



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

RESOLUÇÃO Nº 488 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 18/04/2013 - 028ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4845/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200911565

AUTUANTES: JULIANA S. C. BANDEIRA - MAT.: 497.600 -1-9 E PAULO SÉRGIO
COUTINHO DE ALMADA - MAT.: 107.534-1-4.

RECORRENTE: CONSTRUTORA G & F LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS –TRÂNSITO – EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO - AUSÊNCIA DO TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE. Após análise da Nota Fiscal nº 141, emitida pela Empresa, acima nominada, o Agente do Fisco entendeu pela prática de embaraço à Fiscalização, em virtude de constar o real destino do bem apenas em observação no campo da Nota Fiscal. Recurso Voluntário conhecido e provido. Auto de infração julgado **NULO**, em virtude da ausência da lavratura do Termo de Retenção. Decisão, por unanimidade de votos, no sentido de reformar a decisão condenatória, proferida em 1ª Instância, e declarar a **NULIDADE** da Ação Fiscal, com amparo no art. 831 § 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97, e artigo 32 da Lei nº 12.732/97.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a **Construtora G & F Ltda.**, de emitir a nota fiscal nº 141 em remessa de bem do ativo imobilizado, declarando como destinatária a própria empresa, contudo, descreve o real destino no campo observação. Desta forma, a construtora embarçou e dificultou a ação fiscal, pois não foi possível identificar de imediato o verdadeiro destinatário do bem e a real natureza da operação.

Os Agentes Fiscais indicam como dispositivo legal infringido o art. 815 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, VIII, "c", da Lei nº 12.670/1996.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Nota Fiscal nº 141, Dados Cadastrais do Contribuinte, Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, Edital de Intimação nº 0010/2009, acostados ao presente às fls. 3/16.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado às fls. 17, este deverá ser desconsiderado, já que a empresa apresentou tempestivamente impugnação.

Em sua defesa, fls. 19/40, a empresa argumentou em síntese: I – Ausência de cumprimento das exigências das formalidades previstas na legislação, tendo em vista que se tratava de uma remessa de ativo imobilizado grafado no CFOP nº 6554, mas o correto seria o CFOP nº 6555. Diante deste equívoco, os Agentes Fiscais deveriam ter emitido a carta de correção, oportunizando o saneamento desta irregularidade; II – Ausência de inidoneidade do documento fiscal – inexistência de dolo, fraude, simulação ou sonegação do imposto, pois a operação era de devolução de um bem do ativo imobilizado da filial situada no Rio Grande do Norte para a matriz no Ceará; III – Argumenta que a multa a ser aplicada deveria ser apenas de caráter educativo, uma vez que a empresa não sonegou e nem deixou de recolher ICMS, não embarçou, nem dificultou a ação fiscal. Ao final requereu a improcedência do auto de infração.

Despacho de encaminhamento dos autos ao Contencioso Administrativo Tributário, fls.41.

O julgamento de Primeira Instância nº 1763/2012, acostado às fls. 45/50, decidiu pela procedência do processo por entender que o sujeito passivo embarçou a ação fiscal quando emitiu a nota fiscal nº 141 e assim dificultou a correta identificação da operação e do destinatário, já que estas

informações eram necessárias à cobrança do diferencial de alíquota. Multa aplicada de 1.800 UFIRCE's.

Intimação da decisão de 1ª Instância, fls. 51/57.

Inconformada com a decisão condenatória, a Autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 60/77, argumentando o que se segue: I – Inexistência de embarço à fiscalização, já que não se realizou nenhum ato para limitar a fiscalização do Posto Fiscal, o que houve foi um equívoco no momento de aposição do CFOP 6554, mas o certo era o de número 6555. Relata que as informações contidas na nota fiscal nº 141 não impedem ou dificultam a fiscalização e que a incorreção no CFOP é caracterizada como erro formal; II – No tocante a multa, solicita o reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, inciso VIII, alínea “d” da Lei nº 12.670/1996, por ser mais adequada, proporcional e razoável. Requer a improcedência do auto e como pedido alternativo o reenquadramento da penalidade.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 680/2012, às fls. 81/83, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, alterando a decisão de procedência proferida em Primeira Instância para parcial procedência, sugerindo a aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, alínea “d” da Lei nº 12.670/1996, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 84.

Ata da 024ª Sessão Extraordinária datada de 16 de abril de 2013, onde a Sra. Presidente na forma regimental sobrestou o referido processo, sendo o mesmo incluído na pauta de julgamento do dia 18 de abril do ano em curso.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme se verifica, os Agentes do Fisco ao procederem a análise da Nota Fiscal nº 141, detectaram que a operação tratava-se de uma remessa de bem do ativo imobilizado e que constava como destinatária a própria empresa que também a emitiu. Entretanto, no corpo da nota constava a ressalva de que as máquinas estavam sendo transferidas de seu canteiro de obras localizado em Ceará-Mirim (RN) para o escritório central em Fortaleza (CE).

In casu, os Fiscais Autuantes após realizarem uma pesquisa, constataram que o escritório central é um contribuinte de ICMS e com inscrição ativa no Estado do Ceará (CGF nº 06.8690916). Constataram, ainda, uma falha na numeração do CFOP, vez que consta na nota o CFOP nº 6554 (Remessa de bem do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento), todavia a codificação correta seria 6555 (Devolução de bem do ativo imobilizado de terceiro, recebido para uso no estabelecimento).

Diante de tais circunstâncias, os Fiscais concluíram pela prática de embaraço à fiscalização, tendo em vista a não identificação clara e precisa do verdadeiro destinatário dos bens, bem como, da real natureza da operação.

Tanto em sede de Impugnação como de Recurso Voluntário, a Autuada argumenta a improcedência do auto, face o caráter escusável de falta formal cometida, arguido, em síntese: (i) A carta de correção sanaria os problemas indicados na inicial, como o equívoco na numeração do CFOP; (ii) – Ausência de inidoneidade do documento fiscal – inexistência de dolo, fraude, simulação ou sonegação de imposto; (iii) – Reenquadramento da multa para a expressa no art. 874, inciso VIII, alínea “d” do Decreto nº 24.569/97 (200 UFIRCES), vez que a empresa não sonegou, recolheu o ICMS da obrigação principal, não embaraçou ou impediu a ação fiscal. Não se aplicando ao caso multa de caráter punitivo, mas sim uma sanção meramente educativa.

Na presente questão, da análise das peças que substanciam os autos, extraio o entendimento de que assiste razão à Empresa Autuada, no que concerne a nulidade suscitada.

Com efeito, dispõe o artigo 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/1997, quanto às condições para a lavratura do Termo de Retenção e Documentos Fiscais – TRMDF, *in verbis*:



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.*

(...)

§ 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.*

In casu, entendo, que caberia a lavratura do Termo de Retenção para averiguar melhor a situação em apreço, como também a irregularidade apontada era totalmente passível de reparação.

Na espécie, a sigla CFOP significa Código Fiscal de Operações e Prestações. Trata-se de um código numérico que identifica a natureza de circulação da mercadoria ou a prestação de serviço de transportes e de comunicação. É através do CFOP que é definido se a operação fiscal terá ou não que recolher impostos. O equívoco do CFOP não é suficiente para descaracterizar a nota fiscal, também não se pode afirmar que houve embaraço à fiscalização.

No caso em tela, trata-se de uma operação realizada por estabelecimento de construção civil, sendo uma operação de retorno de canteiro de obras. Não houve circulação de bem, logo não havia imposto a ser cobrado na passagem do Posto Fiscal de fronteira.

Preceitua o art. 730 do Decreto nº 24.569/1997:

Art. 730. *No retorno de mercadoria de canteiro de obra localizado em outra unidade federada, não será exigido o pagamento do diferencial de alíquotas.*

Por tais considerações e por não trazer prejuízo algum ao Fisco Estadual, entendo que a situação fática que se apresenta trata-se de simples erro material passível de ser sanado através da lavratura do Termo de Retenção.

In casu, os Agentes Fiscais encontravam-se impedidos de proceder à autuação, uma vez que deveria ter lavrado o Termo de Retenção de

Mercadorias e Documentos Fiscais e, somente depois de esgotado o trídio previsto na legislação estadual sem o saneamento do erro pelo contribuinte, poderia ter lavrado o respectivo auto de infração.

Portanto, nulo de pleno direito é o presente feito fiscal com base no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 32. *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

Em face do exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória, proferida em 1ª Instância, para declarar sua nulidade da ação fiscal face à ausência do Termo de Retenção.

É o Voto.



DECISÃO

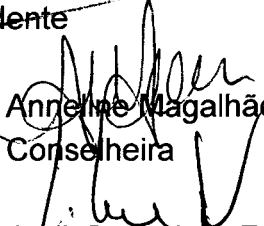
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrente, **CONSTRUTORA G & F LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, por ausência do termo de retenção, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de agosto de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro



Annelise Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado