



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

RESOLUÇÃO N°: 238/2012

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 05/06/2012 ( 83ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/0033/2010 AI N° 2/200912677

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: RMV IND E COM DE BRINQUEDOS E SERV LTDA

CONS.RELATOR: EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

EMENTA: ICMS - MERCADORIA SEM NOTA FISCAL.CONDENAÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA. ALTERAÇÃO DE PARÂMETRO. NOTA FISCAL ACOSTADA AOS AUTOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA INFRAÇÃO. DECISÃO PELA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

1. Autuação baseada na inexistência de documentação fiscal que acobertaria a operação de remessa, através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Decisão pela Procedência do Auto de Infração proferida pela 1ª Instância.

2. Constatação, *prima facie*, da existência da documentação fiscal que traria os elementos mercantis hábeis a constatação do destaque do ICMS.

UNANIMIDADE DE VOTOS.RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. PROVIMENTO. REFORMA DA DECISÃO DE 1º GRAU. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: " Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prest. ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. Ao analisar as NFs 249 e 250 e efetuar consulta no

Sintegra-SP, constatou-se que o remetente não é contribuinte do ICMS em SP com a IE 149.672.271.116, citada na NF em questão ainda sim encontramos uma outra IE n.º 492.548.127.111 p/ o mesmo remetente. Torna-se então a NF inidônea e lavra-se o presente AI.”

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. Em fls. 07 consta o Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM n.º 1146/2009.

O documento fiscal que acoberta a operação em questão se encontra em fls. 08, denotando a inscrição estadual da sociedade empresária RMV Ind. e Com. de Brinquedos e Serv. Ltda com o n.º 149.672.271.116, ocorre que no mesmo documento fiscal consta ainda o carimbo da referida sociedade denotando um novo número de inscrição estadual, este sob o n.º 492.548.1127.111.

Foi devidamente verificada a revelia no caso concreto conforme Termo de Revelia acostada em fls. 12, seguindo os autos, *in albis*, para apreciação e julgamento pela CEJUL - Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Através do Julgamento n.º 3182/11, a ilustrada Julgadora Maria Virgínia Leite Monteiro denota os seguintes pontos:

- ✓ Ficou constatado que o contribuinte autuado foi autuado sob a acusação de remeter mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo, em razão da sociedade, ora autuada, possuir inscrição estadual diferente da constante no documento fiscal.
- ✓ Ocorre que com relação à constatação da diferença entre o número de inscrição estadual que está presente no topo da nota ser diferente do que se encontra no sistema SINTEGRA, tal situação fático-jurídica não seria capaz, per si, de gerar imediatamente a presente autuação.
- ✓ Isto porque a própria Nota Fiscal, em carimbo apostado na sua parte inferior, bem como em consulta pública efetuada no sistema SINTEGRA consta a seguinte informação: “A Inscrição Estadual 149.672.271.116 foi alterada por mudança de município para 492.548.127.111.”
- ✓ Conclui pela necessidade imperativa da lavratura de termo de retenção para que o contribuinte tivesse a oportunidade de comprovar a validade do documento fiscal. Só após o prazo previsto no §1º do art. 831 do RICMS/CE,

sem manifestação que demonstrasse a regularidade na inscrição da sociedade empresária autuada, é que estaria aberta a via da lavratura do Auto de Infração.

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 Viãna 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:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

Desse modo, vemos que de acordo com os sistema de Controle de Mercadorias de Trânsito, constatou-se a existência do aquisições interestaduais no valor de R\$ 50.000,00 (Cinquenta Mil Reais).

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 notória a existência de carimbo atestando a real inscrição da sociedade empresária em questão no Fisco Paulista, o que, a nosso sentir, não seria caso de lavratura de TERMO DE RETENÇÃO mas de

total falta de base fático-normativa para a lavratura da exação pelo agente competente.

Desse modo, considero que, nos autos não estamos tratando de questão afeita a nulidade da autuação, posto que não seria possível (conforme Julgamento de 1ª Instância e do Parecer da Consultoria Tributária) a lavratura do Termo de Retenção nos termos do art. 831, §§ 1º e 3º do RICMS, já que se encontra em destaque a correta identificação do contribuinte junto ao Fisco Paulista.

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

Que se conheça do Recurso de Ofício, Dar-lhe Provimento para que, afastando a preliminar de nulidade atestada na 1ª instância, **JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO FISCAL**, contrariamente ao 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 RMV Ind. e Com. de Brinquedos e Serv. 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, conhecer do Recurso de Ofício para, afastando a preliminar de nulidade, **JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO FISCAL**, contrariamente a decisão de 1ª instância e do Parecer da Consultoria Jurídica adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, tudo nos termos do voto deste Conselheiro Relator.

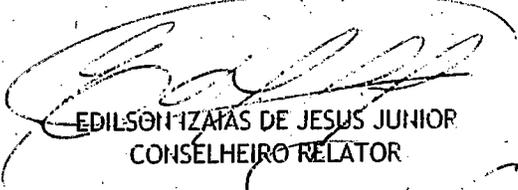
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 11 de *Julho* de 2012.

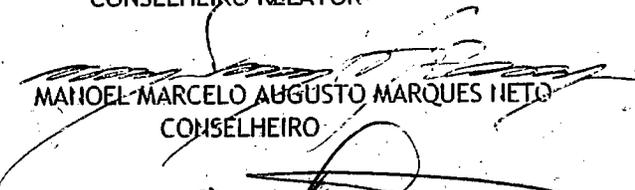
Francisca Marta de Sousa  
**PRESIDENTE**

Matteus Viana Neto

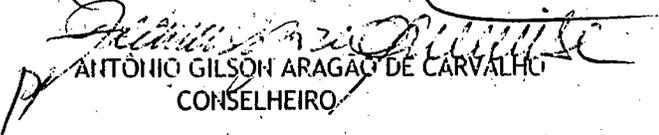
Procurador do Estado

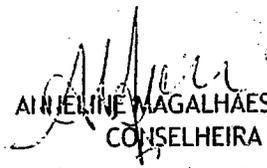
CONSELHEIROS(AS):

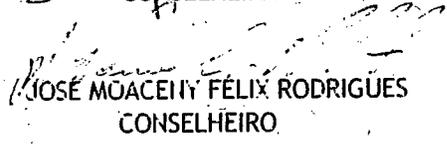
  
EDILSON IZATAS DE JESUS JUNIOR  
CONSELHEIRO RELATOR

  
MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO  
CONSELHEIRO

  
ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL  
CONSELHEIRA

  
ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO  
CONSELHEIRO

  
ANJELINE MAGALHÃES TORRES  
CONSELHEIRA

  
JOSÉ MOACELI FÉLIX RODRIGUES  
CONSELHEIRO

JOSÉ GONÇALVES FEITOSA  
CONSELHEIRO

PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE  
CONSELHEIRO