



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO nº 442 /2010

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO ORDINÁRIA nº 176ª de 18/10/2010  
PROCESSO DE RECURSO nº 1/5833/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/200712948  
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância.  
RECORRIDO: TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA

Cons. Relator: José Rômulo da Silva

**EMENTA:** TRANSPORTES DE MERCADORIAS ACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. Endereço do destinatário o Estado de São Paulo. Mercadorias destinadas para as obras que estão sendo realizadas no porto do Pecém/CE. A hipótese do art. 131, III, do RICMS, não trata de mera irregularidade formal, mas de irregularidade de caráter substancial em que as declarações prestadas pelo emitente através do documento não representam a verdadeira operação ou prestação realizada para fins do ICMS. Pela sistemática do RICMS não é qualquer irregularidade relacionada à documentação fiscal que dá ensejo à imediata lavratura do auto de infração. Se por um lado as notas fiscais nº 74968 e 13537 foram emitidas tendo como endereço do destinatário o Estado de São Paulo, por outro indicavam nos “dados adicionais” que os equipamentos se destinavam às obras realizadas no porto do Pecém/CE. Portanto, tratava-se, a priori, de bens do ativo permanente sobre os quais não incidiram ICMS, hipóteses que não se enquadrava em quaisquer daquelas do art. 131-A. Logo, era exigida a emissão de termo de retenção de mercadorias e documentos fiscais, notificando o responsável para que, em 03 (três), dias sanasse as eventuais irregularidades relativamente à conformidade da operação com os fatos, sob pena de não o fazendo, ser submetido à ação fiscal e aos efeitos dela decorrente, consoante assim disciplinar o § 1º do art. 831. **Auto de infração NULO.** Decisão por unanimidade de votos.


Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de Primeira Instância de PROCEDÊNCIA do auto de infração por transportes de mercadorias acobertadas de documentos fiscais inidôneos, pois as notas fiscais nº 74968 e 13537 foram emitidas tendo como endereço do destinatário o Estado de São Paulo, no entanto as mercadorias foram destinadas para as obras que estão sendo realizadas no porto do Pecém/CE.

ICMS lançado: R\$ 12.453,52  
Multa: R\$ 21.976,80

A decisão proferida em Primeira Instância se encontra assim ementada:

EMENTADA. ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS PRO DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO PELA IRREGULARIDADE NA INDICAÇÃO DO DESTINATÁRIO - Artigo(s) infringido(s): art. 131 do Dec. nº 24.569/97 - Penalidade inserta no Auto de Infração: art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 - AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.


Nas razões recursais a recorrente assevera que os equipamentos descritos nos documentos pertencem ao ativo fixo da empresa e que foram enviados ao Porto do Pecém para execução de serviços, objeto de contrato, informações estas trazidas nos *dados adicionais* dos documentos fiscais.

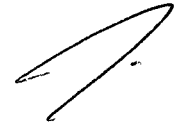
Aduz que o fundamento da decisão singular de que a autuada não apresentara não apresentara prova de suas alegações é descabido, pois apresentara cópia do contrato social. 

Por outro lado, a recorrente alega que a lavratura do auto de infração foi precedida de falta de razoabilidade, tendo sido violados os princípios do devido processo legal e o da busca da verdade material.

O Parecer da Consultoria Tributária é no sentido de que seja modificada decisão de procedência proferida em sede de Primeira Instância e seja declarada a nulidade do auto de infração. Parecer que foi adotado pela d. Procuradoria Geral do Estado.

É o relato:

Ainda que se possa considerar infração à legislação do ICMS por "declarações inexatas" prestadas nos documentos fiscais, todavia esta não se caracteriza pelo caráter meramente formal aqui dado pelo 



agente fiscal. A hipótese do art. 131, III, do RICMS, não trata de mera irregularidade formal, mas de irregularidade de caráter substancial em que as declarações prestadas pelo emitente através do documento não representam a verdadeira operação ou prestação realizada para fins do ICMS, como por exemplo: declarar que está fazendo uma devolução quando na verdade faz uma venda, ou ainda reaproveitar o documento fiscal quando já utilizado em outra operação e etc.

É oportuno lembrar que pela sistemática do RICMS não é qualquer irregularidade relacionada à documentação fiscal que dá ensejo à imediata lavratura do auto de infração; embora o art. 830 determine a imediata lavratura do auto de infração em casos de irregularidades, todavia o disposto ali não pode ser interpretado isoladamente, mas juntamente, e principalmente, com o artigo seguinte, no caso, o art. 831, cujo *caput* é do seguinte teor:

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

E nesse caso, conforme leitura em seguida do seu § 1º, lavrar-se-á Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais para que o contribuinte ou responsável disponha de 03 (três) dias para que sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes. *Verbis*:

§ 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.

Definindo o que seja “irregularidade passível de reparação” assim consiga o mesmo art. 831 na seqüência:

§ 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 do imposto.

Ao lado dos dispositivos reproduzidos é necessário pôr o art. 131-A, acrescentado ao RICMS pelo Dec. 28.874 de 10/09/2007. *Verbis*:

Art. 131-A. Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:



I - as variáveis que determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;

III - a data de emissão ou de saída.

Ao meu ver, o art. 131-A, no rastro do art. 831, *caput*, c/c §§ 1° e 3°, assegura, a *contrario sensu*, que simples irregularidade por erro sem relação com o valor do imposto, com a mudança do remetente ou do destinatário ou ainda com a data de emissão ou de saída, é passível de regularização através de carta de correção o que deve ser, logicamente, franqueada ao contribuinte ou ao responsável por sua natureza benéfica.

Nesse sentido entendo que o caso vertente não pode ser tratado de forma diferente da que se antever do art. 131-A; se por um lado as notas fiscais n° 74968 e 13537 foram emitidas tendo como endereço do destinatário o Estado de São Paulo, por outro indicavam nos "dados adicionais" que os equipamentos se destinavam às obras realizadas no porto do Pecém/CE. Portanto, tratava-se, a priori, de bens do ativo permanente sobre os quais não incidiram ICMS, hipóteses que não se enquadrava em quaisquer daquelas do art. 131-A. Logo, era exigida a emissão de termo de retenção de mercadorias e documentos fiscais, notificando o responsável para que, em 03 (três), dias sanasse as eventuais irregularidades relativamente à conformidade da operação com os fatos, sob pena de não o fazendo, ser submetido à ação fiscal e aos efeitos dela decorrente, consoante assim disciplinar o § 1° do art. 831.

Destarte, somente depois de atendida a previsão do dispositivo acima e, transcorrido o tríduo aprazado *in albis*, pode-se cogitar da hipótese de inidoneidade do documento fiscal na forma prevista art. 131, III; ou ainda, se verificado o "*animus fraudandi*" por parte do contribuinte ou responsável, que são as hipóteses previstas no art. 832, do diploma legal, já citado. Razão porque entendo ser NULO o auto de infração por ter o agente público se abstraído dos aspectos legais que molduram a constituição do crédito tributário ante a ausência do prévio termo de retenção que a hipótese requer.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão de procedência do feito e declarar a NULIDADE do auto de infração.

É como eu voto.

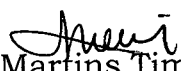
Decisão:

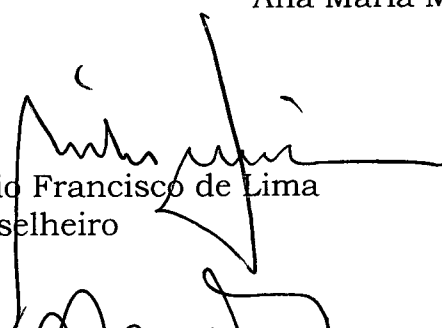


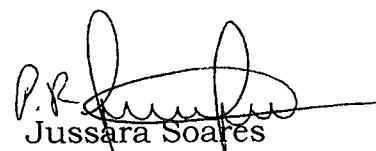
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA, e recorrida Célula de Julgamento em Primeira Instância,

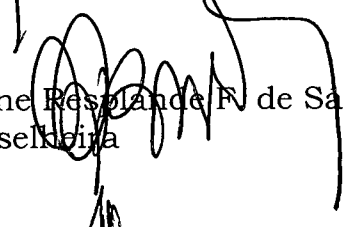
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela Primeira Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual em razão da ausência do Termo de Retenção de Mercadorias, nos termos do voto de Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

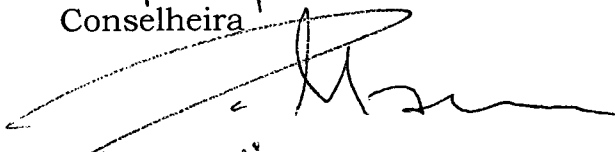
Sala das Sessões da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 10 de dezembro de 2010.


  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
Presidente

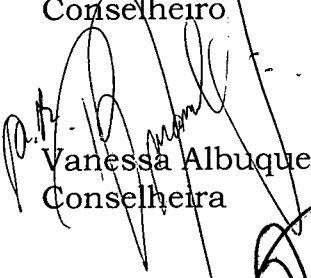
  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

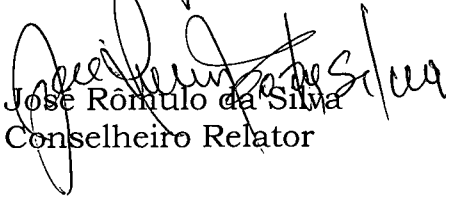
  
Jussara Soares  
Conselheira

  
Eliane Resplande F. de Sa  
Conselheira

  
Cid Marcondes Gurgel de Souza  
Conselheiro

  
Jose Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro Relator

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado