



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 354 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 02/03/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1397/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200700961

AUTUANTE: ANTÔNIO ERASMO L. MILITÃO (Mat. 106079-1-4)

LAERTE PINHEIRO JÚNIOR (Mat. 100611-1-3)

LUCIA DE FÁTIMA DANTAS MUNIZ (Mat. 106637-1-7)

RECORRENTE: TRANSPORTE MANN LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOÃO FERNANDES FONTENELLE

EMENTA: ICMS - TRÂNSITO - TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - ENDEREÇO INEXISTENTE - AÇÃO FISCAL NULA. A indicação incorreta do endereço do destinatário no documento fiscal, desde que não implique em mudança do destinatário, é uma irregularidade passível de reparação que não implica em falta de recolhimento do imposto. Assim, dada a ausência de emissão do Termo de Retenção, resta configurada o impedimento por prática de ato extemporâneo da Autoridade Fiscal, razão pela qual o presente Auto de Infração é nulo de pleno direito. Decisão amparada no art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97 e art. 53, § 2º, III do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido, nos termos da manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração, em análise, que o Autuado transportava mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, já que, ao efetuar-se diligência no domicílio fiscal da empresa destinatária, o endereço constante no documento fiscal não foi localizado.

A Autoridade Lançadora indica como dispositivo legal infringido o art. 16, I, "b"; 21, II, "c"; 28; 131; 169, I, do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade, sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/03.

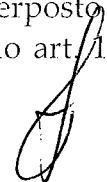
Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadorias nº 12/2007, Conhecimento de Transporte Rodoviário nº 209356, Nota Fiscal emitida por Waltec Eletro-Eletrônica Ltda. nº 091195, Guia de Despacho de Cargas, Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, Consulta de Proprietário no Controle de IPVA, Consulta de Contribuinte e Sócio no Cadastro de Contribuintes do ICMS, Certidão Negativa de Débitos de Tributos Municipais, Declaração de Valéria Maria Ramos de Lima - ME, todos acostados às fls. 03/13.

A Defesa Administrativa, às fls 15/24, apresentada por Valéria Maria Ramos de Lima - ME, alega em síntese, que a mesma é uma empresa prestadora de serviço e, como tal, adquiriu o transformador, para ser utilizado no exercício de sua atividade, tendo pago todos os impostos incidentes na operação de sua aquisição, de modo que o presente auto é nulo por incompatibilidade do lançamento com o fato gerador.

O Autuado, Transporte Mann Ltda, também apresentou Defesa Administrativa, acostada às fls. 26/28, onde alega que o crédito em questão encontra-se suspenso, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, por força da liminar concedida no bojo do Mandado de Segurança que tramita na Justiça Estadual do Ceará sob o nº 2007.0002.7626-8.

Decisão monocrática, atravessada nos autos, às fls. 31/34, decidiu pela procedência da ação fiscal, pois o endereço do destinatário, constante na nota fiscal em apreço não corresponde à realidade, ademais, quanto à alegativa de que se trata de empresa prestadora de serviço e que a operação não está sujeita à incidência do ICMS, não prospera, pois, inclusive, a empresa possui cadastro junto a Fazenda Estadual como Comércio Varejista de Peças e Acessórios para Aparelhos Elétricos e Eletrônicos.

Recurso Voluntário, às fls. 46/47, interposto pela Autuada, alega que o crédito tributário está suspenso, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.



Ademais, alega a Recorrente que o presente Lançamento Fiscal desrespeita o Princípio da Não-cumulatividade dos impostos, pois o ICMS devido na operação foi debitado na nota fiscal e ora é novamente cobrado através do auto de infração em apreço.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 495/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 52/54, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, a fim de negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, em razão de a liminar concedida pela 7ª Vara da Fazenda Pública ter caráter temporário e em razão de não ser possível o abatimento do ICMS destacado Nota Fiscal e pago, do valor do ICMS cobrado no auto de infração, posto que não há permissivo legal autorizando tal procedimento.

O Referido entendimento foi chancelado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado do Ceará, às fls. 55.

É o Relatório.

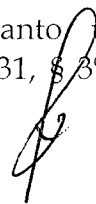
VOTO DO RELATOR

A autoridade fazendária acusa o Autuado de transportar mercadoria acompanhada de documentação fiscal tida como inidônea, em virtude de o endereço do destinatário indicado no documento fiscal não corresponder ao seu efetivo endereço.

No auto de infração em comento, assim como nas informações que lhe são complementares, não há indicação de divergência entre o tipo, a quantidade ou o valor da mercadoria, declarada em sede de Nota Fiscal e a efetivamente encontrada em poder do Autuado.

No bojo do documento fiscal nº 91195, emitido por Waltec Eletro-Eletrônica Ltda, assim como o Certificado de Guarda de Mercadoria nº 12/07, ambos indicam o mesmo tipo e a mesma quantidade de mercadoria transportada pelo autuado, qual seja: 01 transformador Trifásico a Seco, potência de 225 KVA, comercializado ao valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais).

A indicação incorreta do endereço do destinatário do produto aposta na supracitada nota fiscal é uma irregularidade formal que não implica em falta de recolhimento do ICMS, pois em nada altera, ou poderia alterar, a base de cálculo do referido imposto. Assim sendo, esta é, portanto, uma irregularidade passível de reparação, nos termos do disposto no art. 831, § 3º do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:



Art. 831. (...)

§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 de imposto.

Há que salientar que uma vez constada irregularidade que não implique falta de recolhimento do ICMS, deve-se proceder à lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, notificando o contribuinte ou responsável tributário a fim de que ele possa sanar a irregularidade em até 03 (três) dias.

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.

Apenas após a emissão do Termo de Retenção, oportunizando ao contribuinte o saneamento da irregularidade em comento, é que é possível a sujeição do contribuinte aos rigores de uma ação fiscal. Entretanto, não foi desse modo que a Autoridade Fiscal procedeu. O Auto de Infração nº 2007.00961 fora lavrado em face do ora Recorrente, sem contudo, tivesse sido emitido Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais a fim que o contribuinte pudesse sanar a irregularidade em apreço.

Assim procedendo, a Autoridade Fiscal incorreu em impedimento pela prática de ato extemporâneo, razão pela qual é nula a ação fiscal, nos termos do art.53, § 2º, III do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada julgadora.

§2º. É considerada autoridade impedida aquela que:

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando a nulidade do feito fiscal, nos termos da manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.



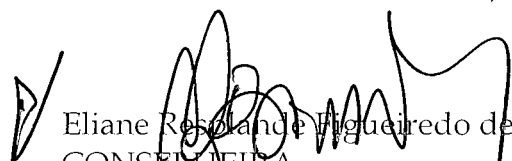
DECISÃO

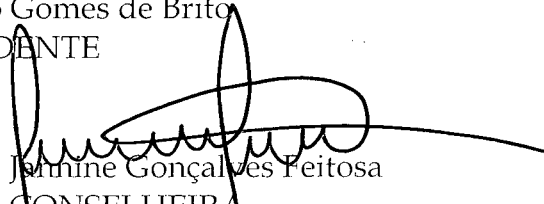
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **TRANSPORTE MANN LTDA** e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau preliminar e por decisão unânime, a **NULIDADE** processual, pela ausencia do Termo de Retenção, nos termos do voto do Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado .

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos *08* de junho de 2009.



P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Eliane Resolande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA

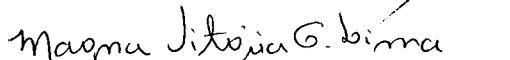

Jaimine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Maria Elneide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO RELATOR


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO