



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 050 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

220ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/12/10

PROCESSO Nº. 1/5193/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200812071-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: CIPROL COMÉRCIO DE CAMINHÕES E SERVIÇOS LTDA

AUTUANTE: ILEGÍVEL

MATRÍCULA: 103.925-1-9

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DECORRENTE APENAS DO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO – 2. A contribuinte emitiu nota fiscal de nº. 0501 sem o respectivo destaque do ICMS em operação de remessa de mercadoria para demonstração. Recurso de Ofício conhecido e não provido. **3.** Auto de Infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da falta de lavratura do termo de retenção quando exigido em Lei. Confirmada a decisão de 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no art. 53 do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta decorrente do não cumprimento das formalidades previstas na legislação*, em virtude da ausência do valor do ICMS dispensado no corpo da nota fiscal nº. 0501, emitida como “remessa para demonstração”. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* realizado pelo *Posto Fiscal Antônio Gonçalves* no transporte de mercadorias emitidas pela empresa *Ciprol Comércio de Caminhões e Serviços LTDA*, sediada em Barbalha/Ce, inscrita no CNPJ como *Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos*, consoante consulta ao sítio da Receita Federal. Auto de infração lavrado em 08/09/08, com fulcro no artigo 126, do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200812071-9, notas fiscais nºs. 000501 e 005504 com respectivas cópias às fls. 02/05, tela de Controle de Mercadorias em Trânsito – Inclusão de nota fiscal às fls. 06/07, termo de juntada às fls. 08, AR às fls. 09, comprovante de carta comercial às fls. 10. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DECORRENTE APENAS DO NAO CUMPRIMENTO DAS EXIGENCIAS DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLACAO. A EMPRESA AUTUADA EMITIU A NOTA FISCAL 0501 COMO “REMESSA PARA DEMONSTRAÇÃO”, SEM O RESPECTIVO DESTAQUE DO ICMS, O QUE É VEDADO PELA LEGISLAÇÃO DO ICMS. O AUTUADO APRESENTARÁ NF COMPLEMENTAR COM AS CORREÇÕES NECESSÁRIAS”.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea “d” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 165.239,68
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 16.523,97
TOTAL	R\$ 16.523,97

A contribuinte tomou ciência por via postal da autuação, consoante cópia do AR de fls. 09, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99. Regularmente ciente, a autuada não recolheu aos cofres fazendários o valor devido, mas impugnou o auto de infração tempestivamente, destarte, foi instaurada a relação contenciosa administrativa, pela impugnação à exigência do crédito tributário.

A contribuinte se defendeu da acusação fiscal através da impugnação de fls. 13/15, instruída com documentos às fls. 16/23, onde preliminarmente alegou o cerceamento do direito de defesa, uma vez que não fora lhe dado a oportunidade de esclarecer, justificar e corrigir a nota fiscal emitida. Explicou que a nota fiscal nº. 0501, emitida para demonstração, estava passível de regularização no prazo de 72 (setenta e duas) horas em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

obediência ao art. 831, parágrafo 1º, hipótese não acatada pelo agente de trânsito. Ressaltou que a emissão dos referidos documentos não gerou qualquer dano ao Erário Público Estadual. Suscitou a nulidade do auto de infração tendo em vista que o agente fiscal aplicou uma fundamentação no art. 123 do RICMS, que nada condiz com os fatos relatados, bem como anexou ou entregou o termo de apreensão da mercadoria, extraindo de si mais uma vez o direito de defender-se. Argumentou que a autuação deveria dá-se ao motorista transportador, e não ao emitente da nota fiscal. Desta forma, entendeu que por existir o cerceamento do direito de defesa, por descumprir o auditor o princípio da espontaneidade, e deixar de apresentar documentos obrigatórios a auto, dentre outras falhas, deve o referido AI ser considerado **NULO**, face a ausência de base legal e de autenticidade exigida na CF/88 e no Decreto 24.569/97, aquela rasgada e desconsiderada pela autoridade fazendária.

O juízo singular, após breve relato dos fatos, dessumiu que os argumentos defensórios são subsistentes para análise do presente processo, devido a falta de lavratura do termo de retenção de mercadoria e documentos fiscais, por inobservância do agente do Fisco, da legislação pertinente que determina a emissão do referido Termo, previsto no art. 831, §§1º ao 3º do Decreto 24.569/97, aplicável no caso de irregularidade passível de reparação. Acrescentou que fora apresentada uma nota fiscal complementar com as correções necessárias, relativas ao ICMS em 48 horas, dentro do prazo de um TRMDF, que não foi lavrado. Ademais, informou que não consta nos autos nenhuma comprovação acerca do montante da autuação que pudesse validar a acusação fiscal, assim, resta não provada, inviabilizando até uma pericia, contrariando também o disposto nos art. 33, incisos XI, 53 §2º, incisos III do Decreto 25.468/99. Desse modo, verificou que as irregularidades apontadas pelo Fisco no relato do auto de infração, são de natureza formal, ou seja, falta o destaque do imposto, fato que foi corrigido na nota fiscal complementar espontaneamente pela contribuinte, dentro do prazo previsto na legislação tributária. Diante dos fatos, concluiu que o autuante estava legalmente impedido de proceder a ação fiscal, e dessa forma, o auto de infração em questão não tem como prosperar. Por fim, declarou com base nos dispositivos legais precedentes, a **NULIDADE** do presente processo por si, e desde o seu surgimento. Por ser essa decisão, contrária no todo, à Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício, ao Conselho de Recursos Tributários, para que a confirme ou a reforme.

A autuada foi intimada da decisão singular, por via postal em 06/08/10 às fls. 31/33, com o fito de torná-la ciente do julgamento de **NULIDADE** do auto de infração, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 461/10, corroborou com a decisão proferida pelo julgamento singular, uma vez que o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

vício detectado implica em nulidade absoluta por ser insanável, na forma do art. 32 da Lei nº. 12.732/97, segundo o qual são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade impedida. Nesse sentido, opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão monocrática, pela **NULIDADE** do auto de infração.

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.35/37.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **CIPROL COMÉRCIO DE CAMINHÕES E SERVIÇOS 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. **2/200812071-9**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta decorrente apenas do não cumprimento das exigências das formalidades previstas na legislação*, em virtude da ausência do valor do ICMS dispensado no corpo da nota fiscal nº. 0501, emitida como “remessa para demonstração”.

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que o auditor da Sefaz/Ce lotado no *Posto Fiscal de Antônio Gonçalves* lavrou a peça vestibular sem antes ter procedido à lavratura do termo de retenção que dá à contribuinte o prazo legal de 3 (três) dias para regularizar a situação. Desta forma, afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, ensejando a nulidade processual.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca do termo de retenção, vejamos.

1. Do Termo De Retenção



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 no triênio para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

O art.830 do RICMS dispõe que "sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria".

Para uma acertada análise da matéria, cabe destacar o que preconiza o art. 831, §1º e §3º, do Decreto 24.569/97, a saber:

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.

Da análise do dispositivo supra, é certa que, quando da ocorrência de erro de elemento formal relativo à indicação do destaque do ICMS, é obrigação do autuante, antes da lavratura do auto de infração, a concessão do prazo de 3 (três) dias para saneamento de irregularidade verificada, através do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

A falta de destaque do ICMS na nota fiscal em epígrafe apresenta-se como erro resultante de omissão de elemento puramente formal, pois esse requisito não é fundamento de validade e eficácia do documento, mas descumprimento de obrigação



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

passível de correção. Neste diapasão, entendo ser cabível a emissão de um Termo de Retenção, pois desta forma, oportunizaria ao contribuinte, regularizar o erro formal sobredito.

A legislação tributária vigente regulamenta no art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99 que deve se reputar impedida a autoridade que pratique ato extemporâneo ou com vedação legal. No caput do citado dispositivo, por seu turno, se 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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

Neste diapasão, cabe mais, fazer referência à decisão anterior, da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários:

EMENTA: ICMS. OMISSAO DE SAÍDAS. Ação fiscal nula por impedimento do agente atuante, que praticou ato extemporâneo. Arts. 32 e 53, §2º, Inciso III do Dec. 24.569/97. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos. (Resolução nº 079/2003, 2ª Câmara, Sessão: 14/02/2003, Relator: Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos).

Nesta linha de raciocínio, resta cabível a reformulação da decisão singular, declarando em grau preliminar a nulidade processual, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** prolatada pela 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



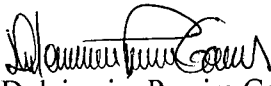
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

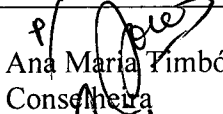
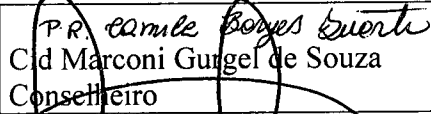
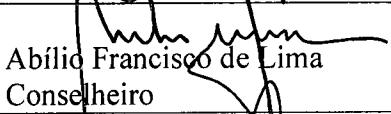
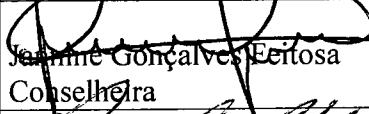

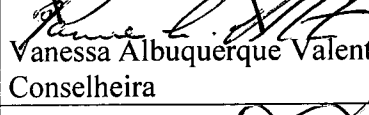
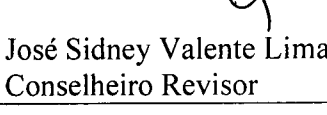
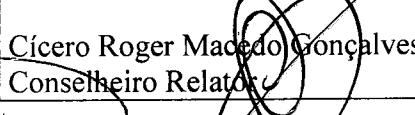

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **CIPROL COMÉRCIO DE CAMINHÕES E SERVIÇOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 01 de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

 Ana Maria Timbó Holanda Conselheira	 Cid Marconi Gurgel de Souza Conselheiro
 Abílio Francisco de Lima Conselheiro	 Jeanine Gonçalves Eitosa Conselheira
 Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro	 Vanessa Albuquerque Valente Conselheira
 José Sidney Valente Lima Conselheiro Revisor	 Cícero Roger Macedo Gonçalves Conselheiro Relator
 Mariana Neto PROCURADOR DO ESTADO	