



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

RESOLUÇÃO Nº 791 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 13/08/2013 - 155ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0469/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200818531

AUTUANTE: ANTÔNIO ELIEUDO PEREIRA MENDES - MAT. 107.520-1-9.

RECORRENTE: ECLIPSE TRANSPORTES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS - TRÂNSITO – TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS - AUSÊNCIA DO TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE. Processo Administrativo julgado **NULO**, sem exame de mérito, face à ausência da lavratura do Termo de Retenção, nos termos do artigo 831 § 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97. Decisão, por unanimidades de votos, com base no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a empresa, ECLIPSE TRANSPORTES LTDA., de transportar mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. A Nota Fiscal nº 000721 descreve a mercadoria como sucatas diversas de não tecido PP e tem como natureza da operação venda de mercadorias com ICMS retido por substituição tributária, entretanto, na conferência física fora constatado que as mercadorias eram produtos em sua forma normal de comercialização, embalados e etiquetados.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I, todos 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 está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Certificado de Guarda de Mercadoria nº 276/08, Nota Fiscal de saída nº 000721, Fotos das mercadorias transportadas, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 000873, fls. 3/12.

Termo de Fiança e documentos, fls. 14/34.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado, às fls. 35, a autuada apresentou requerimento de prorrogação de prazo para impugnação, fls. 37/38.

Devidamente cientificada, a Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 40/45, na qual argumenta, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a ausência da lavratura do Termo de Retenção. No mérito, a improcedência, pela não ocorrência da conduta infracional, visto que o produto apreendido trata-se de tecido não tecido (TNT) – sucatas diversas e o fato de tal mercadoria ter sido acondicionada adequadamente para que esta chegasse ao seu destino da melhor maneira possível, jamais pode ter o condão de desnaturar a sua condição verdadeira de sucata.

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 48/55, decidiu pela procedência do processo por entender que ficou evidente a infração apontada na inicial, já que realmente o documento fiscal continha informações divergentes com o efetivamente transportado. Intimando o contribuinte a recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 9.582,72 (nove mil quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos).

Inconformada com a decisão condenatória, a Autuada, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 62/68, reiterando basicamente os argumentos sustentados em sua peça impugnatória.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer n.º 669/2012, às fls. 72/75, sugeriu o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de procedência, proferida em 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 76.

Ofício nº 137/2013 informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância, fls. 77.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo trata da acusação de “*transporte de mercadoria acobertada com documentos fiscais inidôneos*”, vez que a Nota Fiscal nº 000721 descrevia a mercadoria como sucatas diversas de não tecido PP, tendo como natureza da operação venda de mercadorias com ICMS retido por substituição tributária, contudo, tal descrição não guardava compatibilidade com os produtos efetivamente transportados.

A Empresa Autuada, tanto em sede de Impugnação quanto de Recurso Voluntário, argumenta, preliminarmente, a nulidade da autuação, pela ausência do Termo de Retenção, e, no mérito, a improcedência do A.I. por inexistência de ilícito fiscal apontado, sob o argumento de que as mercadorias transportadas tratam-se, *in casu*, de sucatas.

Da análise das peças que substanciam os autos, verifica-se, que a inidoneidade apontada pelo Agente do Fisco diz respeito, exclusivamente, à mercadoria transportada.

Compulsando os autos, observa-se, às fls. 08, que a mercadoria descrita na referida nota é: “*Não tecido PP sucata diversas gram. – cores var.*”. Pelas fotos anexadas, vê-se, pois, que trata-se, realmente, de um tecido, a dúvida emerge se este é ou não sucata.

No caso *sub examen*, impende salientar, a forma de acondicionamento do tecido, isto é, embalado em material plástico, não desnatura a sua condição de sucata. Dispõe o art. 643, § 2º do Decreto nº 24.569/96, *in verbis*:

SEÇÃO XVI - Das Operações com Sucata

Art. 643. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ao industrial que adquirir de comerciante ou de pessoa física:

*I - **sucatas** de metais, papel usado ou resíduo de papel, de plástico, **de tecido**, de borracha, fragmentos de vidros, e congêneres;*

(omisso)

§ 2º Para efeito do disposto nesta Seção, considera-se sucata ou resíduo, as mercadorias que se tornarem definitiva e totalmente inservíveis para o uso a que se destinavam originariamente, só se prestando ao emprego como matéria-prima na fabricação de novo produto.



In casu, deveria ter o Agente do Fisco lavrado o Termo de Retenção, oportunizando ao Contribuinte o prazo de três dias, a fim de que este comprovasse que as mercadorias transportadas eram, de fato, sucatas.

Com efeito, a nota fiscal nº 000721, às fls. 08, contém todos os requisitos legais intrínsecos e formais necessários à operação. Assim sendo, caberia ao Fiscal antes de declarar de plano a inidoneidade do referido documento fiscal, lavrar o Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais – TRMDF, para averiguar se realmente o produto, em questão, era ou não o descrito na nota fiscal.

Nesse sentido, preceitua o artigo 831 § 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97:

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, indubitavelmente, caberia a lavratura do Termo de Retenção, uma vez que a irregularidade apontada era passível de reparação.

Examinando o conceito de documento fiscal inidôneo contido no artigo 131 do Dec. nº 24.569/1997, verifica-se, que este será considerado inidôneo quando for comprovadamente emitido com dolo, fraude ou simulação, ou ainda, quando não preencher seus requisitos fundamentais de validade e eficácia:

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:*



No presente caso, da leitura do dispositivo legal, supratranscrito, não se vislumbra nenhuma das hipóteses nele elencadas. Por tal motivo, o documento fiscal, objeto da autuação, não deve ser considerado inidôneo.

Na espécie, trata-se de simples dúvida de interpretação na descrição das mercadorias, esta passível de ser sanada através do Termo de Retenção.

In casu, o Agente Fiscal encontrava-se impedido de proceder à autuação, uma vez que deveria ter lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais e, somente após esgotado o prazo legal de 03 dias previsto na legislação estadual sem o saneamento da dúvida, poderia ter lavrado o respectivo auto de infração.

Logo, nulo de pleno direito é o presente feito fiscal com base no artigo 32 da Lei nº 12.732/97:

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 Voluntário, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, para declarar a nulidade do feito fiscal, por ausência do Termo de Retenção.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **ECLIPSE TRANSPORTES LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual em razão da ausência do Termo de Retenção de mercadorias, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos Cesar Souza Cintra, acompanhado do Dr. Thiago Pierre Linhares Mattos.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de dezembro de 2013.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

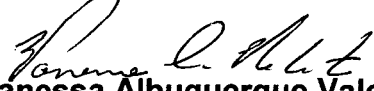

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO