



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

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

RESOLUÇÃO Nº 187 /2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

3ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/01/14

PROCESSO Nº. 1/1361/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/201002778-7

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

AUTUANTE: Matheus de Lima Faheina

MATRÍCULA: 497721-1-4

RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS - 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2.

A empresa foi autuada por transportar mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea, tendo em vista que a mesma apresentava destaque de ICMS com alíquota de 2,5%. Recurso oficial conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, tendo em vista que o agente fazendário deixou de emitir Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, oportunizando o contribuinte regularizar espontaneamente a sua situação fiscal, conforme o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Reformada a decisão de improcedência exarada em sede de julgamento originário. **5.** Decisão amparada no art. 2º da Resolução 10 do CGNS, art. 23 da Lei Complementar nº 128/2008, art. 2 da Resolução 10/2007, art. 831 do RICMS, bem como no art. 32 da Lei nº 12.732/97.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, a autuada prestou serviço de transp pelo CTRC nº 558753 de Servlar Ind. E Com. De L. (CNPJ: 47.458.112/0001-54) para C Rolim Engenharia LTDA (CNPJ: 35.094.382/0001-44) com destaque de ICMS com alíquota de 2,5%. Porém, descumpriu as obrigações acessórias do art. 2º da Res. 10 do CGSN por



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ser “*empresa optante do Simples Nacional*” tornando a N.F. nº 4010 inidonea. Motivo do A.I.”
(sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso III, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Neste sentido, o agente fazendário produziu o seguinte demonstrativo para o Auto de Infração em epígrafe:

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------|----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 30.000,00 |
| Alíquota | 17,00% |
| ICMS (principal) | R\$ 5.100,00 |
| Multa | R\$ 9.000,00 |
| TOTAL | R\$ 14.100,00 |

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 558753 às fls. 03;
- Nota Fiscal de Saída às fls. 04;
- Certificado de Guarda de Mercadoria nº 118/2010 às fls. 05;
- Termo de Juntada e cópia do AR referente ao Auto de Infração às fls. 06/07;
- Termo de Revelia às fls. 08;
- Despacho às fls. 09;
- Termo de Juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 10;
- Dilatação para Defesa às fls. 11;
- Controle da Ação Fiscal às fls. 12/13;
- Termo de Juntada concernente à defesa às fls. 14.

A empresa *Serv Lar Indústria e Comércio de Lareiras LTDA*, na qualidade processual de *terceiro interessado*, às fls. 15/19, apresentou defesa requerendo a **NULIDADE** do Auto de Infração, em virtude da falta de emissão do Termo de Retenção e Apreensão de Mercadorias. Neste sentido afirmou que o autuante deixou de emitir o citado termo, impedindo o contribuinte de sanar espontaneamente a sua irregularidade fiscal. Ademais, pleiteou que a ação fiscal fosse declarada **IMPROCEDENTE**, haja vista a descaracterização da infração fiscal, vez que a situação fiscal do contribuinte encontra-se absolutamente regular.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Às fls. 50/53 temos o julgamento monocrático no qual decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em virtude de não restar configurada a idoneidade do objeto sobre o qual se fundou a ação fiscal, de modo que entendeu pela descaracterização do ilícito fiscal, vez que a nota fiscal em alusão preenche todos os requisitos de validade exigidos legalmente. Recorreu de ofício por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Por intermédio do Parecer de Nº 512/2013 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão singular para a **NULIDADE** do Auto de Infração, tendo em vista que não há nenhuma irregularidade presente da nota fiscal capaz de torná-la inidônea, vez que a empresa é optante do Simples Nacional, de tal sorte que, no caso em tela, é exigido do agente fazendário a emissão do Termo de Retenção de Mercadorias, visto que a documentação fiscal apenas apresentava omissões referente à algumas expressões.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA** em face de **LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, no que concerne ao Auto de Infração sob o nº. 201002778-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi autuada por **transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos**, haja vista que transportava mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 4010, a qual se caracteriza por ser inidônea, tendo em vista que destacava o ICMS com alíquota de 2,5%, descumprindo a legislação vigente.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

De início, impende salientar que a inidoneidade da documentação fiscal consubstanciou-se na inidoneidade da nota fiscal nº 4010, haja vista que a mesma continha o destaque de ICMS com alíquota de 2,5%, de modo que descumpriu o que preceitua a Resolução 10 do CGSN, o qual regula acerca das empresas optantes pelo Simples Nacional.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Não obstante, é necessário destacar que a acusação fiscal em liça não merece prosperar, vez que a autuada é optante do Simples Nacional, de modo que se sujeita aos ditames preconizados pela Res. 10 do CGSN, de modo que toda a legislação estadual que tratava acerca do regime diferenciado da ME e da EPP passou a ser regulamentada pelo aludido dispositivo.

Neste sentido, impende salientar que em relação ao crédito fiscal, a Lei Complementar nº 128/2008 aduz que a empresa destinatária terá direito ao crédito fiscal caso a mercadoria seja destinada à comercialização ou industrialização, senão vejamos:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º - As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º - A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

§ 3º - Na hipótese de a operação ocorrer no mês de início de atividades da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo corresponderá ao percentual de ICMS referente à menor alíquota prevista nos Anexos I ou II desta Lei Complementar.

Desse modo, sabe-se que a empresa emitente é optante do Simples Nacional, conforme explicitado em sede de defesa acostada aos autos, entretanto, convém ressaltar que a empresa destinatária possui como regime de recolhimento “outros”, de acordo com consultas ao cadastro na SEFAZ, de tal sorte que se denota que a empresa autuada, ao emitir a nota fiscal na data em questão estava albergada pela mencionada norma, de modo que a acusação encontra-se insubsistente.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em conformidade com o disposto acima, é imperioso destacar o que aduz o art. 2 da Resolução 10/2007, o qual dispõe acerca das obrigações acessórias referentes ao caso em deslinde, conforme abaixo reproduzido:

Art. 2. As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão, conforme as operações e prestações que realizarem, os documentos fiscais, inclusive os emitidos por meio eletrônico, autorizados pelos entes federativos onde possuírem estabelecimento.

§ 1º - Relativamente à prestação de serviços sujeita ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) as ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão a Nota Fiscal de Serviços, conforme modelo aprovado e autorizado pelo Município, ou Distrito Federal, ou outro documento fiscal autorizado conjuntamente pelo Estado e pelo Município da sua circunscrição fiscal.

§ 2º - A utilização dos documentos fiscais fica condicionada à inutilização dos campos destinados à base de cálculo e ao imposto destacado, de obrigação própria, sem prejuízo do disposto no art. 11 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, constando, no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, as expressões:

I – DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL; e

Art. 2. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional que emitir Nota Fiscal com direito ao crédito estabelecido no § 1º do art. 23 da Lei Complementar nº 123, de 2006, consignará no campo destinado às informações complementares ou excepcionalmente, em caso de insuficiência de espaço, no quadro Dados do Produto, a expressão: “PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$....; CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE ...%, NOS TERMOS D ART. 23 DA LC 123/2006”.

Desta forma verifica-se que a nota fiscal em liça encontra-se emitida de acordo com os preceitos normativos expressos acima, bem como em consonância com o art. 170 do RICMS, transcrito abaixo:

Art. 170. A nota fiscal conterà, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No que diz respeito acerca da inidoneidade da nota fiscal nº 4010, depreende-se que o documento fiscal é considerado inidôneo, nos termos do que dispõe o art. 131 do RICMS, desde que: contenha declarações inexatas, não corretas ou então que tais declarações guardem incompatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada, encontrando-se, assim, em desacordo com a operação ou prestação efetivamente realizada, incompatíveis com regras dispostas nos incisos I a X do referido artigo. Outrossim, vejamos o que preceitua o art. 131 do Dec. nº 24.569/97:

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:

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação 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.

(...)

Desse modo, após análise acurada do objeto da acusação fiscal, observa-se que este encontra-se perfeitamente emitido, de modo que as informações essenciais previstas no art. 170 do RICMS encontram-se claramente presentes, de modo a descaracterizar qualquer hipótese de inidoneidade do documento fiscal em epígrafe.

Isto posto, sabendo que a documentação fiscal encontra-se perfeitamente delineada no que concerne aos aspectos de descrição e de especificação, bem como que estão presentes os requisitos de validade e de eficácia, exigidos para que a mesma esteja apta para acobertar o trânsito de mercadorias, convém destacar apenas a ausência das expressões previstas na Resolução 10/2007.

No que concerne a este aspecto, é cediço ressaltar que corresponde apenas à uma omissão de expressões, de modo que não possui esteio para acarretar a inidoneidade do documento fiscal, nem tampouco para fomentar a acusação fiscal em tela, de tal sorte que se torna imprescindível a emissão de um Termo de Retenção de Mercadorias e de Documentos Fiscais que viabilize a regularização fiscal espontânea do contribuinte no prazo de 3 (três) dias, conforme preconizado no art. 831 do RICMS, senão vejamos:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

Corroborando com o exposto acima, faz-se mister trazer à lume o que dispõe o art. 131-A do mencionado dispositivo, abaixo colacionado:

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.

Nesta consonância denota-se a descaracterização da inidoneidade do documento fiscal em epígrafe, vez que a simples omissão de expressões na nota fiscal não caracteriza declaração incorreta, tendo em vista que a mesma preenche os requisitos de validade e eficácia, ou seja, o autuante possuía todos os elementos para identificar a regularidade da operação.

Não obstante, é imperioso destacar o que dispõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97 acerca da nulidade da autuação, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Neste enfoque, sabendo que o agente fazendário deixou de emitir Termo de Retenção de Mercadorias para que fosse oportunizado ao contribuinte regularizar espontaneamente a sua situação fiscal perante o Fisco, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida, de maneira que se corrobora o entendimento pela descaracterização do ilícito apontado no Auto de Infração em comento.

Tecidas estas considerações, convém citar a máxima do Direito Romano que leciona que: “*Contra factos, não há argumentos*”. Deste modo, diante da não caracterização do ilícito tributário sobre o qual recai a acusação fiscal, restaram clarividentes as falhas na imputação do crédito tributário; destarte, a medida mais consentânea com a justiça fiscal consiste em declarar a **NULIDADE** do presente Auto de Infração, modificando a decisão de improcedência proferida em 1º Instância.

2. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de improcedência proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, 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 a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de improcedência proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 02 de 2014.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Edilson Izaías de Jesus Júnior
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Antonio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator

José Moaceny Félix Rodrigues
Conselheiro

André Araújo de Aquino Martins
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado