



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 645 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

157ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/08/09

PROCESSO Nº. 1/4963/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200710282-5

RECORRENTE: TRANSPORTADORA COMETA S/A.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Antônio Cláudio M. Guerra

MATRÍCULA: 106.687-1-9

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS
ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.**

1. A inidoneidade do documento fiscal no presente caso se deu por não restarem preenchidos os requisitos de validade e eficácia, uma vez que a empresa omitiu informações básicas e indispensáveis à perfeita identificação dos produtos. Recurso voluntário conhecido e provido. 2. Auto de infração julgado em grau de preliminar **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude da ausência da lavratura do termo de retenção. Reformada a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Decisão amparada no art. 32 da Lei 12. 372/97.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo*, a que lhes era pertinente. A inidoneidade do documento em comento se deu por não preencher os requisitos de validade e eficácia, uma vez que a empresa omitiu informações básicas e indispensáveis à perfeita identificação dos produtos. O ilícito fiscal supramencionado originou-se por uma fiscalização em trânsito junto à empresa *Transportadora Cometa S/A.*, que exerce atividade de *organização logística do transporte de carga*, consoante informação obtida no site da Receita Federal. Auto de infração lavrado em 14/08/07, com fulcro nos artigos 16, I, alínea “b”, 21, II, alínea “c”, 28, 131 e 169, I 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. 2/200710282-5, *Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº. 341/07* às fls. 03/04, cópias de notas fiscais às fls. 05/06 e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDONEOS, A NOTA FISCAL 287 EMITIDA POR CAST CONFEC. LTDA EPP, EM FAVOR DE ACESSO MODA BRASIL CONFEC. LTDA CGF 069019096, FOI CONSIDERADA INIDÔNEA POR OMITIR INFORMAÇÕES BÁSICAS E INDISPENSÁVEIS A PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DOS PRODUTOS POR ELA ACOBERTADOS. DIANTE DO FATO, E DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR, LAVRAMOS O PRESENTE A.I.”. (*sic*).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 4.172,92
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 709,39
Multa (30%)	R\$ 1.251,87
TOTAL	R\$ 1.961,26

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal em 14/08/07, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 24/09/07.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A empresa protocolou pedido de juntada de procuração e substabelecimento às fls. 09/11.

A contribuinte se manifestou nos autos às fls. 14/15, onde solicitou, com fulcro no art. 110, II e §1º da Lei 12.670/96, o depósito administrativo do crédito tributário com o fito de liberar a mercadoria apreendida em trânsito. Asseverou que o art. 127, I, alínea "b" da mesma lei dispõe sobre o desconto de 50% da multa no prazo regulamentar, de forma que o valor depositado corresponde ao montante de R\$1.617,24, em virtude do referido benefício. Ademais, autorizou, caso seja julgado improcedente o presente feito, a liberação dos valores depositados em favor de Acesso Moda Brasil Confecções Ltda., real e verdadeira depositante. Colacionou documentos às fls. 16/22.

O despacho às fls. 24 autorizou o depósito administrativo em garantia ao presente auto de infração, no valor de R\$1.617,24, em favor da SEFAZ, conforme dispõe o art. 843, II do Decreto 24.569/97.

O depósito foi realizado pela empresa, consoante cópia do comprovante às fls. 25, sendo, então, liberadas as mercadorias, conforme termo de liberação às fls. 27.

A julgadora singular, após análise dos fôlios processuais, afirmou que o documento fiscal descreve as mercadorias de forma genérica (calças), diferentemente do que ocorre com a descrição constante do certificado de guarda. Elucidou que a descrição genérica daria ensejo, em princípio, a uma simples retenção porque seria o caso de uma irregularidade formal, consoante art. 831, §1º do RICMS, porém, no caso vertente, tem-se que a descrição genérica omite, e mesmo oculta, outras mercadorias (blusas, batas) e suas respectivas quantidades. Explicou que é inidônea a documentação que não atende os preceitos do art. 170 do decreto supra citado, o que se verifica no caso em tela. Entendeu malferido o art. 140 do RICMS, responsabilizando a transportadora, conforme art. 16 da Lei 12.670/96. Por fim, em razão das considerações descritas, julgou **PROCEDENTE** o auto de infração em questão intimando a autuada a recolher no prazo de 10 (dez) dias, o valor descrito na inicial, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A intimação da decisão monocrática de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal foi enviada para a empresa, por via postal, em 24/11/08, em observância aos preceitos legais inerentes ao ato, conforme se comprova por AR e termo de juntada apostos às fls. 34/35.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A defendente veio aos autos às fls. 36, onde requereu dilação do prazo recursal, o que de plano foi deferido, em conformidade com despacho proferido às mesmas folhas, sendo prorrogado até 15/12/08.

A empresa interpôs recurso voluntário tempestivo contra a decisão singular de fls. 38/49, instruída com documento de fls. 50, onde explicou que a empresa CAST CONFECÇÕES LTDA – EPP, estabelecida no Estão de São Paulo, realizou uma operação interestadual de venda de mercadorias acobertada pela nota fiscal de nº. 287, tendo como destinatária a empresa ACESSO MODA BRASIL CONFECÇÕES LTDA, localizada em Sobral-CE. Por sua vez, aduziu que a vendedora contratou a Transportadora Cometa S/A para efetuar o transporte das mercadorias vendidas até o seu destinatário. Argumentou que o agente do Fisco, se quisesse um melhor detalhamento do produto ou ainda tivesse dúvidas quanto à identificação da mercadoria que estava sendo transportada, deveria, levando-se em consideração a ausência de prejuízo do Fisco, antes de proceder à autuação, ter lavrado o termo de retenção e oportunizado à contribuinte o prazo legal de 3 (três) dias para regularizar a situação na forma do art. 831 do RICMS. Nesse contexto, asseverou que a inidoneidade de um documento fiscal só pode ser declarada se a omissão de indicações obrigatórias contribuírem para a sonegação total ou parcial do imposto, o que não ocorreu no presente caso, colacionando jurisprudência para corroborar seu entendimento de que o auto deveria ser declarado nulo diante a ausência do termo de retenção. Alegou que a autoridade fazendária fez uma confusão, tendo em vista que o relato do auto de infração menciona a nota fiscal nº. 287 como inidônea, no entanto, no CGM, ao relacionar as mercadorias, o mesmo incluiu produtos de duas notas fiscais distintas, a de nº. 287 e de nº. 1401, esta última emitida por Caos Indústria e Comércio do Vestuário Ltda., em favor de Vera L. A. de Carvalho, sendo ambas as empresas, emitente e destinatária, diversas daquelas da nota fiscal nº. 287. Destacou que o CGM faz alusão a vários modelos de calças, batatas, capris e blusas, todavia na nota fiscal nº. 287 só está discriminado “calças” e em quantidade inferior as especificadas no CGM, uma vez que na nota consta 29 calças e o CGM contém 45 calças, portanto, concluiu que o agente fiscal reuniu os produtos “calças” elencados nas duas calças, resultando na quantidade descrita no CGM. Diante da incompatibilidade entre o CGM e a nota fiscal, entendeu que a ação fiscal deveria ser declarada nula nos termos do art. 53 da Lei 25.468/99. Argüiu que a nota fiscal objeto do presente auto de infração espelhava com veracidade toda a operação realizada, tendo em vista que a descrição “calça” caracteriza claramente os produtos, não sendo necessário uma especificação completa. Colacionou doutrina e jurisprudência no intuito de demonstrar que não há exigência de informar todas as características das mercadorias, mas tão-somente descrever de forma que o Fisco possa identificar os produtos. Isto posto, requereu que seja declarada preliminarmente a **NULIDADE** e, superada a preliminar de nulidade, a **IMPROCEDÊNCIA** da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ação fiscal. Por fim, requereu a intimação dos advogados para proceder com a sustentação oral de suas teses de recurso.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 31/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da instância singular. A consultora tributária entendeu que a descrição das mercadorias na nota fiscal difere daquelas efetivamente transportadas, portanto o documento não é passível de reparação já que repercutiria sobre a base de cálculo, não podendo ser entendido como mero “elemento formal”, nos termos do art. 831 do RICMS e IN 139/94. Observou que a afirmação de que houve inclusão no CGM de mercadorias pertencentes a duas notas fiscais é inverídica e sem nenhuma comprovação fática. Afirmou que a nota fiscal nº. 1401, anexada pela defesa, nunca foi mencionada nos autos nem há comprovação de que a mesma estava acompanhando a mercadoria ou que tenha sido apresentada ao Fisco cearense no mesmo momento da apreensão. Elucidou que o CGM não deve guardar compatibilidade com a nota fiscal objeto da autuação, que via de regra é considerada inidônea justamente por conter declarações inexatas, mas sim deve ser compatível com a mercadoria efetivamente transportada. Em relação ao mérito, entendeu que as especificações são necessárias, visto que são elas que definem o preço adequado do produto e conseqüentemente a base de cálculo.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que está acostado às fls. 53/55.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **TRANSPORTADORA COMETA S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 2/200710282-5, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *trânsito de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidônea*, em virtude da contribuinte ter omitido



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

informações básicas e indispensáveis à perfeita identificação dos produtos, sendo assim, o auditor fazendário considerou irregular, declarando a sua inidoneidade.

Existem matérias preliminares a serem examinadas no processo em testilha, em virtude das alegações recursais por parte da recorrente, pelo que passarei à análise detida da matéria, antes de enfrentar o mérito.

O representante legal da autuada, em sede de recurso, levantou a preliminar de nulidade tendo em vista que, se o agente do fisco quisesse um melhor detalhamento do produto ou ainda tivesse dúvidas quanto à identificação da mercadoria transportada, deveria ter procedido à lavratura do termo de retenção, face à ausência de prejuízo do Fisco, oportunizando, assim, à contribuinte o prazo legal de 3 (três) dias para regularizar a situação.

Observa-se no caso em comento, que a mercadoria transportada “calça” encontra-se descrita na nota fiscal nº. 287, entretanto de maneira genérica, tanto é que os itens relacionados no CGM são espécies dos gêneros relacionados na nota fiscal. Neste contexto, deduz-se que, se o Fisco não ficou plenamente satisfeito com as descrições inseridas no documento fiscal, deveria ter lavrado o termo de retenção para esclarecer suas dúvidas, contudo lavrou de forma arbitrária o auto de infração.

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 do prazo de 3 (três) dias para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Para uma acertada análise da matéria, cabe destacar o que preconiza o art. 831, § 1º, 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

03(três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

É cediço, como bem preceitua o *Código Tributário Nacional*, no art. 142, que é ato de competência da autoridade administrativa constituir e lançar o crédito tributário através de procedimento administrativo específico, senão vejamos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Neste ínterim, cabe ressaltar o ilustre Prof. *Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, onde afirma que: "*A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados*". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Com efeito, no presente caso, vislumbra-se uma mácula processual em virtude da ausência da lavratura do termo de retenção, que enseja por sua vez a nulidade, nos termos do dispositivo legal inserto na Lei 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 boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado a reformulação da decisão singular, declarando em fase de preliminar a nulidade processual.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhes provimento para, reformar a decisão condenatória proferida pela instância singular, e pelas



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

razões já expostas, declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por ausência da lavratura do termo de retenção, em conformidade com a manifestação oral do 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

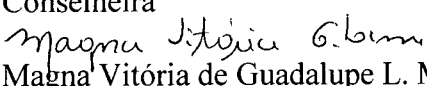
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **TRANSPORTADORA COMETA S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos, dar provimento ao recurso, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, pela ausência do termo de Retenção, nos termos do voto da relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Contrários à preliminar os Conselheiros José Sidney Valente e Maria Elineide Silva e Souza. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

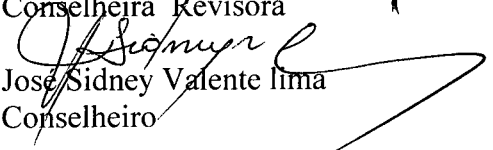
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 10 de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

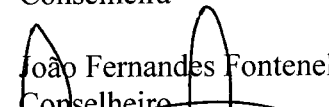

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira



Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
Conselheira Revisora


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO