



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 470 /2011

156ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.08.2011

PROCESSO Nº 1/4027/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200810417

RECORRENTE: PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: JOSÉ LEITE CAVALCANTE

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO DE MERCADORIAS. 1 – Documento fiscal declarado inidôneo por não conter impressa a numeração seqüencial. 2 – Apontada infringência aos artigos 127 c/c 131 do Decreto 24.569/97. 3 – Proposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Recurso voluntário conhecido e provido. 5 – Reformada a decisão condenatória proferida na instância originária para **NULIDADE** processual, em razão da falta de emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, e conseqüente impedimento do agente fiscal para realizar o lançamento, nos termos do Art. 53 *caput* e §2º, III do Decreto nº 25.468/99. 6 – Decisão por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa em epígrafe de infringir a legislação tributária, nos termos do seguinte relato:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. AO ANALISARMOS A NOTA FISCAL DO CONTRIBUINTE ACIMA MENCIONADO CONSTATAMOS QUE A MESMA NÃO PREENCHE OS REQUISITOS DE VALIDADE E EFICÁCIA, RAZÃO PELA QUAL LAVRAMOS O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

Nas Informações Complementares o auditor explicita que a declaração de inidoneidade da nota fiscal decorreu do fato de o aludido documento fiscal não trazer impressa a numeração seqüencial exigida na legislação pertinente.

Apontada infringência aos artigos 127 c/c 131, do Decreto nº 24.569/97, razão pela qual é proposta a aplicação da penalidade preceituada no Art. 123, III, “a” da Lei nº



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, resultando na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	10.722,86
ICMS (17%)	1.822,88
Multa	3.216,82
TOTAL	5.039,70

O feito correu à revelia.

A 1ª Instância julgou PROCEDENTE o lançamento, por considerar que o documento fiscal, de fato, não preenche aos requisitos de validade e eficácia.

Houve Recurso Voluntário, no qual a empresa J TOLEDO DA AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS arguiu ilegitimidade "ad causam" e, que teria recebido erroneamente a intimação da decisão prolatada em 1ª Instância.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, no sentido de modificar a decisão de 1ª Instância para nulidade do lançamento, em razão da falta de emissão do Termo de Retenção por parte do agente autuante.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário em que é recorrente J TOLEDO DA AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS, equivocadamente intimada neste processo de interesse de PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA, e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Ademais, impende reconhecer que o mesmo deve prosperar, pelas razões de fato e de direito que adiante se demonstrará.

Nesse sentido, acolho integralmente o Parecer exarado pela Consultoria Tributária (fls. 95 a 97), por entender que o mesmo expõe com clareza a melhor forma de interpretar as normas de regência da matéria em análise. Destarte, reproduzo na presente resolução o teor do referido Parecer, fazendo apenas algumas e pontuais adequações.

De início calha referir que não há razão para declarar a nulidade do processo em razão do equívoco cometido no envio da intimação da decisão de 1ª Instância para empresa estranha à relação processual. A intimação da empresa J TOLEDO DA AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS não enseja, por si só, a inclusão da mesma como sujeito passivo da obrigação tributária consignada no Auto de Infração nº 2/200810417-9.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

A falha de intimação decorreu, provavelmente, da inclusão, neste processo, de cópias de Mandados de Seguranças relativos a outros Autos de Infração, que foram protocolados em nome da empresa J TOLEDO DA AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS junto ao CONAT (fls. 17 a 23) quando, na realidade, somente o MANDADO DE LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS E NOTIFICAÇÃO às fls. 24 a 26 pertencia a este processo.

Por outro lado, considero cabível a preliminar de nulidade em razão da não emissão de Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. Entendo que a situação descrita no Auto de Infração é passível de regularização, nos termos da Instrução Normativa nº 139/94. Referida IN prevê a possibilidade de correção de dados ou indicações em documentos fiscais que tenham sido emitidos com erros, quando não for possível o seu cancelamento, desde que tal correção alcance apenas elementos formais, sem repercussão no cálculo do imposto devido. Senão vejamos:

“Art. 1º O contribuinte do ICMS, ao emitir documentos fiscais que contenham erros de dados ou indicações, quando não for possível o seu cancelamento e desde que não haja repercussão no cálculo do imposto devido, deverá adotar os seguintes procedimentos: ...”

O fiscal indicou como fato motivador da inidoneidade a falta do número seqüencial da nota fiscal apreendida e, justificou que tal omissão seria insanável já que a mercadoria não poderia retornar ao emitente e dificultaria a análise da operação e a apuração do recolhimento do crédito tributário.

Porém, a operação de venda é perfeitamente identificável com CFOP 6101, com a descrição do emitente e destinatário, valores e quantitativos das mercadorias corretos. Além disso, há que se destacar que o documento fiscal contém o selo fiscal de autenticidade válido.

Assim, como não se pode afirmar a falta de escrituração do crédito tributário sem a análise do Livro Registro de Saídas de Mercadorias da empresa, uma vez que este pode ter utilizado o número de controle de formulário ou o número carimbado no citado documento fiscal.

Sem a certeza de prejuízo na apuração do imposto, não pode a fiscalização afirmar que a falta de numeração da nota fiscal constituía um erro insanável, pois, só não são passíveis de regularização os erros ou omissões de informações que afetam o cálculo do imposto devido, nos termos do art. 131 - A do Decreto n o 24.569/97:

“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;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

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

III - a data de emissão ou de saída". (grifei).

Conforme o Art. 131-A do RICMS poderia a emitente, localizada no Estado do Ceará, emitir carta de correção para reparar a falha existente no documento fiscal. Para tanto, a mercadoria nem precisaria retornar ao emitente para efetuar a correção.

Para que tal regularização se concretizasse, era necessário que o Fisco, mediante emissão de Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, desse oportunidade para que o contribuinte saneasse espontaneamente a falha apontada.

"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.

§ 2º A ação fiscal a que se refere o parágrafo anterior poderá ser desenvolvida antes de esgotado o prazo nele previsto, desde que haja renúncia expressa do sujeito passivo.

§ 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. (Dec. 24.569/97)."

O Termo de Retenção também poderia ter sido utilizado para solicitar do contribuinte cópias do livro Registro de Saídas de Mercadorias a fim de comprovar se, efetivamente, a falha de numeração da nota fiscal teria acarretado prejuízo à apuração do imposto.

Portanto, diante da falta de emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais concluo pela NULIDADE do lançamento, por impedimento do agente fiscal, nos termos do Art. 53 §2º, III do Decreto nº 25.468/99."

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisão:** "A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, por falta da emissão do Termo de Retenção de Mercadorias, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Raul Amaral Junior e Cid Marconi Gurgel de Souza.”.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Outubro de 2011.

Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro
Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira
Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira
Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator
Raul Amaral Junior
Conselheiro
Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira
Cícero Roger Macado Gonçalves
Conselheiro
Mateus Viana Neto
Procurador do Estado