



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

RESOLUÇÃO N°: 328 /2012

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 12/07/2012 (108ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/5039/2008 AI N° 2/200812680

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: AVG SIDERURGIA 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. ALTERAÇÃO DO PARÂMETRO. IMPROCEDÊNCIA VERIFICADA. VOTAÇÃO POR MAIORIA.

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 existência de "Informação Fiscal, ADITIVO", fls. 42, que denotam a falta de cautela do Auditor Fiscal autuante que denota que se as informações tivessem chegado anteriormente à lavratura do respectivo Auto de Infração o mesmo não teria sido confeccionado, fato que leva, indubitavelmente à Improcedência da autuação e não à sua nulidade, conforme art.53, §11 do Decreto Estadual 25.468/99.

MAIORIA DE VOTOS.RECURSO OFICIAL CONHECIDO. DANDO 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. A Autuada emitiu Nota Fiscal n.º 175813 fazendo constar Dec. inexata quanto à suspensão do IPI, pois de acordo com a declaração fornecida pelo destinatário (Durametal), exigido pela Lei 10.637/02, IN/SRF n.º 296/03, foi para a NCM 72012000 e não na constante do documento fiscal NCM 72011000. Motivo do presente auto."

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.

Na informação fiscal (fls. 03/05) o Auditor Fiscal Aníbal Silva Rosas Galeno denota que o motivo da autuação foi "... a falta de prestação de declaração ao vendedor da condição de suspensão do IPI implica a sua não suspensão por que a interpretação literal do art. 29 §7º indica que "para os fins do disposto neste artigo" veja os fins do art. 29, disposto na parte grifada do caput "suspensão do referido imposto" deve-se declarar ao vendedor "II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos. Art. 29 §7º."

As informações fiscais (aditivo) prestadas em situações supervenientes, afirma que "após a lavratura do auto de infração chegou a conhecimento do Posto Fiscal Penaforte enviada pela autuação declaração prestada pelo DURAMETAL S/A datada do dia 02 de janeiro de 2008 que o produto em questão também estaria enquadrado como suspensão do IPI, e que fazemos chegar aos autos pois o interesse da fiscalização cearense é da apuração dos fatos."

E continua.

"Se a fé pública no documento fiscal houvesse sido anterior a lavratura não restaria dúvidas que a DURAMETAL havia prestado a informação a autuada anteriormente e portanto fulminado o ato administrativo estaria."

Através do Julgamento n.º 2785/11, a ilustrada Julgadora Adrísia Braga, Farias da Cruz denota os seguintes pontos:

- ✓ Relata que o próprio agente do fisco, em informação fiscal - aditivo, fls. 06, menciona que a declaração, que tem como condão servir como prova cabal

do não cometimento da infração, não fora aceita por ter sua fé pública questionada, no entanto sua certeza de validade deu-se logo no dia seguinte, quando o auto já havia sido lavrado. Fato que se o Termo de Retenção estivesse sido emitido, o auto de infração não teria sido lavrado."

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 Matheus 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 documentação que chegou, *a posteriori*, para desconstituir a ação fiscal em comento.

Desse modo, considero que, nos autos não estamos tratando de questão afeita a nulidade da autuação, posto que não foi (conforme Julgamento de 1ª Instância e do Parecer da Consultoria Tributária) efetuada a lavratura do Termo de Retenção nos termos do art. 831, §§ 1º e 3º do RICMS, de modo que em sendo possível a declaração da improcedência nos autos, a mesma deve se sobressair sobre a declaração da nulidade.

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 AVG SIDERURGIA 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, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base no disposto no art. 53, parágrafo 11 do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Gonçalves Feitosa que se manifestou pela nulidade conforme entendimento do representante da douta PGE.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de ~~Setembro~~ de 2012.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

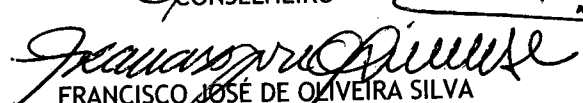
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


CONSELHEIROS(AS):



EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR


MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO
CONSELHEIRO



FRANCISCO BENILDO DE ALMEIDA FRANCA
CONSELHEIRO


FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA
CONSELHEIRO


ANNELINE MAGALHÃES TORRES
CONSELHEIRA


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
CONSELHEIRO

JOSÉ GONÇALVES FEITOSA
CONSELHEIRO


PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE
CONSELHEIRO