



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 551 /2015
97ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.06.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3487/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.07936-1
AUTUANTE: FÁBIO DE MELO BEZERRA – MAT.: 497.777-1-X
RECORRENTE: ROTOLA METALÚRGICA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DANFES REUTILIZADOS. AUTUAÇÃO NULA, em razão da falta da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. Inobservância ao disposto no art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para declarar, em grau de preliminar, a NULIDADE da autuação, em conformidade com manifestação verbal do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Recurso ordinário conhecido e provido.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve o seguinte relato:

“Promover saída de mercadoria com documento fiscal já utilizado em operação anterior.

A autuada deu entrada nas notas fiscais nº 432 e 433 nesta Unidade Fiscal porém os documentos fiscais já foram utilizados na data 22/06/2011 conforme os selos fiscais AB993372092 e AB993372108 e tela Cometa em anexo. Motivo do presente Auto de Infração”.

Dispositivos infringidos: Arts. 174 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, “f”, da Lei 12.670/96.

Crédito Tributário: Base de cálculo: R\$ 171.156,80; ICMS R\$ 29.096,65; Multa R\$ 68.462,71.

Instruem os autos: DANFE nº 432, 433, 434 e 435 (fls. 03 a 06); Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 215/2011 (fls. 07); Termo de Fiel Depositário (fls. 08); Tela Sistema Cometa (fls. 10/11).

O contribuinte tempestivamente ingressou com impugnação ao feito fiscal, conforme fls. 37 a 48 dos autos, alegando, basicamente, que ocorreu um equívoco por parte do funcionário responsável pelo setor de logística da autuada que entregou ao motorista do caminhão as cópias das notas fiscais dos Danfes referentes às NF-e nºs 432 e 433, ao invés dos Danfes referentes às NF-e 434 e 435 e que após tomar conhecimento o preposto da empresa procurou explicar o fato ao Auditor Fiscal, inclusive a apresentação dos Danfes corretos, no entanto, este recusou-se a receber aludidos documentos.

Em 1ª Instância o processo julgado PROCEDENTE, conforme fls. 74 a 84 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância interpôs recurso voluntário conforme fls. 94 a 107 dos autos, por meio do qual renova todos os argumentos apresentados na impugnação.

A Assessoria Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº. 349/2014 (fls. 111 a 115) recomenda a manutenção da decisão exarada em 1ª Instância que decidiu pela procedência da autuação. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 161 dos autos

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, remeteu mercadorias acobertadas pelas NF-e nº 432 e 433 para o Consórcio Castelão, acobertadas por documentos fiscais já foram utilizados na data 22/06/2011 conforme os selos fiscais AB993372092 e AB993372108, conforme tela do Sistema Cometa.

Segundo a recorrente a infração noticiada deveu-se a um equívoco por parte do funcionário responsável pelo setor de logística da autuada que entregou ao motorista do caminhão as cópias das notas fiscais dos Danfes referentes às NF-e nºs 432 e 433, ao invés dos Danfes referentes às NF-e 434 e 435 e que após tomar conhecimento o preposto da empresa procurou explicar o fato ao Auditor Fiscal, inclusive a apresentação dos Danfes corretos, no entanto, este recusou-se a receber aludidos documentos.

Compulsando-se os autos do processo, verifica-se que foram anexados aos autos os Danfes 432, 433, 434 e 435 e que todos foram emitidos no dia 22/06/2011, sendo que os dois primeiros, às 18:34 e 18:35 horas, respectivamente e dois últimos às 23:31 e 23:30 horas, portanto, quatro dias antes da passagem pelo Posto Fiscal de Penaforte, que ocorreu em 26/06/2011.

Considerando que o contribuinte apresentou os Danfes que por equívoco haviam sido trocado e estes foram emitidos no mesmo dia dos que efetivamente estavam acobertando o trânsito das mercadorias, o agente fiscal deveria ter agido com mais cautela e lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, para que fosse procedida uma análise mais aprofundada acerca da operação, consoante prescreve a regra contida no art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº 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.

Na realidade, mediante a lavratura do TRMDF, o agente fiscal poderia solicitar ao contribuinte mais elementos visando comprovar os esclarecimentos prestados, tendo em vista que as mercadorias transportadas só poderia ser utilizados na Arena Castelão e que não haveria uma razão plausível que justificasse a reutilização de documentos fiscais, uma vez que as mercadorias, em nenhuma hipótese, poderia ter outra destinação.

Dessa forma, a falta da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais retirou do contribuinte a possibilidade de demonstrar a regularidade da operação por ele realizada. Somente após expirado o referido prazo sem que o mesmo conseguisse demonstrar o equívoco cometido por seu funcionário é que os documentos fiscais poderiam ser considerados como reutilizados.

Dessa forma, como ao contribuinte não foi oportunizado o direito de demonstrar a regularidade da operação materializada por meio meio dos Danfes, já citadas, é que se deve declarar a nulidade do lançamento, com esteio no art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para, em grau de preliminar a **NULIDADE** da autuação, em razão da falta da lavratura do termo de retenção, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ROTO LA METALÚRGICA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da ausência da lavratura do Termo de Retenção, conforme parágrafo 1º do art. 831 do Decreto nº 24.569/97, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Presente, para apresentação de defesa oral o representante legal da autuada, Dr. Victor Tanuri Gordilho.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 08 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 10 / 08 / 15