



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 719 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 13/07/2015 - 120ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1387/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201203038

AUTUANTE: FRANCISCO AFRANIO RODRIGUES JUNIOR - MAT. 068.305-1-X

RECORRENTE: ODAIR SIMÕES DA ROCHA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – TRÂNSITO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – AUSÊNCIA DE TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE.** Auto de infração lavrado sob acusação fiscal de *“Remessa de mercadoria a Destinatário diverso do indicado no Documento Fiscal”*. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO** tendo em vista a falta da emissão, pelo Agente do Fisco, do Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais - TRMDF, nos termos do artigo 831, §§1º e 3º, do Decreto nº 24.569/97. Decisão amparada no artigo 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Ordinário, conhecido e provido, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima em epígrafe, de "Remeter Mercadoria a Destinatário diverso do indicado no Documento Fiscal". Aduz, no Relato da Infração, que "A mercadoria referente a Nota Fiscal 350685 destinada a Paulo Cezar Alves de Mededo, CGF 064153258, localizada na Rua São Paulo 1292 – Juazeiro do Norte estava sendo entregue na avenida Paulo Marques SN – Barbalha. A irregularidade foi identificada através da abordagem fiscal in loco. Vide Informação Complementar".

Indica como dispositivo legal infringido o art. 131, III, do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Certificado de Guarda de Mercadorias nº 22/2012, DANFE nº 350685, Declaração do Emitente, Ofício de solicitação de Fiança c/ os documentos de identificação do solicitante, Termo de Entrega do AI/Documentos, às fls. 03/12.

Tempestivamente, o Destinatário da mercadoria apresenta Impugnação, às fls. 18/19, na qual argumenta, em síntese: 1. Que verificada a Nota Fiscal que acobertava a mercadoria, constatou-se que a mesma estava destinada ao Impugnante, que, por sua vez, tem sede em Juazeiro, conforme consta da qualificação; 2. Pela infundada alegação de que as mercadorias não estavam acobertadas por nota fiscal, tendo em vista que houve nota fiscal sim, embora com erro perfeitamente reparável; 3. Pela inexistência de inidoneidade do documento fiscal, posto que não há nenhuma distinção quanto aos bens transportados, que conferem exatamente com a quantidade, tipo, marca previstos na nota fiscal; 4. Pela ausência da lavratura do termo de retenção fiscal, oportunizando ao contribuinte, sanar supostas irregularidades do documento, haja vista que não passavam de falhas de preenchimento; 5. Pela cobrança de ICMS (principal) quando tal imposto já havia sido recolhido espontaneamente pela empresa remetente, bem como por não ter considerado o valor recolhido a título de crédito afrontando a regra da não-cumulatividade aplicável ao ICMS. 6. Que não houve qualquer prejuízo para o Estado do Ceará, uma vez que o tributo devido na operação foi devidamente recolhido no ato de selagem da nota fiscal. 7. Que a nota é perfeitamente idônea, não havendo porque persistir a autuação; 8. Que não procede o Auto, ora combatido, em virtude de total ausência de Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais TRMDF; motivo este suficiente para a nulidade absoluta da ação fiscal; 9. Que a falta da elaboração do TRMDF pelo autuante implica em imposição de prejuízo insanável ao direito constitucional à ampla defesa; 10. Que a autoridade fiscal desconsiderou o crédito de ICMS da nota fiscal, pois correto seria subtrair da base de cálculo presuntiva atribuída pelo fiscal o valor da base de cálculo apontado pelo contribuinte, em consideração à não-cumulatividade tributária deste



imposto. Requer, por fim, o acatamento das suas razões de mérito expostas, para julgar totalmente improcedente o Auto de Infração impugnado, no sentido de reconhecer o descabimento do lançamento efetuado e da multa aplicada.

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 32/40, decide pela Procedência do feito fiscal, por entender que a infração está plenamente caracterizada nos autos, de acordo com os dispositivos legais: 830 e 831 do Decreto nº 24.569/97.

Intimação da decisão de 1ª Instância, fls. 41/43

Inconformada com a decisão condenatória, o Destinatário interpõe Recurso Ordinário, às fls. 53/63, repisando os argumentos expendidos em sede de Impugnação.

A Consultoria Tributária mediante Parecer de nº 252/15, às fls. 69/71, sugere o conhecimento do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, confirmando a decisão Condenatória proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 41.

É o relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, trata o presente processo de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de *"Remeter Mercadoria a Destinatário diverso do indicado no Documento Fiscal"*. Ao verificar o documento Fiscal que acobertava o trânsito da mercadoria, o Agente do Fisco, considerou-o inidôneo em razão de que, no momento da abordagem fiscal, *"a mercadoria referente a Nota Fiscal 350685 destinada a Paulo Cezar Alves de Mechedo, CGF 064153258, localizada na Rua São Paulo 1292 – Juazeiro do Norte estava sendo entregue na avenida Paulo Marques SN – Barbalha"*.

Tanto em sede de Impugnação como de Recurso Ordinário interposto, argumenta, o Destinatário, a total improcedência do Auto de Infração, haja vista a não lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais – TRMDF, consoante dispõe o artigo 831, §1º, do Decreto nº 24.569/97, concedendo prazo ao Contribuinte para corrigir possível irregularidade formal, motivo este suficiente para a nulidade absoluta da ação fiscal.

No caso *sub examen*, em princípio, antes de apreciar o mérito da lide, faz-se *mister* proceder a análise de nulidade suscitada, pelo Recorrente, em razão da ausência de lavratura do Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais - TRMDF.

Acerca da matéria em debate, dispõem os §§ 1º e 3º do artigo 831, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

**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.*

No caso em apreço, consoante se verifica, a irregularidade apontada pelo Fiscal Autuante diz respeito à divergência entre o endereço do Destinatário e o efetivo local de entrega da mercadoria.

Da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo, assistir razão o Recorrente quando assevera que *"A inidoneidade de uma nota fiscal, perseguida pelo Regulamento do ICMS busca, na verdade, cobrir o preenchimento errôneo do documento, de modo a dificultar a identificação, ou, de forma dolosa ou fraudulenta, causar vantagem indevida ao emitente"*.

*In casu*, ressalte-se, no DANFE (NFe nº 350685), acostado às fls. 06 dos autos, o emitente do referido documento fiscal fez constar, no campo "Dados Adicionais" / Informações Complementares, o efetivo endereço de entrega da mercadoria.

Analisando o conceito de documento fiscal inidôneo contido no *caput* do art. 131 do Dec. nº 24.569/97, infere-se, com clareza, que este somente será considerado inidôneo quando for comprovadamente emitido com dolo, fraude ou simulação, ou ainda, quando não preencher seus requisitos fundamentais de validade e eficácia. Veja-se, *in verbis*:

**Art. 131.** *Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando (...):*

Na espécie, da leitura do dispositivo legal, supratranscrito, observa-se, que a situação em apreço não se coaduna com nenhuma das hipóteses nele previstas.

Na hipótese dos autos, com efeito, tratando-se de mero erro formal, o qual não acarretou prejuízo algum ao Fisco Estadual, este poderia ter sido perfeitamente sanado através da lavratura de Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais – TRMDF.

*In casu*, a meu ver, deveria o Agente do Fisco ter procedido a lavratura do Termo de Retenção, concedendo ao Contribuinte a possibilidade de sanar a suposta irregularidade no prazo de três dias consoante prevê § 1º do artigo 831, do Decreto nº 24.569/97.

Neste contexto, é forçoso concluir, que nulo de pleno direito é o presente feito fiscal, nos termos do artigo 32 da Lei nº 12.732/97, *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.*



Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso de Ordinário interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória, proferida em 1ª instância, e, em grau de preliminar, declarar a nulidade do feito fiscal.

É o Voto.



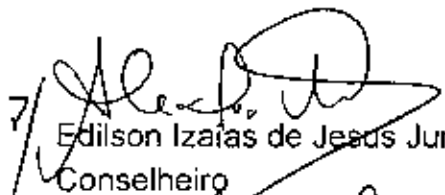
**DECISÃO**


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ODAIR SIMÕES DA ROCHA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por ausência da lavratura do Termo de Retenção, tendo em vista a indicação na nota fiscal, do endereço de entrega, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos **09** de outubro de 2015.


Francisca Marta de Sousa  
Presidente

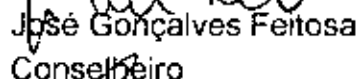
  
Edison Izaías de Jesus Junior  
Conselheiro

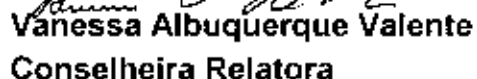
  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

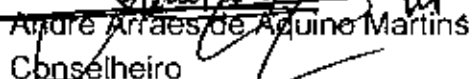
  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto M. Neto  
Conselheiro

  
Sandra Araes Rocha  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
André Araes de Aquino Martins  
Conselheiro

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado  
Ciente em 10/15