



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 089 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 27/01/11

PROCESSO Nº.: 1/4349/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200810908-8

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PANARELLO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Ronaldo Lima Macedo

MATRÍCULAS: 497.607-1-X

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEO – 2. O agente fiscal declarou como inidônea a nota fiscal nº. 11186, com natureza de “devolução de compra”, porquanto não descrevia dados como *número, data e valor da nota fiscal de origem*, impossibilitando a fiscalização de identificar a veracidade da operação. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista que o autuante não lavrou o *Termo de Retenção de Mercadoria*, deixando de oportunizar ao contribuinte a regularização do erro formal apontado, nos termos do art. 831, §1º do RICMS. Reformada a decisão exarada no juízo monocrático, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da dita Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no impedimento da autoridade fiscal, nos termos do art. 53, §2º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*, decorrente de informações inexatas constante na nota fiscal de nº. 11.186, com natureza da operação nº. 6202 – “devolução de compra para comercialização”. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma fiscalização em trânsito junto à empresa *Distribuidora Farmacêutica Panarello LTDA*, que exerce a atividade de *comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano* conforme



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

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

consulta ao sítio da Receita Federal. Auto de infração lavrado em 17/08/08, com fulcro nos artigos 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; 28; 131; 169, I do Decreto 24.569/97 combinado com art.672, inciso A do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200810908-8, Informações Complementares às fls. 03/06, pedido de autorização para Fiel Depositário às fls. 07, cópia do referido auto de infração às fls. 08, cópia de nota fiscal de nº. 017613 às fls. 09, conhecimento de transporte nº. 853571, nota fiscal nº. 011186, minuta de transporte às fls. 13, *Certificados de Guarda de Mercadorias – CGM* nº. 611/08 às fls. 14/15, tela de consulta ao Cadastro de Contribuintes do ICMS às fls.16, AR às fls. 17, termo de juntada às fls. 18, termo de revelia e despacho às fls. 19/20. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, A EMPRESA AUTUADA EMITIU A NOTA FISCAL 11186 COM NATUREZA DA OPERAÇÃO 6202 “DEVOLUÇÃO DE COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO” ENTRETANTO A MESMA NÃO CITA EM NENHUM LOCAL DA REFERIDA NOTA FISCAL DADOS QUE POSSIBILITE A FISCALIZAÇÃO IDENTIFICAR A VERACIDADE DA OPERAÇÃO COMO: NÚMERO, DATA E VALOR DA NOTA FISCAL DE ORIGEM (VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES)”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 143.470,32
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 24.389,95
Multa (30%)	R\$ 43.041,10
TOTAL	R\$ 67.431,05

A ciência do auto de infração foi realizada em 10/09/08, por via postal, consoante se depreende da via de AR e termo de juntada às fls. 17/18, a teor do art. §3º do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

art. 34 do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias defesa contra suas infrações identificadas.

O termo de revelia foi lavrado em 01/01/08, entretanto, a empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para defesa em 01/09/08, sendo, por sua vez, deferido, com alteração do prazo para o dia 30/09/08, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls.26/29, instruída com documentos às fls.30/33, onde apresentou sinopse fática. Em seguida, ressaltou que a teor do que dispõe o art. 831 do RICMS, deveria ter sido lavrado *Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais*, para que no prazo de três dias fossem sanadas as irregularidades existentes, no entanto tal lavratura não ocorreu. Deste modo, declarou a **NULIDADE** absoluta do presente auto de infração, por força do que estatui o art. 53, do Decreto nº. 25.468/99. Destacou ainda que o destinatário constante na NF nº. 11186 é a empresa que fabrica os produtos farmacêuticos enumerados no predito documento fiscal, não havendo dúvida remanescente quanto à “devolução de compra para comercialização”, e que a acidental omissão de dados da mercadoria não ocasionou nenhum prejuízo ao Estado do Ceará, no que concerne ao pagamento de ICMS. Diante o exposto, requereu a TOTAL IMPROCEDÊNCIA do auto de infração e suas eventuais conseqüências.

A contribuinte protocolou em 22/06/09, pedido de sustentação oral, solicitando a intimação pessoal de seus procuradores da data da inclusão do processo em epigrafe na pauta de julgamento, conforme art. 35 do Decreto 25.711/99.

O julgador monocrático inicialmente comentou sobre os argumentos defensórios da acusada, considerando-os insubsistentes para a análise do processo. Assim, esclareceu que a lavratura do Termo de Retenção, só se aplica a uma situação de retificação de natureza formal, enquanto que o ocorrido foi omissão de dado essencial, que caracteriza a infração indicada nos autos e justifica a penalidade aplicada, conforme a Lei nº.12.670/96. Refutou a alegação de que a devolução em questão foi autorizada expressamente, já que a autorização que consta às fls. 32 trata-se de um documento interno do laboratório Norvatis, e não de um documento fiscal. Desta forma, concluiu que a contribuinte deixou de observar o disposto art.131, III e art.672, I, alínea “a” do Decreto 24.569/97, evidenciando a infração apontada pela inicial. Pelo que, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 05/10/09, consoante termo de juntada de AR às fls. 42/43, nos termos do art. § 3º do art. 34 do Decreto 25.468/99.



Às fls. 44 a contribuinte solicitou dilação do prazo para interposição do recurso voluntário, tendo seu pedido deferido, estendendo-se o referido prazo para 26/10/09, conforme consulta às fls. 45.

A querelante interpôs recurso voluntário tempestivo contra a decisão singular de fls. 47/52, no qual reiterou os mesmos pontos ora vergastados na impugnação. Por fim, requereu novamente **NULIDADE** da ação fiscal e caso não se convençam que sejam acolhidas as razões de mérito acima mencionadas, reformando-se a decisão singular condenatória para a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração de que se cuida.

A Consultoria Tributária por intermédio do parecer 247/10 verificou após análise das peças instrutórias da presente lide, que a emissão da nota fiscal nº. 11186 tem como natureza a operação nº. 5202, ou seja, “devolução de compra para comercialização”, entretanto a mesma não cita em nenhum local os dados que possibilite a fiscalização identificar a veracidade da operação, como a indicação do número, data da emissão e valor da operação. Assim, expendeu que o art. 672, I, alínea “a” do Decreto nº. 24.569/97 estabelece os requisitos do procedimento de devolução de mercadorias. Considerou devida a desclassificação dos documentos fiscais apontada pelo autuante, uma vez que, contém vícios que os tornam impróprios para documentar as operações a que se referem e por estarem abrangidos nas hipóteses de inidoneidade documental, preconizadas no art.131, III do Decreto nº. 24.569/97. Ressaltou que a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente à tipificação legal lançada no auto de infração, devendo, portanto sujeitar-se a penalidade constante do art. 123, III, alínea “a” da Lei nº. 12.670/96, com a nova redação da Lei nº. 13.418/03. Isto posto, sugeriu o conhecimento do Recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em 1º grau.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.55/58.

É o relatório.

 4/8 



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PANARELLO LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **2/200810908-8**, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pelo *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, uma vez que a nota fiscal nº. 11186, com natureza de “devolução de compra para comercialização”, não citava dados como *número, data e valor da nota fiscal de origem* dos produtos, o que impossibilitou a fiscalização identificar a veracidade da operação.

1. Da Preliminar de Nulidade

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que o auditor da Sefaz/Ce lotado no *Posto Fiscal de Penaforte* lavrou a peça vestibular sem antes ter procedido à lavratura do termo de retenção que dá à contribuinte o prazo legal de 3 (três) dias para regularizar a situação. Desta forma, afrontou os princípios norteadores da Administração Pública, ensejando a nulidade processual.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca do termo de retenção, vejamos.

1.1 Do Termo de Retenção

O Termo de Retenção é um instrumento estabelecido por força de lei do qual deve lançar mão o autuante a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa no triênio para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O art.830 do RICMS dispõe que "sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria".

No entanto, para uma acertada análise da matéria, impende destacar o que preconiza o art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, a saber:

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. (Grifos acrescidos).

Da análise do dispositivo supra e, após o cotejo entre a nota fiscal e CGM, observa-se que se trata de ocorrência de erro formal, irregularidade passível de reparação. Destarte é obrigação do autuante, antes da lavratura do auto de infração, a concessão do prazo de 03 (três) dias para saneamento de irregularidade verificada, através do *Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais*.

A falta dos destaques mencionados apresenta-se como erro resultante de omissão de elemento puramente formal, pois esse requisito não é fundamento de validade e eficácia do documento, mas descumprimento de obrigação passível de correção. Neste diapasão, entendo ser cabível a emissão de um Termo de Retenção, pois desta forma, oportunizaria ao contribuinte, regularizar o erro formal sobredito.

Neste contexto, em se verificando qualquer erro meramente formal referente às declarações constantes de nota fiscal que acoberte mercadorias, não se declara inidôneo o documento, pois a inidoneidade diz respeito ao documento que contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente, a teor do art. 131 do Decreto 24.569/97, não coincidindo com o ocorrido na demanda aqui discutida.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53 §3º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)



§3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

Com efeito, no presente caso, vislumbra-se uma mácula processual em virtude da ausência da lavratura do termo de retenção, que enseja por sua vez a nulidade, nos termos do dispositivo legal inserto na Lei 12.732/97, *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.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instancia, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da falta da lavratura do Termo de Retenção, conforme parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos.

É o VOTO.

 7/8 



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

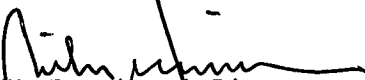
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PANARELLO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da falta da lavratura do Termo de Retenção, nos termos do voto do relator, conforme parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzido a termo nos autos. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada.

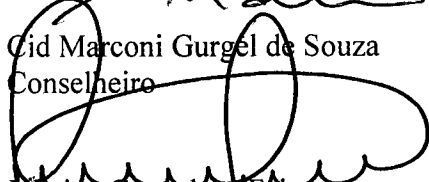
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 02 de 2011.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

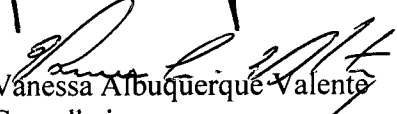

José Rômulo da Silva
Conselheiro



Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Jaimide Gonçalves Furtosa
Conselheira


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO