



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda  
Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: **662**/2015.  
118ª SESSÃO ORDINÁRIA de 10 de julho de 2015.  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1011/2012  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/201201834  
RECORRENTE: AGORA SOLUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

**EMENTA:** ICMS – TRÂNSITO – REMESSA DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. Auto de Infração julgado NULO por ausência da lavratura do Termo de Retenção. Irregularidade passível de reparação a teor da Norma de Execução nº 08/2013 e art. 831, § 1º e 3º do Decreto 24.569/97. Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada a decisão exarada em 1ª instância conforme manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado modificada em sessão. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra: AGORA SOLUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

*“Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prest. Ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. Ao proceder-se a análise fiscal no DANFE 21.904, verificou-se que o mesmo não se prestava a acobertar o trânsito das mercadorias indicadas, vez que havia sido cancelado no dia seguinte ao início a sua circulação, lembrando que ainda que a op fosse entre SP/RN, este AI atende ao prot. ICMS 20/2006”.*

*B CÁLCULO: R\$ 185.853,00*

*ICMS R\$ 31.595,01*

*Multa R\$ 38.000,00*

O agente do fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos: 1º, 2º, 16, I “b”, art. 21, III, II “c” do Decreto nº 24.569/97, Cláusula 18 comb. Com 11 §4º do Ajuste SINIEF 07/05 e como penalidade a insere no artigo 123, III “a” da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruem os autos: CGM nº 36/2012, cópia dos DANFES, consulta ao portal da nota fiscal eletrônica, Termo de Ocorrência de Ação Fiscal, cópia do conhecimento aéreo de cargas, Mandado de Segurança.

Tempestivamente, o contribuinte autuado ingressa com sua defesa argüindo (fls.16/71):

1 – que a autuação não deve prosperar, uma vez que a impugnante havia emitido documento fiscal hábil para acobertar a operação entre os estados de São Paulo e Rio Grande do Norte;

2 – que a autuação é nula por não haver indicação da autoridade a quem deve ser dirigida a impugnação, impossibilitando o contraditório em sua integridade;

3 – que o AI lavrado, não consta a informação referente ao valor total do crédito tributário, a indicação dos fatos que culminaram com a lavratura e que a Sra. Auditora deixou de relatar o cancelamento do DANFE originário e a emissão de novo DANFE para amparar a operação;

4 – que pelo fato das mercadorias estarem em trânsito acobertadas pelo DANFE nº 21904, foi emitido o DANFE nº 21908, constando o valor correto da operação;

5 – que as mercadorias estavam apenas transitando pelo Estado do Ceará oriundas do Estado do São Paulo, ente político que poderia ser lesado se a impugnante não tivesse emitido um novo documento fiscal para acobertar a operação;

Alega, ainda, o caráter confiscatório da multa aplicada e a improcedência do auto de infração.

O julgador singular proferiu decisão pela Procedência do auto de infração, amparada no inciso I, “b”, do art. 16 e inciso II, alínea “c” do art. 21 do RICMS. Ajuste SINIEF 07/2005 art. 21 clausula segunda do Protocolo ICMS nº 42/09, cláusulas décima primeira, §§3º, 4º e 8º, com aplicação da penalidade inserta no artigo 123, III, “a” da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.

A autuada, insatisfeita com a decisão monocrática interpõe Recurso Voluntário, alegando os mesmos argumentos da defesa.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer de nº 174/2015, sugere: Conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de Procedência exarada pela 1ª Instância.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Tratam a peça inicial e informações complementares que ao proceder à análise fiscal no DANFE 21.904, verificou-se que o mesmo não se prestava a acobertar o trânsito das mercadorias indicadas, vez que havia sido cancelado no dia seguinte ao início a sua circulação, infringindo os artigos: 1º, 2º, 16, I “b”, art. 21, III, II “c” do Decreto nº 24.569/97, Cláusula 18 comb. Com 11 §4º do Ajuste SINIEF 07/05, indicando como penalidade a inserta no artigo 123, III “a” da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.

O agente fiscal expediu o Certificado de Guarda de Mercadorias (CGM) nº36/2012 e anexou cópias dos DANFES, consulta ao portal da nota fiscal eletrônica, Termo de Ocorrência de Ação Fiscal, cópia do conhecimento aéreo de cargas e Mandado de Segurança.

Em sua defesa, a recorrente requer a improcedência do auto de infração por incompetência da Fazenda Cearense exigir o ICMS e Multa de operação realizada entre São Paulo e Rio Grande do Norte ou a nulidade do auto por vícios formais, por inexistir os requisitos essenciais previstos no art. 33 do Decreto nº da 25.468/99.

O julgador singular proferiu decisão pela Procedência do auto de infração, amparada no inciso I, “b”, do art. 16 e inciso II, alínea “c” do art. 21 do RICMS. Ajuste SINIEF 07/2005 art. 21 cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 42/09, cláusulas décima primeira, §§3º, 4º e 8º, com aplicação da penalidade inserta no artigo 123, III, “a” da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.

Preliminarmente a análise de mérito, devemos apreciar as nulidades suscitadas pela recorrente.

I – Inexistência dos elementos essenciais no auto de infração nos termos do art. 33 XI e XIV do Decreto nº da 25.468/99.

Referida nulidade deve ser afastada uma vez que o relato do auto de infração e as informações estão claros, inclusive a motivação e circunstância em que foi praticado. No que se refere aos dispositivos infringidos, a sua falta ou a indicação equivocada não são suficientes para nulificar a autuação.

II – Ausência do Termo de Retenção, em descumprimento ao art. 831 § 1º do Decreto nº 24.569/97, ou seja, não foi dado o prazo de 03 (três) dias para prestar esclarecimentos ou sanar qualquer dúvida por acaso existente. Quanto à ausência do termo de retenção, torna-se necessário fazer algumas considerações sobre o fato descrito no auto de infração em tela.

Observa-se nos autos que o contribuinte autuado transportava mercadorias oriundas do Estado de São Paulo com destino ao Estado do Rio Grande do Norte, acompanhadas do DANFE nº 21904. Em Procedimento de fiscalização, foi verificado que o mesmo encontrava-se cancelado, não se prestando para o trânsito das mercadorias, conforme consultas em anexo.

Em sua defesa, o contribuinte alega que referidos produtos estavam apenas transitando pelo Estado do Ceará oriundos do Estado do São Paulo, ente político que poderia ser lesado se a impugnante não tivesse emitido um novo documento fiscal para acobertar a operação. Informa que cancelou a Nota Fiscal Eletrônica representada pelo DANFE nº 21.904 e emitiu uma nova Nota Fiscal Eletrônica (DANFE nº 21908) para amparar a operação, uma vez que os valores constantes da operação estavam divergindo do contrato firmado com o destinatário.



Assiste razão o contribuinte ao afirmar que o ato praticado pelos agentes fiscais é nulo, em virtude da não emissão do Termo de Retenção, concedendo um prazo de 03 (três) dias para prestar esclarecimentos ou sanar qualquer dúvida por acaso existente, descumprindo o art. 831 § 1º do Decreto nº 24.569/97.

O Estado do Ceará editou a Norma de Execução nº 08/2013 objetivando uniformizar os procedimentos relativos a operações no trânsito de mercadorias acompanhadas de Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (Danfe) correspondente a Notas Fiscais Eletrônicas canceladas, conforme preceitua a cláusula nona do Ajuste Sinief 07/2005. Os artigos 1º, 2º e 3º da referida Norma de Execução estabelecem:

*Art. 1º Quando da fiscalização de mercadorias em trânsito forem identificadas mercadorias acompanhadas de Danfe correspondente a NF-e cancelada, deverá ser emitido o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais (TRMDF), para que, no prazo legal de 3 (três) dias, o responsável comprove que para a operação que se realiza existe NF-e válida, em substituição à NF-e cancelada, com data e hora de autorização anterior aos procedimentos do Fisco.*

*Art. 2º Considera-se procedimento do fisco, para os efeitos do art. 1º:*

*I - a abertura da ação fiscal no Sitram, em relação às operações interestaduais; e*

*II - a lavratura do Termo de Ocorrência de Ação Fiscal (TOAF), em relação às operações internas.*

*Art. 3º Uma vez demonstrada a existência de NF-e válida para a operação, nos termos especificados nos arts. 1º e 2º, o que caracteriza a regularização espontânea, deverá o agente do Fisco acatar a NF-e válida para a operação.*

No presente caso, o agente fiscal não lavrou o Termo de Retenção, não possibilitando ao contribuinte esclarecer a suposta irregularidade cometida.

Cabe ressaltar que o Termo de Retenção é um instrumento estabelecido pela legislação e que deve ser utilizado pelos agentes fiscais a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento do desenvolvimento da ação fiscal.

Diante das informações e dos fatos registrados, o auto de infração não pode prosperar por desprezar o direito de defesa do sujeito passivo.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por ausência da lavratura do Termo de Retenção, a que se refere o art. 831, parágrafo 1º, do Decreto nº 24.569/97 e Norma de Execução nº 08/2013, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: AGORA SOLUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 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, reformando 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, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 28 de 08 de 2015.

Francisca Marta de Sousa  
Presidente

Edilson Izaías de Jesus Junior  
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

Francisco José da Oliveira Silva  
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto marques Neto  
Conselheiro

Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

Arnelene Magalhães Torres  
Conselheira

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Ciente em  
28.08.15