



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 402 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
47ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 19/07/11
PROCESSO Nº. 1/1735/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200802929-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: FENIX INDÚSTRIA DE PAPEL ARTEFATOS LTDA
AUTUANTE: Ubiratan Machado de Castro Júnior
MATRÍCULA: 497582-1-9
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS – 1. REMESSA DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. A acusação versa sobre remessa de máquina para a empresa *Cobap Comércio de Benfeitorias de Artefatos de Papel Ltda.* através da nota fiscal 006295, sob o fundamento de falta de compatibilidade com a operação efetivamente realizada. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, tendo em vista a ausência do Termo de Retenção. Confirmada a decisão declaratória de nulidade exarada na instância singular, entretanto, por fundamento diverso. 4. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, com esteio nos artigos 53, III do Decreto 25.468/99 e 831, §§ 1º e 3º do Decreto 24.569/97.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo*, detectada através da análise da nota fiscal nº 006295. A empresa remeteu máquina usada para empresa COBAP com documento fiscal incompatível com a operação efetivamente realizada, no mês de março de 2008, com base de cálculo no montante de R\$ 300.000,00. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à empresa *Fenix Indústria de Papel Artefatos Ltda*, que exerce atividade de *fabricação produtos de pastas celulósicas, papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado*, inscrita no CNPJ nº 06.243.243/0001-37. Auto de infração lavrado em 10/03/2008, com fulcro nos artigos 127 c/c 131 do Decreto 24.569/97

♪



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 2/200802929-0, *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº. 49/2008* às fls. 03, nota fiscal de saída às fls. 04/05, declaração às fls. 06, cadastro de contribuinte do ICMS às fls. 07/08, cópia de CNH e documento do veículo às fls. 09, AR e termo de juntada às fls. 11/12, AR e termo de juntada referente ao auto de infração às fls. 13/14, termo de revelia e despacho à fls. 15, termo de juntada às fls. 16, despacho e informação às fls. 17. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. REMESSA DE MÁQUINA USADA (IMPRESSORA FLEXOGRÁFICA MARIOTTO) PARA A EMPRESA COBAP COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA (CGF 060954434) ATRAVÉS DA NF 006295. O REFERIDO DOCUMENTO NÃO GUARDA COMPATIBILIDADE COM A OPERAÇÃO EFETIVAMENTE REALIZADA (CFOP 6551 – VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO). MOTIVO DO PRESENTE AI. OBS: BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO CONFORME DEC. 24.569 ART. 42, I”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 300.000,00
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 10.200,00
Multa (30%)	R\$ 90.000,00
Total a Pagar	R\$ 100.200,00

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 30/04/2008, consoante AR e termo de juntada acostado aos autos à fl. 13/14, nos termos do art. 26, § 5º, inciso II, da Lei nº 12.732. Foi lavrado termo de revelia no dia 12/05/2008, que restou sem efeito, visto que a contribuinte opôs impugnação no dia 24/11/2010.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 18/24, instruída de documentos às fls. 25/79, na qual, após breve relato dos fatos, discorreu que, a operação tratou-se realmente de uma "Simples Remessa" de mercadoria para empresa do mesmo grupo econômico, *Copab Comércio e Beneficiamento de Artefatos de Papel Ltda.* Entendeu que houve realmente a indicação errônea do CFOP na nota fiscal, o que admite apenas por apego ao debate, tendo em vista que esse fato não teria condão de tornar o documento fiscal inidôneo. A empresa contribuinte alegou que adquiriu a massa falida da empresa *Indústria Minerva S/A*, que atuava no seu mesmo ramo de atividade, ficando como fiel depositária dos bens da massa falida. Ademais, informou que passou a controlar a *Minerva Empreendimentos S/A* e a operar no seu parque industrial. Acrescentou que, com o escopo de aperfeiçoar a produção, comprou uma impressora Flexográfica Mariotto e a incorporou ao parque industrial da *Minerva Empreendimentos S/A*. Aduziu que foi prolatada decisão judicial nos autos do processo nº 1.1995.087539-3, ordenando que a atuada entregasse os bens da massa falida que estivessem sob sua guarda. Diante disso, informou que a contribuinte fez uma remessa para uma empresa de seu mesmo grupo econômico, para evitar que o bem que fora por ela comprado e incorporado ao parque posteriormente, fosse atingido pela mencionada decisão judicial. Nesse sentido, asseverou que não houve transferência da propriedade da máquina, não tendo que se falar em incidência do ICMS, uma vez que, consoante o disposto no art. 2º da Lei nº 87/96, não se verificou o correspondente fato gerador, qual seja, a circulação de mercadoria. Ressaltou que caso a atuada tivesse realizado a operação com o CFOP tido como correto pelo agente do Fisco, ainda assim não seria exigível o pagamento do diferencial de alíquotas do ICMS naquele momento da operação, pois haveria a incidência do disposto no art. 13 - B do RICMS, já que a máquina seria um ativo fixo ou imobilizado da *COPAB*. Nesse sentido, reiterou que, ainda que houvesse incidência do imposto no caso de operação de venda de ativo, ele seria devido pela *COPAB* no momento da desincorporação do bem do seu ativo, ou seja, a atuada não seria responsável por ele. Destacou que não foi colacionada aos autos qualquer prova de que a operação se tratava de venda. Dessa forma, concluiu que a nota fiscal nº 6295 não é inidônea, pois o código CFOP 6949 utilizado pela atuada na operação foi o correto, razão pela qual, se torna imprescindível a **IMPROCEDÊNCIA** do presente auto de infração. Ademais, suscitou a nulidade do auto de infração, pela ausência da lavratura do termo de retenção, tendo em vista que a autoridade fiscal suscitara a existência da irregularidade em questão, no entanto, ao invés de notificar o transportador da máquina para providenciar esclarecimentos ou a reparação da irregularidade, lavrou de imediato o presente auto e incorreu em prática de ato extemporâneo. Destarte, arguiu a extinção processual em razão da ilegitimidade passiva, haja vista que, a autoridade fiscal se equivocou ao eleger o sujeito passivo da obrigação de realizar o pagamento do ICMS supostamente devido, além do que, conforme se extrai da nota fiscal nº 6295, o transporte da mercadoria com suposta nota fiscal inidônea foi realizado por terceiro, sendo dessa maneira, esse



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

o responsável pelo pagamento do ICMS. Diante do exposto, requereu com base na clareza da **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração em questão, preterir a tese de nulidade inicialmente alegada, para priorizar o presente argumento, passando à análise daquele no afastamento deste. Por fim, requereu a análise das nulidades alegadas julgando **NULO** o auto de infração.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, verificou que o autuante não primou pela demonstração cabal do cometimento da infração apontada, limitando-se a afirmar, que o documento não guarda compatibilidade com a operação efetivamente realizada, indicando o CFOP 6551 (venda de ativo imobilizado). Alegou que, inexistente nos autos, qualquer prova da acusação sustentada pelo autuante, não tendo sido esclarecida, sequer, a origem da dúvida acerca da natureza da operação que culminou com a imediata lavratura do auto de infração. Ressaltou que, para o fisco, é obrigatória a comprovação dos fatos deduzidos no auto de infração, no sentido de subsidiar o julgador na formação de seu juízo de valor acerca da exatidão do lançamento tributário. Ademais, concluiu que a acusação não deve prosperar em face da ausência de elementos probantes que caracterizem a infração, comprometendo as garantias constitucionais da autuada, tornando-se imperioso o reconhecimento da nulidade da ação fiscal. Ante o exposto, julgou **ABSOLUTAMENTE NULO** o auto de infração, tornando sem efeito o lançamento tributário nele traduzido. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente pelo correio em 25/04/11, consoante 2ª via da comunicação, AR e termo de juntada acostado aos autos à fl. 83/85.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 112/11, confirmou a **NULIDADE** da autuação, conforme decisão prolatada pelo julgador monocrático. Firmou seu convencimento sob as mesmas razões apresentadas pelo juízo *a quo* e concluiu que a descrição da nota fiscal nº 006295, permite a perfeita identificação da mercadoria transportada através da simples leitura do documento fiscal. Verificou, após análise do Certificado de Guarda de Mercadoria nº 49/2008, que a descrição da mercadoria é semelhante a descrição da nota fiscal nº 006295. Nesse sentido, concluiu que a nota fiscal preenche os requisitos essenciais de validade e eficácia, sendo compatível com a operação realizada. Ressaltou que a irregularidade detectada pela fiscalização está elencada como passível de reparação. Diante disso, aduziu que não se pode penalizar a empresa autuada por uma irregularidade que não ficou comprovada. Referendou o julgamento monocrático em todos os seus termos.

[Assinatura]



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido Parecer que dormita às fls. 87/89

Foi acostado aos autos às fls. 91/99 o Memorial, objetivando compilar todos os argumentos já referendados nos atos processuais e, solicitando que, seja analisado o mérito da questão, já explanado na impugnação. Diante disto, requereu que seja julgado **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, ou seja confirmada a decisão singular, na remota hipótese de que não seja acatado o pedido anterior.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA** em face de **FENIX INDÚSTRIA DE PAPEL ARTEFATOS LTDA.**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2/200802929-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo*, em virtude de remessa de máquina usada para a empresa *Copab. Com. Bem. De Art. de Papel Ltda.*, através da nota fiscal 006295. O referido documento não guarda compatibilidade com a operação efetivamente realizada.

1. Do Termo de Retenção

O ponto principal da demanda cuida em saber se foram cumpridas todas as exigências legais inerentes à autuação procedida pelo agente fiscal. Para uma acertada análise da matéria, cabe destacar primeiramente o que preconiza o art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, a saber:

A



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art.831

(...)

§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.

Antes, portanto, de qualquer análise de mérito urge trazer à baila a discussão a respeito do cumprimento das formalidades das quais deve se valer o agente fiscal no momento da autuação em trânsito.

Pelo que se extrai do preceito supra transcrito, há de se observar que quando da ocorrência de erro de elemento meramente formal descrito em documento fiscal, é obrigação do autuante, antes da lavratura do auto de infração, a concessão do prazo de 3 dias para saneamento de irregularidade verificada por parte da fiscalizada, e isso ocorre através da lavratura do *Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais*.

O *Termo de Retenção* é um instrumento estabelecido por força de lei do qual deve lançar mão o autuante a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa para dentro de um prazo de 3 dias a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Neste contexto, em se verificando qualquer erro meramente formal no tocante as declarações constantes de nota fiscal que acoberte mercadorias comercializadas, não há que se tornar inidôneo o documento, pois a inidoneidade diz respeito ao documento que contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada, a teor do art. 131, III do Decreto nº 24.569/97, não coincidindo com o ocorrido na demanda aqui discutida.

No presente caso, verifica-se que o fato de a autuada haver indicado código de CFOP errado na operação, não tem o condão de tornar inidôneo o documento fiscal, pois tal equívoco deve ser entendido como elemento para inquirição de uma possível irregularidade a ser investigada e passível de comprovação por parte do agente acusador.

J



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Convém salientar, por oportuno, que o erro de elemento formal, ao qual foi feita referência acima, não implica em falta de recolhimento de imposto, e sim em indicação indevida, ensejando como medida preliminar à lavratura do auto de infração a emissão do termo de retenção.

Em simples análise dos autos, chega-se facilmente a conclusão de que não houve a lavratura do referido termo. Dessa feita, não restou obedecido pelo autuante a concessão do prazo de 3 dias entre às lavraturas do termo de retenção e do auto de infração disciplinado em lei. Em consonância, cabe trazer à baila resolução do Contencioso Administrativo deste Estado, senão vejamos;

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO EM: 22/02/05

PROCESSO Nº 1828/2004

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200404781

RELATOR: Vanessa Albuquerque Valente

EMENTA: ICMS. NOTA FISCAL INIDONEA – MERCADORIAS NÃO ESTAVAM PERFEITAMENTE IDENTIFICADAS – FALTA DO TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE. Havendo dúvidas quanto à exata nomenclatura das mercadorias transportadas e as descritas no documento fiscal, se faz necessário a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias, na forma do art. 831 § 1º do Dec. 24.569/97. Recurso Vol. conhecido dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória, e em grau e preliminar declarar a NULIDADE do auto de infração, contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Gera do estado. Decisão por unanimidade de votos

A legislação tributária vigente regulamenta no art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99 que deve se considerar impedida a autoridade que pratique ato extemporâneo ou com vedação legal. O *caput* do citado dispositivo, estabelece que 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 de ofício pela autoridade julgadora, senão vejamos:

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 de ofício pela autoridade julgadora.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

Diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado a modulação da decisão singular, mantendo a nulidade processual, entretanto, por fundamento diverso, qual seja, a ausência do *Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais*, previsto no art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97.

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para, confirmar a decisão anulatória proferida pela instância singular, entretanto pelas razões já expostas, tendo em vista a ausência da lavratura do termo de retenção, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



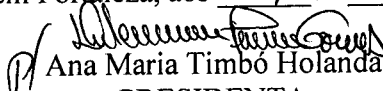
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

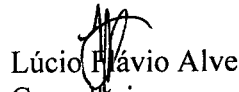
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **FÊNIX INDÚSTRIA DE PAPEL ARTEFATOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria dos votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de nulidade exarada na instância singular, todavia por fundamento na ausência de Termo de Retenção, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do conselheiro Valter Barbalho Lima, que se manifestou pelo afastamento da nulidade. Presente para o acompanhamento do relato Dra. Secundina Diogénes.

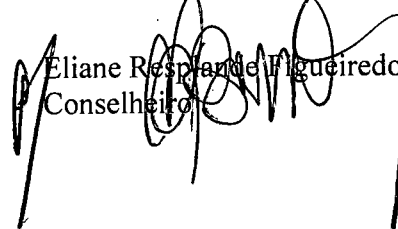
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 09 de 2011.


Ana Maria Timbó Holanda
PRESIDENTA

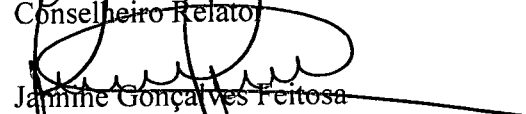

José Romulo da Silva
Conselheiro



Valter Barbalho Lima
Conselheiro

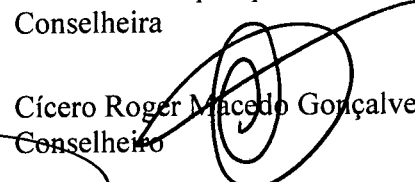

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

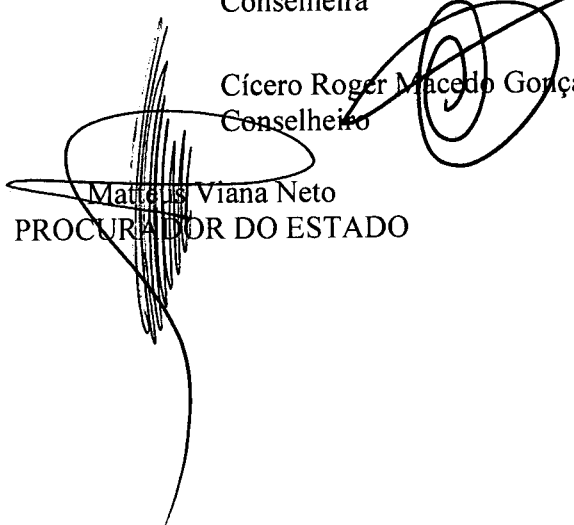

Eliane Resplante Figueiredo
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Jaimine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO