presente caso, pois para que um documento fiscal seja considerado inidôneo é necessário que seja demonstrada a inexatidão das declarações nele contidas, redundando na impossibilidade de identificação das mercadorias transportadas, nos termos do art. 131 do RICMS.

Por essa razão, em face do art. 53, §11º do Decreto 25.468/99, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para embora reconhecendo a nulidade por falta do termo de retenção, julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, em razão da não constatação da irregularidade apontada, nos termos da manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

CM

7/8



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

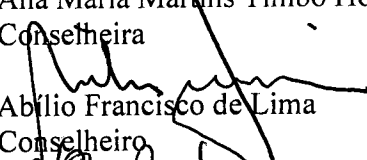
DECISÃO

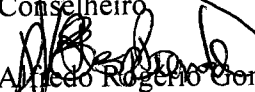
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para embora reconhecendo a nulidade por falta do termo de retenção, com base no parágrafo 11, art. 53 do Decreto 25.468/99, julgar **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, tendo em vista a não constatação da irregularidade apontada, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, a representante legal da recorrente, Dra. Aylin Lopes Santoro.

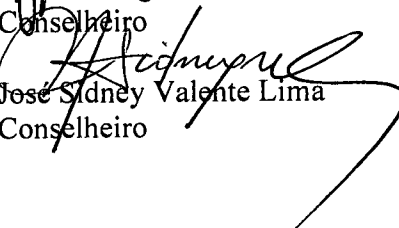
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de MAIO de 2011.


Dulcimar Pereira Gomes
PRESIDENTA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

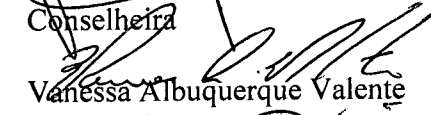

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alcido Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO