



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N°: 232 /2014

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 09/01/2014 ( 07ª SESSÃO ORDINÁRIA)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/3319/2010 AI N° 2/201011067

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: BRASCARGO LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA

CONS.RELATOR: EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

**EMENTA: ICMS - MERCADORIA ACOMPANHADA DE NOTA FISCAL INIDÔNEA. NULIDADE PROFERIDA EM 1ª INSTÂNCIA. FALTA DE TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS E DOCUMENTOS FISCAIS. PARECER PELA MANUTENÇÃO DA NULIDADE. UNANIMIDADE DE VOTOS. NULIDADE PROFERIDA PELA 2ª INSTÂNCIA.**

1. Autuação baseada na inidoneidade de documentação fiscal que acobertaria a operação de remessa interestadual de mercadoria. Decisão pela nulidade do respectivo Auto de Infração, haja vista a inexistência de “Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais”.

2. Constatação, *prima facie* da necessidade da aplicação do art. 831, §1º do RICMS que denota a necessidade imperativa da lavratura do Termo de Retenção quando exista a necessidade da reparação de irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevido de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

**UNANIMIDADE DE VOTOS. RECURSO OFICIAL CONHECIDO. IMPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.**

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “ Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, após conferência física

das mercadorias transportadas pela autuada, em especial as acompanhadas pelo DANFE 9174 emitido pela empresa de inscrição estadual - PI 194281302 em 02/08/2010 foram encontradas divergências na descrição e nas quantidades elencadas na mesma. Motivo pelo qual lavramos o presente auto de infração relacionando-as no CGM 329/2010 anexo.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A defesa administrativa da empresa da empresa é no sentido de denotar a falta de lavratura do termo de retenção de mercadorias e boa fé da mesma no mérito a empresa afirma a existência de contrato de comodato entre as partes descritas no documentos fiscal descrito pelo agente autuante levando a não incidência do tributo.

Através do Julgamento n.º 1723/13, a ilustrada Julgadora Tais Eliane Sampaio de O Libos denota os seguintes pontos:

- ✓ “Entendemos que é preciso certo conhecimento técnico para se afirmar que a descrição constante no DANFE objeto da autuação estava errada em relação aos produtos transportados. Portanto, tratava-se de informação passível de reparação.”
- ✓ “Desta forma, pela falha processual cometida, à luz dos fatos e dos dispositivos legais acima transcritos, os atos pertinentes à ação fiscal são destituídos de validade jurídica, porquanto, foram exercidos em inobservância a seus preceitos.”

Em Primeira Instância o julgador monocrático decide pela NULIDADE do feito fiscal, ante a total ausência do Termo de Retenção de Mercadorias com prazo de 03 (três) dias, conforme o art. 53 do Decreto n.º 25.468/99.

A Consultoria Tributária deste órgão julgador ao promover a análise dos autos confirma o entendimento exarado pela decisão de 1ª instância, ao passo que a Douta Procuradoria Geral do Estado através de seu representante Matteus Viana Neto, adotou o parecer pelos seus próprios fundamentos.

Eis, o relatório.

## VOTO:

A ação fiscal em tela teve como objeto a acusação de movimentação jurídica interestadual de mercadorias submetidas ao regime de pagamento antecipado, com fundamento no art. 767 do Decreto 24.569/97 e art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96 vejamos.

Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente. G.N

*Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

*III - relativamente à documentação e à escrituração:*

*a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;*

Devemos inicialmente denotar a plena constitucionalidade do ICMS antecipado, conforme atestado reiteradamente pelos tribunais superiores vejamos.

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - ACÓRDÃO - OMISSÃO - QUESTÕES IRRELEVANTES E CONSTITUCIONAIS - INEXISTÊNCIA - ART. 126 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACOLHIDA. 1. Questões irrelevantes ao julgamento da causa ou que versem sobre matéria constitucional não necessitam ser expressamente decididas pelas Cortes Regionais porque ou se mostram impertinentes à solução jurídica ou carece o embargante de interesse de agir, em face do entendimento do STF quanto ao prequestionamento ficto, configurado pela mera oposição de embargos de declaração. 2. Acórdão fundamentado e que expõe as razões do julgamento

com base nas provas e fatos dos autos atende aos arts. 131 e 458 do CPC. 3. O art. 126 do CPC, por ser irrelevante à solução da lide, não foi prequestionado na origem, atraindo o recurso a incidência da Súmula 211/STJ. 4. Admite-se o regime de tributação em que se exige nas operações interestaduais o recolhimento antecipado do ICMS pelo próprio contribuinte, sem substituição tributária. Precedentes do STJ. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RESP 200801682340, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/12/2008.). G.N

Ocorre que, no presente caso, vemos que é notório que a falta de lavratura do termo de retenção fere o art. 831 e §1º do Regulamento Geral do ICMS (Dec. 24.569/97, senão vejamos.

*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.*

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

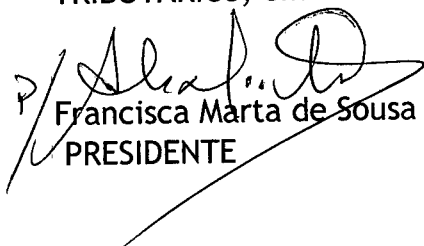
Que se conheça do Recurso de Ofício, Negar-lhe Provimento para que, confirmando a decisão proferida na 1ª instância, **JULGAR NULA A AÇÃO FISCAL**, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DECISÃO:**

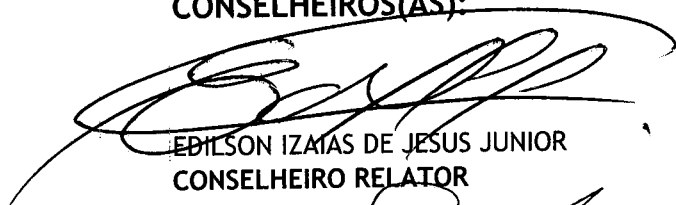
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO BRASCARGO LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA. RESOLVEM**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Francisca Marta de Sousa, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado

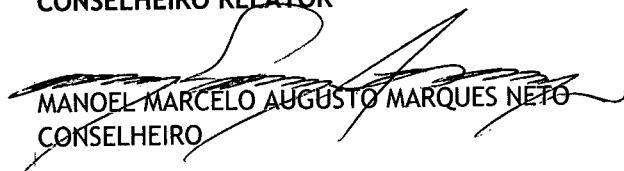
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de MARÇO de 2014

  
Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado

**CONSELHEIROS(AS):**

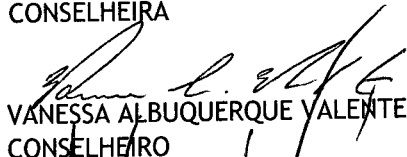
  
EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR  
CONSELHEIRO RELATOR

  
MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO  
CONSELHEIRO

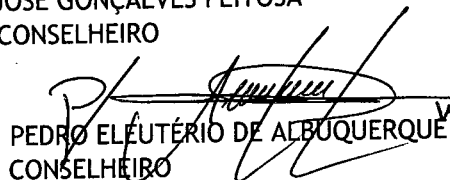
ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL  
CONSELHEIRO

  
FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA  
CONSELHEIRO

  
SANDRA ARRAES ROCHA  
CONSELHEIRA

  
VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE  
CONSELHEIRO

  
JOSÉ GONÇALVES FEITOSA  
CONSELHEIRO

  
PEDRO ELUTÉRIO DE ALBUQUERQUE  
CONSELHEIRO