



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 185 /2009 39
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
5ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 21/01/2009
PROCESSO Nº. 1/2107/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/2006.15381-5
RECORRENTE: INDÚSTRIAS TÊXTEIS NAJAR S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Ilegível
MATRÍCULA: Ilegível
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA – 2. O agente fiscal declarou como inidônea, a nota fiscal nº. 95244, porquanto não descrevia com exatidão a *quantidade e medida* dos produtos, apontando uma divergência entre as descrições das mercadorias em confronto com as efetivamente transportadas. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, haja vista que o autuante não lavrou o *Termo de Retenção de Mercadoria*, deixando de oportunizar ao contribuinte, a regularização do erro formal apontado, nos termos do art. 831, §1º do RICMS. Reformada a decisão exarada no juízo monocrático, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no impedimento da autoridade fiscal, nos termos do art. 53, §2º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se à *remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*, devido não conter as declarações exatas do produto. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* concernente à mercadoria enviada pela empresa *Indústrias Têxteis Najar S/A* estabelecida na cidade de Americana/Sp, destinada à empresa *Comercial S M Aviamentos Ltda* sediada nesta urbe. Na oportunidade, o agente fiscal constatou que a carga aludida (*fitas de cetim*) acobertada pela nota fiscal nº. 95244 fora



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

considerada inidônea, porquanto não descrevia com exatidão a *quantidade e medida* dos produtos, apontando uma divergência entre as descrições dos produtos em confronto com as efetivamente transportadas. Auto de infração lavrado em 13/05/06, com fulcro no art. 127 c/c art. 131 do Decreto 24.569/97.

Neste ponto, impende ressaltar que após o cotejo entre a nota fiscal e CGM, observa-se a ausência de divergências entre a “*quantidade e medida*” citada pelo agente autuante. Fica evidente, apenas, uma descrição com maior minúcia no CGM, bem como uma diferença nos valores arbitrados pelo autuante, sem, no entanto, constar nos autos nenhum documento que alicerce os referidos valores arbitrados.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200615381-5, *Certificado de Guarda de Mercadoria* nº. 277/06, nota fiscal sob nº. 95244, DAE do auto de infração às fls. 05, termo de juntada e termo de revelia. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A EMPRESA ACIMA REMETEU MERCADORIAS ACOMPANHADAS DA NF 95244. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONFERÊNCIA FÍSICA DA MERCADORIA TORNAMOS A REFERIDA NOTA INIDÔNEA NÃO CONTER AS DECLARAÇÕES EXATAS DO PRODUTO REFERENTE À QUANTIDADE E MEDIDA DOS PRODUTOS CONFORME DESCRITAS NO CGM 277 2006. MOTIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO.” (*sic*).

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	RS 1.318,40
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 224,12
Multa (30%)	R\$ 395,52
TOTAL	RS 619,64



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte tomou ciência da peça acusatória por via postal, conforme se depreende do AR acostado às fls. 06 do digesto processual, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

O termo de revelia foi lavrado em 14/06/06, porém, a impugnação foi protocolada em 29/05/06, sendo, portanto, tempestiva. Desta feita, foi instaurada a relação contenciosa administrativa pela impugnação à exigência do crédito tributário, consoante dispõe o art. 77 do Decreto 25.468/99.

A suplicante, em breve sinopse fática, aduziu que remeteu a mercadoria em lide pela *Procargo Transportes Ltda*, quando, no momento da selagem da nota fiscal teve seu veículo fiscalizado e as mercadorias apreendidas, devido à acusação descrita na peça exordial. A mercadoria ficara em poder da transportadora mencionada, habilitada na ocasião como fiel depositária. A impugnante arguiu preliminar de nulidade por ilegitimidade do sujeito passivo da obrigação tributária, com arrimo no art. 21, II, alínea “c” do Decreto 24.569/97, que atribui ao transportador a responsabilidade pelo pagamento do ICMS. Ademais, expendeu que a nota fiscal informa a quantidade de metros por unidade e o peso, enquanto o CGM discrimina a quantidade de metros por unidade, acrescentando apenas a “*largura*”, não mencionada no documento fiscal. Nesta perspectiva, asseverou que a inclusão da “*largura*” na especificação da nota fiscal, não tem o condão de torná-la inidônea. Alegou mais que, a autoridade fiscal identificou a mercadoria no CGM como “*cetim*”, contudo, a mercadoria é “*fita de cetim*”, assim, não precisaria ser um perito para confirmar que a nota fiscal em baila descreve exatamente o que vinha sendo transportado. Reputou que o fiscal ultrapassou o princípio da prudência, da legalidade e da razoabilidade, arbitrando um produto sem qualquer embasamento legal, tampouco apontou a referência do valor arbitrado, desconsiderando uma nota fiscal sem qualquer vício. Solicitou que qualquer decisão envolvendo o auto em questão, seja comunicado ao seu patrono judicial, sob pena de cerceamento de defesa. Ao final, requereu a decretação da nulidade da autuação contestada ou, em pedido alternativo, a improcedência do libelo acusatório.

A julgadora monocrática afastou a preliminar suscitada pela impugnante, inferindo que a redação dada ao art. 21, III do Decreto 27.792/05 é peremptória ao atribuir ao remetente da mercadoria, a responsabilidade pelo pagamento do imposto, no caso de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea. Observou ainda, que o equívoco da contribuinte não é passível de reparação, motivo pelo qual não cabe a lavratura de termo de retenção. Denunciou que da forma como o produto foi descrito, identifica qualquer *fita de cetim*, alcançado diferenciados preços do mercado e acarretando em falta de recolhimento de ICMS. No que concerne ao arbitramento, expendeu que se encontra albergado pelo art. 37 da Lei 12.670/96, por



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

outro lado, a contribuinte não trouxe aos autos, elementos capazes de comprovar a exatidão do valor declarado no documento fiscal. Neste contexto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher no prazo de 10 (dez) dias, a importância apontada na peça inaugural, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei.

A intimação da decisão exarada no juízo monocrático foi enviada pelos correios ao patrono judicial da contribuinte, em harmonia com a solicitação da postulante, consoante comprovado através do Aviso de Recebimento acostado às fls. 45 do caderno processual.

A postulante inconformada com a decisão monocrática protocolou recurso voluntário tempestivo às fls. 35/40 arrematando a tese da nulidade/insubsistência do feito fiscal, repetindo os argumentos apresentados na impugnação. Protestou que o julgamento “*a quo*” afigurou-se de forma genérica, não sendo possível identificar qual a “*discrepância*” não passível de reparação, consubstanciando em uma sentença completamente parcial a favor do Fisco e, ao final, repisou os pedidos expostos na defesa em sede de impugnação. Em sendo assim, colacionou aos fólios processuais a *Resolução nº. 471/07*, em que figura como requerida em operação análoga e, onde foi exarada decisão de improcedência pela 2ª Câmara deste egrégio *Conselho de Recursos Tributários*, cuja presidência era exercida à época pelo *Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito*.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 136/08, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento no sentido de declarar a nulidade do libelo acusatório. Perfilhou a tese de que no caso concreto em lume, caberia ao auditor fazendário proceder com a lavratura do termo de retenção, na dicção do art. 831, §1º do RICMS, haja vista que a presença da classificação fiscal e do código do produto poderiam perfeitamente identificar a mercadoria transportada. É de bom alvitre destacar que as quantidades de mercadorias da nota fiscal e CGM são iguais, além do que, o agente fazendário utilizou para o arbitramento do preço, apenas o agregado de 30%. Neste contexto, a ausência do termo de retenção, implica na declaração de nulidade do processo com supedâneo no art. 32 da Lei 12.732/97.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 48/49.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **INDÚSTRIAS TÊXTEIS NAJAR S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 2/2006.15381-5, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge 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 requerida foi autuada pela *remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*, tendo em vista que o agente fiscal constatou que a carga aludida (*fitas de cetim*) acobertada pela nota fiscal nº. 95244 fora considerada inidônea, porquanto não descrevia com exatidão a *quantidade e medida* dos produtos, apontando uma divergência entre as descrições dos produtos em confronto com as efetivamente transportadas.

A ora recorrente arguiu preliminar de nulidade por ilegitimidade do sujeito passivo da obrigação tributária, com arrimo no art. 21, II, alínea “c” do Decreto 24.569/97, que atribui ao transportador a responsabilidade pelo pagamento do ICMS. No mérito, asseverou que a nota fiscal informa a quantidade de metros por unidade e o peso, enquanto o CGM discrimina a quantidade de metros por unidade, acrescentando apenas a “*largura*”, não mencionada no documento fiscal. Nesta perspectiva, asseverou que a inclusão da “*largura*” na especificação da nota fiscal, não tem o condão de torná-la inidônea.

A *Consultoria Tributária* perfilhou a tese de que no caso concreto em lume, caberia ao auditor fazendário proceder com a lavratura do termo de retenção, na dicção do art. 831, §1º do RICMS, haja vista que a presença da classificação fiscal e do código do produto poderiam perfeitamente identificar a mercadoria transportada.

De plano, impende afastar a nulidade argüida pela suplicante, uma vez que a nova redação dada ao inciso III do art. 21 do RICMS, através do Decreto 27.792, de 17/5/2005 atribui ao remetente da mercadoria a responsabilidade pelo pagamento do imposto, no caso de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea, na forma do dispositivo transcrito *ipsis litteris*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

III - o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhado de documento fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito.

Após exame minudente dos autos, infere-se que a demanda aqui tratada requer uma análise preliminar em relação a certo aspecto não suscitado pela recorrente, mas que versa sobre matérias cognoscíveis de ofício, ou seja, por força de lei, podem ser argüidas pelo julgador.

A premissa a ser considerada nesta contenda, perfilha a linha de raciocínio da *Consultoria Tributária*, porquanto do confronto entre a nota fiscal e o CGM 277/06, infere-se que as quantidades de mercadorias da nota fiscal e CGM são iguais, além do que, o agente fazendário utilizou para o arbitramento do preço, apenas o agregado de 30%. Além disso, o autuante especifica o produto como “*cetim*” enquanto no documento fiscal cuida de “*fita cetim*”. A bem da verdade, o autuante não trouxera aos autos provas robustas e inequívocas do ilícito cometido, uma vez que a presença da classificação fiscal e do código do produto, poderiam perfeitamente identificar a mercadoria efetivamente transportada.

A exegese acerca dos requisitos fundamentais de validade e eficácia da nota fiscal está expressa no art. 131 do RICMS, consoante transcrito abaixo:

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:

(...)

Em análise minudente ao preceptivo acima citado, não se vislumbra nenhuma hipótese que o caso em tela possa se enquadrar, além do que, o artigo 2º do Decreto 28.874/07 acrescentou o artigo 131-A, nos seguintes termos:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 131-A. Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

- I - as variáveis que determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;
- II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;
- III - a data de emissão ou de saída. (*grifos acrescidos*).

O dispositivo legal transcrito acima é bem claro quando oportuniza ao contribuinte a regularização de eventual erro ocorrido na emissão do documento, excetuando-se as hipóteses insertas no texto legal.

Para uma acertada análise da matéria, 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. (*Grifos acrescidos*).

Da análise do dispositivo supra e, após o cotejo entre a nota fiscal e CGM, observa-se a ausência de divergências entre a “quantidade e medida” citada pelo agente atuante. Fica evidente, apenas, uma descrição com maior minúcia no CGM, bem como uma diferença nos valores arbitrados pelo atuante, sem, no entanto, constar nos autos nenhum documento que alicerce os referidos valores arbitrados. É cristalino, portanto, se tratar de



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ocorrência de erro formal, irregularidade passível de reparação. Destarte é obrigação do autuante, antes da lavratura do auto de infração, a concessão do prazo de 3 (três) dias para saneamento de irregularidade verificada, através do *Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais*.

O *Termo de Retenção* é um instrumento estabelecido por força de lei do qual deve lançar mão o autuante a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa no triênio para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Neste contexto, em se verificando qualquer erro meramente formal referente às declarações constantes de nota fiscal que acoberte mercadorias, não se declara inidôneo o documento, pois a inidoneidade diz respeito ao documento que contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente, a teor do art. 131 do Decreto 24.569/97, não coincidindo com o ocorrido na demanda aqui discutida.

Convém salientar, por oportuno, que o erro de elemento formal, ao qual foi feita referência acima, não implica em falta de recolhimento de imposto, sendo, portanto, passível de reparação, ensejando como medida preliminar à lavratura do auto de infração a emissão de *Termo de Retenção*. Neste diapasão, entendo ser cabível a emissão de um *Termo de Retenção*, pois desta forma, oportunizaria ao contribuinte, regularizar o erro formal sobredito.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez a ação fiscal foi realizada por autoridade fiscal impedida, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §2º do Decreto 25.468/99, *expressis 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:

- 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

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, em exame preliminar de mérito, declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, porquanto a ação fiscal foi praticada por autoridade fiscal impedida nos termos do art. 53, §2º do Decreto 25.468/99. Neste azo, reformo a decisão condenatória exarada em instância singular, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



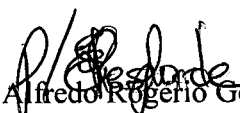
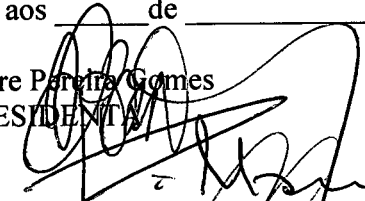
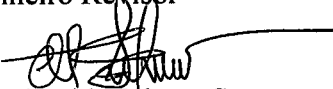

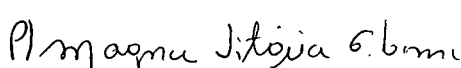
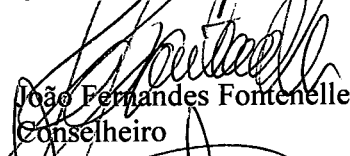
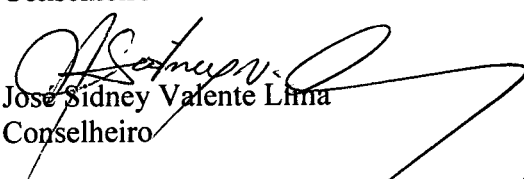
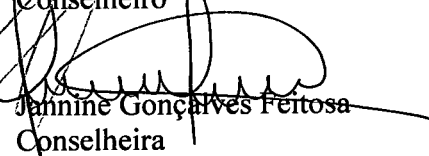
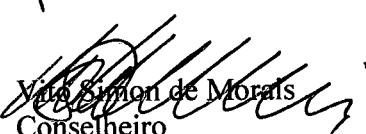

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **INDÚSTRIAS TÊXTEIS NAJAR S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime, a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, apesar de devidamente comunicado para 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 _____ de _____ de 2009.

 Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro Revisor	 Dulcimeire Pereira Gomes PRESIDENTA
 Maria Elineide Silva e Souza Conselheira	 Cid Marconi Gurgel de Souza Conselheiro Relator
 Liduíno Lopes de Brito Conselheiro	 João Fernandes Fontenelle Conselheiro
 José Sidney Valente Lima Conselheiro	 Jannine Gonçalves Feitosa Conselheira
	 Yara Simon de Moraes Conselheiro
	 Matheus Viana Neto PROCURADOR DO ESTADO