



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 249 /2015

149ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 18/09/2015

PROCESSO Nº 1/0899/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2013.17286

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CONSORCIO MGT

AUTUANTE: EDUARDO LANZONI NÓBREGA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: REMETER, TRANSPORTAR MERCADORIAS ACONBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO -
Ação fiscal denuncia o transporte de mercador com nota fiscal modelo 1 (de Nº 019) considerada inidônea, quando a emitente estava obrigada a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, em conformidade com Protocolo ICMS nº 85/2010. Auto de Infração julgado **NULO** conforme art. 53 do Decreto n. 25.468/99, visto que no caso em análise, cabível emissão de Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais nos termos do art. 831, parágrafo 1º do RICMS. Reexame Necessário conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O relato do auto de infração acusa o contribuinte CONSORCIO MGT de remeter mercadorias acobertada por documento inidôneo, no caso, as Nota Fiscal modelo 1 de nº 019, uma vez que o contribuinte já estava obrigado a emissão de NF-e conforme disposto no Protocolo 85/2010 para operações interestaduais.

O agente fiscal aponta como infringido os artigos 1, 2, 16, I,"b", 21, III, "c" do Decreto nº 24.569/97. Sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Base de CalculoR\$ 650.000,00
Multa.....R\$ 195.000,00
Total.....R\$ 195.000,00

Em tempo hábil a empresa apresenta defesa alegando equívoco do fiscal autuante, por deixar de observar a atividade da empresa - construção civil -, não contribuinte do ICMS, estando conseqüentemente desobrigada de emitir nota fiscal eletrônica.

Anexa aos autos documento Resumo Fiscal Completo da empresa na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (sede da empresa), onde consta claramente que a atuada não é obrigada a utilizar/emitir nota fiscal eletrônica.

Que no presente caso era cabível lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias nos termos do art. 831, parágrafo 1º do RICMS a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularizar a situação, dentro do prazo de 3 (três) dias.

Aduz que a penalidade aplicada não seria adequada, pois deveria ter sido imputada atuada, multa por mero descumprimento de obrigação acessória.

O julgador Singular após analisar as peças constitutivas do lançamento fiscal, entende que o auto de infração é nulo, uma vez que não foi concebido ao contribuinte o Termo de Retenção para sanar a irregularidade constatada na nota fiscal. Decisão ampara da no art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

A Assessoria Tributária não concorda com decisão singular de nulidade proferida em Primeira Instância, por entender que o Termo de Retenção somente seria cabível nos casos em que a irregularidade não repercutir no cálculo do imposto ou a natureza da operação, como erro de digitação de endereço, dentre outros como disciplina IN nº 139/94, correção de indicação indevida inserida no documento fiscal.

Sugere o retorno do processo a Instância Singular para apreciação do mérito. A sugestão é acatada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado conforme despacho as fls. 95 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de Infração em questão acusa a empresa acima identificada de remeter mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea, no caso, s Notas Fiscais de nº 019, modelo 1, para contribuinte de outro Estado da Federação, tendo como natureza da operação devolução de bens de terceiros. A inidoneidade do documento se deve pela inobservância ao Protocolo ICMS nº 42/09, uma vez que o contribuinte estaria obrigado à emissão e Nota Fiscal Eletrônica.

Na Instância Singular o Auto de Infração foi declarado NULO pelo fato do agente fiscal não ter lavrado Termo de Retenção para que o contribuinte sanasse a irregularidade no prazo previsto no art. 831, parágrafo 1º do RICMS.

Por se tratar de decisão contrária a Fazenda Publica Estadual o recurso a ser examinado é o de ofício (Reexame Necessário), lavrado pelo Julgador monocrático e confirmado pela Consultoria Tributária, conforme previsão do art. 104 da Lei nº 15.614/2014.

Pois bem, analisando detidamente os autos do processo verifico que inteira razão assiste ao julgador monocrático a declaração de nulidade do presente lançamento fiscal, por ausência da lavratura do Termo de Retenção nos termos do art. 831, § 1º do Regulamento do ICMS.

De acordo com as informações contidas no documento fiscal em análise, a operação tem como natureza a devolução de Bens de Terceiro, sem destaque de imposto por ser operação isenta. Outro fato importante é que a mercadoria não se destinava a contribuinte do Estado do Ceará, mas estava em transito para o Estado do Rio Grande do Norte. Se houvesse imposto ou multa a recolher o mesmo seria devido ao Estado de destino.

Por tais considerações entendo que a irregularidade era passível de reparação nos termos do art. 831, § 1º do Decreto nº 24.569/97.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento para confirmar a NULIDADE do feito fiscal, nos termos do julgamento singular e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado em sessão.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido CONSORCIO MGT, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Francisco Ivanildo Almeida de França que se manifestou contrário à nulidade, com base no disposto no art. 131, Inciso XII do RICMS. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 12 de 2.015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Anhelina Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Mateus Viana Neto

Procurador (visto em 08/12/15)