



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 665 /2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
119ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 13/10/2014
PROCESSO Nº. 1/4251/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200911121
RECORRENTE: TEC BORDE LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Ubiratan Machado de Castro Junior
MATRÍCULA: 497582-1-9
RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS - 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. A empresa foi autuada por transportar mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea, tendo em vista que a mesma estava em desconformidade com o exigido pela legislação tributária **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, uma vez que o agente fazendário deixou de emitir Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais oportunizando o contribuinte regularizar espontaneamente sua situação fiscal, em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Reformada a decisão de procedência exarada em sede de julgamento originário. **5.** Decisão amparada no art. 831 do RICMS.

RELATÓRIO

A presente acusação versa sobre *remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo*, o contribuinte emitiu as notas fiscais de entrada nº 001950, destinadas à sua filial, todavia essas notas são utilizadas apenas para circulação interna, resultando em multa de 10% sobre o valor da operação, qual seja R\$ 211.093,00.

O ilícito fiscal supramencionado originou-se de fiscalização em trânsito, no Posto Fiscal de Aracati-CE, junto a empresa TEC BORD LTDA. Auto de Infração lavrado em 18/08/2009 com fulcro no art. 127 c/c 131 do Dec. 24.569/97.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº 2/200911121-0, informações complementares às fls. 03, Certificado de guarda de Mercadorias e nota fiscal nº 001950. O auto em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A AUTUADA PROMOVEU RETORNO DE MERCADORIA EXPOSTA EM FEIRA (MAQUINATEX 2009) MEDIANTE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO, UMA VEZ QUE O USO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA PARA ACOBERTAR TAL OPERAÇÃO SOMENTE É AUTORIZADO, SALVO DISPOSIÇÃO EM CONTRÁRIO, NAS OPERAÇÕES INTERNAS, NÃO NAS INTERESTADUAIS (RICMS, ART. 180,III E §9º. MULTA CONFORME ART 126 DA LEI 12.670/96 ”

Às informações complementares, o autuante afirma que ao proceder a fiscalizada na empresa autuada, verificou que a nota fiscal utilizada para o retorno da mercadoria a sua cidade de origem foi uma nota de entrada, quando deveria ser utilizada a nota com CFOP 5.912 ou 6.912 Ademais, discorreu sobre os dispositivos legais infringidos.

O agente fiscal atribuiu ao contribuinte a penalidade de acordo com o art. 126 da Lei 12.670/96, ou seja, multa correspondente a 10% do valor da operação, o que totalizou a importância e R\$ 21.109,30. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 211.093,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 21.109,30
TOTAL	R\$ 21.109,30

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações complementares fl. 03;
- Nota Fiscal de Entrada às fls. 05;
- Certificado de Guarda de Mercadoria nº 269/2009 às fls. 04;
- Termo de Juntada e cópia do AR referente ao Auto de Infração às fls. 08/09;
- Termo de Revelia às fls. 41;
- Despacho às fls. 41;



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

- Termo de Juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 42;
- Dilatação para Defesa às fls. 43;
- Termo de Juntada concernente à defesa às fls. 60.

A empresa *Tec Borde LTDA*, apresentou defesa requerendo a **NULIDADE** do Auto de Infração, em virtude de ter sido cerceado o seu direito de defesa, aduzindo que a lei é clara no momento que versa sobre o direito de lhe ser reservado um prazo para que entre em conformidade com o exigido pelo fisco, acresceu que pelo entendimento do art. 831, §1º e 3º e art. 832 teria a empresa o direito do prazo de três dias. Ademais, pleiteou que a ação fiscal fosse declarada nula, haja vista a descaracterização da infração fiscal, vez que não há o que se falar em documento inidôneo.

O julgador monocrático, após breve relato dos fatos, entendeu que o auto de infração em comento se encontra absolutamente dentro das regularidades e que ademais o documento é considerado inidôneo por não cumprir com os requisitos fundamentais, conforme dispõe o art. 131, caput e VI do Dec. 24.569/97, que a inidoneidade consiste em vício existente no documento fiscal que torna ele impróprio para o fim colimado, completou afirmando que a irregularidade do caso em tela não diz respeito a elemento formal do documento fiscal, no seu preenchimento, e sim a utilização de modelo fiscal distinto do que a legislação exige, por fim afastou a nulidade alegada pela impugnante e decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal. Conforme o demonstrativo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 211.093,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 21.109,30
TOTAL	R\$ 21.109,30

A postulante inconformada com a decisão protocolou recurso voluntário tempestivo às fls. 92/101, onde aduziu os mesmo argumento anteriormente apresentados em sua impugnação, contudo, expôs entendimento em caso semelhante onde foi julgada nula infração com base no art. 831, §§1º e 3º do dec. 24.569, fundamentou que o caso não poderia prosperar dado que o art. 180, III do RICMS conduz ao entendimento que a nota fiscal de entrada também poderia ser utilizada em caso de retorno de mercadoria, quando estas tenham sido



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

utilizadas com fim de exposição em feiras e que no caso o contribuinte utilizou-se do código correto do CFOP para operação (2914 – Retorno de mercadoria ou bem remetido para exposição ou feira). Destacou ainda que o julgador singular se equivocou quando afirmou não se tratar de elementos formais que o fez por uma interpretação errônea do art. 131-A da RICMS, vez que o referido artigo faz menção a carta de correção. Arguiu por fim que era dever funcional do Fisco Estadual ter lavrado Termo de Retenção e oportunizado o contribuinte a sanar o erro formal perpetrado, obsecrando novamente a **NULIDADE** do feito.

Por intermédio do Parecer de Nº **805/2012** a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para que seja reformada a decisão singular para a **PARCIAL PROCEDENTE** do Auto de Infração, opinando pela modificação da penalidade do art. 126 do Dec. 24.569/97 para o art. 123, III, “c” do RICMS, fundamentou sua decisão pelo fato que deve-se sempre interpretar a legislação tributária de maneira mais favorável ao apenado.

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 fl. 122/125.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **TEC BORDE LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, no que concerne ao Auto de Infração sob o nº. **200911121**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi autuada por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, haja vista que transportava mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 001950, a qual se caracteriza por ser inidônea, tendo em vista que não seria a nota correta para tal operação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

De início, impende salientar que a inidoneidade da documentação fiscal consubstanciou-se através da nota fiscal nº 001950, haja vista que para operação de retorno de mercadoria de feiras e exposições é emitida com CFOP 5.912 ou 6.912.

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passaremos a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

É cediço que para a subsistência de uma acusação fiscal faz-se necessário muito mais do que meras presunções, sendo imprescindível a existência de um aparato consistente em documentação robusta para que se possa realmente evidenciar a ocorrência de um ilícito fiscal. Todo o levantamento deve estar consubstanciado nos parâmetros legais, não sendo permitida a ocorrência de arbitrariedades, tendo em vista que os atos dos agentes públicos possuem vinculação ao que está previsto em lei, o que se observa é que o agente fiscal não oportunizou ao contribuinte a correção do documento e não lavrou o Termo de Retenção, sendo dados essenciais para a realização da ampla defesa. A fim de mitigar tal questão, Carrazza (2009), afirma com clareza de raciocínio que:

Indubitável, portanto, que, mesmo em procedimento administrativo-tributário deve ser garantido aos acusados o direito à ampla defesa antes de serem tomadas, contra eles, quaisquer medida sansonatórias.¹

Neste azo, é ofuscante o entendimento de que toda a documentação que vai instruir o Processo Administrativo Fiscal deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

Ocorre que no processo em epígrafe não se vislumbrou por parte do Fisco a utilização da documentação indispensável à realização de um levantamento coerente, pois toda a argumentação do autuante está pautada em dados que não possuem valor probatório para identificar o ilícito.

¹ CARRAZZA, Roque Antônio, Curso de Direito Constitucional Tributário, 25ªed – São Paulo, Malheiros, 2009, p. 464



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Desse modo, após análise acurada do objeto da acusação fiscal, observa-se que este encontra-se perfeitamente emitido, de modo que as informações essenciais previstas no art. 180, III do RICMS encontram-se claramente presentes, de modo a descaracterizar qualquer hipótese de inidoneidade do documento fiscal em epígrafe, *in verbis*:

Art. 180. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, sempre que em seu estabelecimento entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente:

III. em retorno de exposição ou feira para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público;

Isto posto, sabendo que a documentação fiscal encontra-se perfeitamente delineada no que concerne aos aspectos de descrição e de especificação, bem como que estão presentes os requisitos de validade e de eficácia, exigidos para que a mesma esteja apta para acobertar o trânsito de mercadorias, convém destacar apenas a nota a ser emitida.

No que diz respeito acerca da inidoneidade da nota fiscal nº 001950, depreende-se que o documento fiscal foi considerado inidôneo por não ser o adequado para a operação ora realizada, todavia lhe foi cerceado o direito a correção, nos termos do que dispõe o art. 131-A do RICMS. Outrossim, vejamos o que preceitua o art. 131-A do Dec. nº 24.569/97:

Art. 131-A. Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

- I- As variáveis que determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;*
- II- A correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;*
- III- A data de emissão ou de saída.*

No que concerne a este aspecto, é cediço ressaltar que corresponde apenas à uma omissão de expressões, de modo que não possui esteio para acarretar a inidoneidade do documento fiscal, nem tampouco para fomentar a acusação fiscal em tela, de tal sorte que se torna imprescindível a emissão de um Termo de Retenção de Mercadorias e de Documentos Fiscais que viabilize a regularização fiscal espontânea do contribuinte no prazo de 3 (três) dias, conforme preconizado no art. 831 do RICMS, senão vejamos:



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

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.

Nesta consonância denota-se a descaracterização da inidoneidade do documento fiscal em epígrafe, vez que a simples equívoco na emissão da nota fiscal não caracteriza declaração incorreta, tendo em vista que a mesma preenche os requisitos de validade e eficácia, ou seja, o autuante possuía todos os elementos para identificar a regularidade da operação.

Não obstante, é imperioso destacar o que dispõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97 acerca da nulidade da autuação, 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.

Neste enfoque, sabendo que o agente fazendário deixou de emitir Termo de Retenção de Mercadorias para que fosse oportunizado ao contribuinte regularizar espontaneamente a sua situação fiscal perante o Fisco, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida, de maneira que se corrobora o entendimento pela descaracterização do ilícito apontado no Auto de Infração em comento.

Tecidas estas considerações, convém citar a máxima do Direito Romano que leciona que: “*Contra factos, não há argumentos*”. Deste modo, diante da não caracterização do ilícito tributário sobre o qual recai a acusação fiscal, restaram clarividentes as falhas na imputação do crédito tributário; destarte, a medida mais consentânea com a justiça fiscal



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

consiste em declarar a **NULIDADE** do presente Auto de Infração, modificando a decisão de procedência proferida em 1º Instância.

2. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de procedência proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em desconformidade ao parecer da Consultoria Tributária, em conformidade com a defesa oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



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

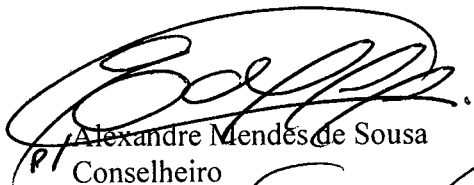
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

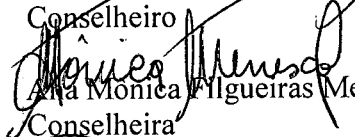
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a **TEC BORDE LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por decisão unanime, dar provimento ao recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, pela ausência da lavratura do Termo de retenção, com base no art. 831 do RICMS, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presente à Câmara, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Aleno Oliveira.

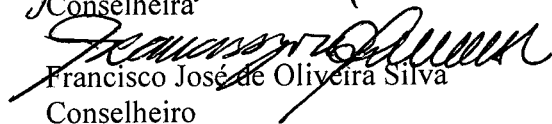
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 12 de 2014.

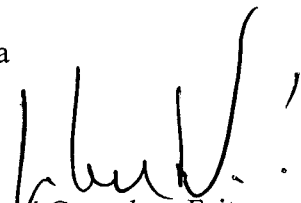
Francisca Marta de Sousa
Presidente

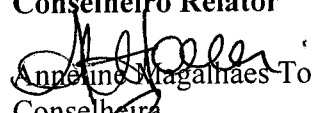

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

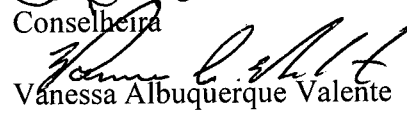

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Ana Mônica Vilgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator


Anelino Magalhães Torres
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado