



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 295 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

66ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 09/06/2008

PROCESSO Nº 1/1750/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200604283-4

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – ACUSAÇÃO FISCAL: REMESSA DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA – Autuação NULA, reformando decisão exarada em 1ª instância. Restou provado pela impugnação e conjunto probatório robusto, a ausência do termo de retenção, não tendo sido oportunizado, assim, à autuada o prazo para regularização da situação, conforme dispõe o art. 831 do Decreto 24.569/96. Recurso voluntário conhecido e provido, por unanimidade de votos, de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O caso vertente refere-se a auto de infração lavrado por remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo, concernente a operação de devolução de compra para comercialização - CFOP 6202. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma fiscalização em trânsito, onde a Empresa Brasileira de Distribuição Ltda. localizada em Fortaleza/Ce, transportou mercadorias acobertadas por nota fiscal que indicava como destinatária a Ferrero do Brasil Ind. Doceira e Alim. Ltda. A empresa em tela exerce atividade de comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos agropecuários. Auto de infração lavrado com supedâneo no art. 127, c/c 131 do Decreto 24.569/97.

1



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 2/200604283-4, certificado de guarda de mercadoria – CGM nº 107/2006, nota fiscal sob o nº 035.352, ficha de conferência de mercadorias, termo de juntada e peça de defesa. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. Nota fiscal 35352 foi tornada inidônea por apresentar declaração inexata da descrição dos produtos. Motivo do presente AI.” (*sic*).

A ciência do auto de infração foi dada, por via postal em 09/05/06, às fls. 16, nos termos do art. 34, §º 3, do Decreto 25.468/99.

O auditor 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 trinta por cento do valor da operação ou prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 73.044,00
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$12.417,48
Multa (30%)	R\$21.913,20
TOTAL	RS 34.330,68

A contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. Termo de revelia acostado à fl. 17.

O julgador monocrático concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intimou a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 10 (dez) dias, a contar da data da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou apresentar defesa em igual prazo. Refutou os argumentos apresentados pela requerente, haja vista terem sido apresentados intempestivamente e asseverando que sob a luz dos dispositivos legais, a constatação feita pelos agentes fiscais caracteriza a inidoneidade da nota fiscal e oferece esteio a imediata lavratura do auto; apontando como fundamento, os art. 131, III. Infirmou as provas documentais, aduzindo que deveriam ter sido esclarecidas junto aos agentes



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fazendários no momento da ação fiscal, visto que, segundo a requerente, a nota fiscal sob o nº 035.352 acobertava a operação em tela. Arrazouou que, em se tratando de fiscalização realizada no trânsito, possui caráter de instantaneidade, baseia-se em situações concretas constatadas na abordagem aos veículos e somente neste momento teriam condições de constatar *in loco* as alegações da contribuinte. Ademais, entendeu não se tratar de caso mera irregularidade formal, sujeito a lavratura de termo de retenção, pois se tratava de erro quanto a discriminação dos produtos transportados, não ensejando assim o prazo para regularização, conforme disciplina o art. 831 do RICMS. Destarte, concluiu pelo não acatamento da nota fiscal sob o nº 035.352, por não restarem obedecidos os requisitos de validade e eficácia legalmente estabelecidos que conferem idoneidade a um documento fiscal, pois observando o Certificado de Guarda de Mercadorias e Ficha de Conferência de Mercadorias inferiu que as informações contidas na nota fiscal reputaram-se inexatas, vez que não guardavam conformidade com a operação realizada. Aduz, portanto, que o não atendimento do regulamentado no art. 131, inciso III do Decreto 24.569/97, acarretaria a inidoneidade do documento fiscal, senão vejamos:

Art. 131 – Considerar-se-á INIDÔNICO 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:

.....
Omissis

III- Contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

.....
Omissis

A atuada foi notificada pelos correios em 18/12/06, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99; do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal e do prazo de 10 (dez) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo.

A empresa solicitou, às fls. 52, depósito administrativo do crédito tributário, com o fito de liberar a mercadoria apreendida em trânsito. Posteriormente em 20.12.06, às fls.59, solicitou dilatação de prazo para recurso voluntário. Em 28.12.2006, confrontando a decisão singular, apresentou recurso voluntário, às fls.62/67, instruído com documentos de fls. 68/83, alegando, em síntese, que a hipótese de inidoneidade apontada pelo agente do fisco não se opera no presente caso, haja vista a inexistência de declarações inexatas no documento fiscal; que a denominação aposta no campo do documento fiscal reservado para a descrição das mercadorias



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

é a usualmente utilizada pela vendedora para identificar o tipo de produto a ser negociado e esta por sua vez é bastante conhecida pelas empresas que negociam o citado produto; que se trata de um kit de venda: a cada caixa de TT T84 árvore o cliente ganha uma camisa; que várias notas fiscais de vendas referentes ao produto "TIC-TAC" constam somente a denominação TT ou a indicação da expressão T84, T54 ou T12 que vai depender da quantidade de refis que vêm em cada caixa; que não houve qualquer reprimenda do Fisco no tocante a descrição e identificação de notas fiscais de notas fiscais quando da entrada das mercadorias neste Estado, uma vez que fora selado normalmente pelo Posto Fiscal de Queimadas quando da sua apresentação; que era imprescindível a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias na forma do art. 831, §1º, §3º do Decreto nº 24.569/97; que não foram constatado nenhuma divergência entre a quantidade aposta no documento fiscal e a efetivamente remetida bem como o preço arbitrado pelo autuante foram foram exatamente o valor da operação contido na nota fiscal.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do parecer 178/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão monocrática pela **NULIDADE** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 90.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº 2/200604283-4. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O agente do fisco constatou o transporte de mercadorias acompanhadas pela nota fiscal sob o nº 035.352, considerando-a inidônea, por conter declarações inexatas referente à discriminação dos produtos transportadas que dificultavam a identificação dos mesmos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A acusação consubstanciada no auto de infração indica que a autuada remetia mercadoria à empresa Ferrero do Brasil Ind. Doceira e Alim. Ltda.

A nota fiscal é o documento consentâneo para acobertar a circulação de mercadoria. A legislação tributária do Estado do Ceará configura como imposição legal a sua emissão, com o propósito de inspecionar e conhecer as operações realizadas pelos contribuintes do ICMS, sua inidoneidade implica em ilícito fiscal. É o que preceitua o dispositivo citado pelo agente fiscal nas informações complementares, referentes ao Decreto 24.569/97, *in verbis*:

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:

.....

...

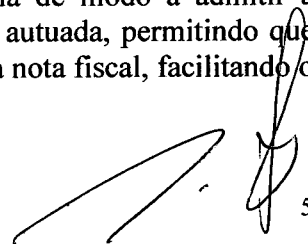
Omissis

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada; (grifos acrescidos).

Nos argumentos defensivos da autuada há a menção de que a inexatidão constatada nas notas fiscais pelo autuante se refere tão somente a erros formais, pois no documento fiscal, objeto da autuação, as mercadorias estão identificadas com abreviaturas, mas não há qualquer divergência no que se refere a quantidades e preços, consoante se observa do Certificado de Guarda de Mercadoria e da Ficha de Conferencia de Mercadoria.

Com efeito, se verifica fatalmente que a linguagem comercial utilizada nas notas fiscais é perfeitamente compreensível para as partes envolvidas na transação, não havendo qualquer intenção de prejudicar ou dificultar o entendimento do Fisco no momento da fiscalização em trânsito, pois se assim fosse haveriam divergências quanto a quantidades e preços das mercadorias, revelando o intuito de se beneficiar, ao se esquivar do pagamento das obrigações tributárias devidas pelo transporte de mercadorias.

O art. 831 trata explicitamente da matéria de modo a admitir a concessão de um prazo para saneamento da irregularidade por parte da autuada, permitindo que esta pudesse pormenorizar as discriminações das mercadorias contidas na nota fiscal, facilitando o



5



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

entendimento por parte do agente fiscal ao explicitar cada um dos produtos descritos, é o que se vê:

Art. 831 – Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

.....
Omissis

§ 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.

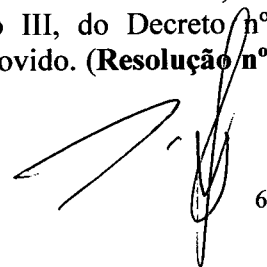
O fato é que na realidade em se tratando de mero erro formal e tendo agido a atuada de boa-fé, há imposição legal obrigando que o agente fiscal lavre o termo de retenção da mercadoria e conceda o prazo de 3 dias a fim de que o atuado possa sanar a irregularidade constatada. Não tendo sido permitida referida regularização, verifica-se impedimento por parte do atuante ao lavrar o auto de infração.

Por via de consequência, o impedimento por parte do atuante redonda em nulidade do auto de infração, a teor do disposto expressamente no art. 32 da Lei 12.732/97, *ad litteram*:

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.

Neste azo, cabe mais, fazer referência à decisão anterior, da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários:

EMENTA: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO – Auto de Infração NULO, face a falta da lavratura do Termo de Retenção de Mercadoria por tratar-se, no caso, de irregularidade passível de reparação. Decisão por maioria de votos com arrimo no art. 831, do Decreto nº 24.569/97 e art. 53, §2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido. (**Resolução nº**



6



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

656/03, 1ª Câmara, Sessão 18/08/03, Relatora: Vanda Ione de Siqueira Farias).

Isto posto, a acusação imputada pelo agente fiscal através do lançamento é considerada nula, em função do convencimento firmado nesta egrégia câmara, frente a ausência da lavratura do termo de retenção, condição para que se pudesse considerar válida a autuação, por se tratar de vício passível de regularização, não contendo a nota fiscal qualquer outra irregularidade relativa a quantidade ou preço das mercadorias que pudessem divergir quanto a operação efetivamente realizada.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão exarada em 1ª instância, conforme o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, declarando, em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por falta do Termo de Retenção.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

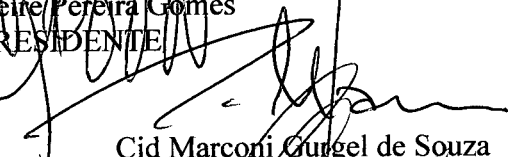
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.** 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, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando, em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por falta de Termo de Retenção, nos termos do voto da relatora e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

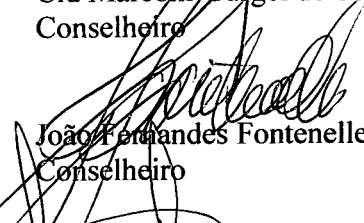
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de AGOSTO de 2008.

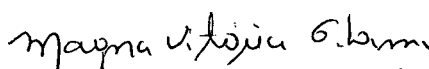

Dulcineide Pereira Gomes
PRESIDENTE

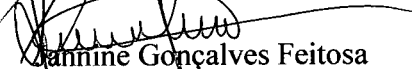

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

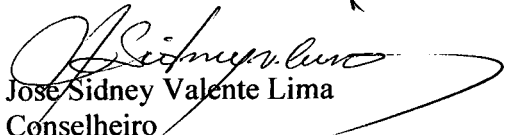

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO