



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº : 035 / 2008

SESSÃO DE : 06 . 12. 2008

PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/1780/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200603823

RECORRENTE : PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

Depõe V

EMENTA : ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA.
Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem exame de mérito por inobservância ao comando normativo estatuído no artigo 831 §1º do Decreto nº 24.569 /97. Decisão proferida com amparo no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido no artigo 53 § 2º "III" do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por Unanimidade de votos e em consonância com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado

RELATÓRIO

Consta na peça inaugural do presente processo a seguinte acusação fiscal :

"Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. N.F. 021710 emitida p/autuada em favor de Plastspluma P.E. Ind. Com. Ltda (04.796.114/0001-40-PE), inidônea por guardar incompatibilidade entre "descrição dos produtos (Poliol 3010) e os efetivamente remetidos (Pluracol 1595 Polyol Batch 8072-BASF)".

CRÉDITO TRIBUTARIO:

ICMS : R\$ 11.652,14 e MULTA: R\$ 20.562,61.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 16 I "b", 21 III, 127, 131, 170 IV, 641, 829, 840, 841, 843, 874 e 875 todos do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserida no artigo 123, inciso III "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03 e art. 878, III "a" do Decreto nº 24.569/97.

Nas informações complementares às fls. 3/6 dos autos, a autoridade fiscal explicita os fatos e menciona vários dispositivos atinentes a matéria em lide.

Instruem o presente processo : auto de infração, informações complementares, Certificado de Guarda de Mercadorias nº 82/06,

procuração pública, cópia carteira de identidade , 1ª. e 3ª. Vias da nota fiscal nº 21710 e etiqueta referente ao produto Pluracol 1595 Polyol da BASF.

Inconformada com a autuação a empresa **INTEMPESTIVAMENTE** apresenta às fls 19/21 dos autos impugnação ao feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

O Julgador Singular diante das peças processuais entendeu devidamente caracterizado o ilícito apontado, tendo no entanto decidido pela Parcial Procedência do feito fiscal em razão da correção da base de cálculo apontada no auto de infração, que a reduziu de R\$ 68.542,01 para R\$ 68.452,02 .

Insatisfeita com a decisão singular, a empresa atuada interpõe às fls. 45/66 dos autos Recurso Voluntário para esta Egrégia Câmara, alegando resumidamente as seguintes razões:

Preliminarmente

-Nulidade da ação fiscal por ausência do Termo de Retenção.

-A irregularidade detectada pela fiscalização poderia ter sido sanada, tendo em vista que a ausência da descrição pormenorizada dos produtos não causou nenhum prejuízo ao Erário Estadual.

-A prova de que não houve prejuízo ao Fisco reside na própria base de cálculo indicada pela fiscalização, que sequer agregou o percentual de 30% previsto na legislação, convencido que estava do real valor da operação em tela.

-Desse modo diante da possibilidade da reparação da irregularidade o agente deveria ter lavrado o Termo de Retenção de mercadoria na forma do art. 831 do Decreto nº 24.569/97.

No mérito

- A Nota fiscal fora emitida em consonância com os requisitos exigidos pela legislação vigente, artigo 170 do RICMS.

- O Documento fiscal informa com veracidade a operação realizada, bem como a mercadoria descrita.

- A acusação de transportar Pluracol 1595 Polyol e na nota fiscal constar apenas Polioliol 3010 não possui o cunho de tornar inidônea a nota fiscal.

-Faltou razoabilidade ao fiscal para verificar que o produto transportado tratava-se do produto Polioliol.

-Reitera que o produto ora em foco possui nome químico de Polioliol Polieter, sendo fabricado por diversas indústrias, as quais registram o mesmo com um nome diferente, quer seja: Arcol, Voranol ou Pluracol.

-Na oportunidade junta aos autos laudo técnico expedido pelo NUTEC com vistas a comprovar a lisura da operação realizada.

-Acosta aos autos Jurisprudência deste CONAT que consolida a Nulidade /Improcedência da presente ação fiscal em casos como este ora em julgamento.

Com base nestas razões requer a Nulidade ou Improcedência do auto de infração.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de n° 670/07, opinando pela NULIDADE ou IMPROCEDENCIA da ação fiscal, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese eis o relatório.

VOTO DA RELATORA

BREVE SINOPSE DOS FATOS

A acusação fiscal materializada no Auto de Infração de nº 2006003823, ora em Julgamento nesta Egrégia 2ª. Câmara noticia a seguinte acusação fiscal :

“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. NF 021710 emitida p/autuada em favor de Plastspluma P.E. Ind. Com. Ltda (04.796.114/0001-40-PE), inidônea por guardar incompatibilidade entre descrição dos produtos (Poliol 3010) e os efetivamente remetidos (Pluracol 1595 Polyol Batch 8072-BASF)”.

O Julgador Singular diante das peças processuais entendeu devidamente caracterizado o ilícito apontado, tendo no entanto decidido pela Parcial Procedência do feito fiscal em razão da correção da base de cálculo apontada no auto de infração, que a reduziu de R\$ 68.542,01 para R\$ 68.452,02 .

Insatisfeita com a “decisum a quo” , a empresa autuada interpõe às fls. 45/66 dos autos Recurso Voluntário para o Conselho de Recursos Tributários.

Devidamente recepcionado os autos foram encaminhados a esta Egrégia 2ª. Câmara para Julgamento.

E passaremos a apreciação da peça Recursal.

APRECIACÃO DO RECURSO

O lançamento tributário corporificado no auto de infração de número 2006.03823, ora em julgamento nesta Egrégia 2ª. Câmara originou-se a partir de uma fiscalização- Blitz realizada no trânsito de mercadoria, momento em que o agente fiscal quando da conferência física das mercadorias entendeu que o produto transportado tratava-se de PLURACOL 1595 POLYOL (marca registrada da BASF), distinto portanto do descrito na nota fiscal número 21710, que efetivamente acobertava referidos produtos.

Ao lume da constatação acima narrada, a autoridade fiscal tornou referido documento fiscal impróprio para acobertar a operação em tela- devolução de mercadoria, CFOP 6949.

Do relato da autuação acima exposto infere-se que a inidoneidade do documento fiscal foi declarada por entender a autuante que a nota fiscal continha declarações inexatas no tocante a descrição das mercadorias transportadas, ou seja, descrevia-as como o POLIOL 3010 , mas efetivamente transportava PLURACOL 1595 POLYOL, contrariando assim o preceituado no artigo 131 do Decreto 24.569/97, a seguir transcrito:

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:

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação.

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada".

Analizando minuciosamente as peças que integram o presente processo administrativo tributário, visualizamos em seu bojo a existência de uma questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide .

Urge neste momento ressaltar, que a autoridade fiscal acostou como prova da materialidade do ilícito denunciado a etiqueta acostada às fls. 12 dos autos, acrescentando nas informações complementares que "este produto é importado e embora similar ao fabricado no Brasil, divergente do que estar descrito na documentação fiscal".

Calha ainda mencionar, que a agente fiscal não comprovou concreta e eficazmente que o produto efetivamente transportado era o PLURACOL 1595, pois a prova por esta produzida- etiqueta anexada aos autos, como dantes mencionada, apresenta-nos de modo frágil, pois apenas especifica a "Ficha de Informações de

Segurança do Produto", não tendo o condão de demonstrar que este era efetivamente o produto transportado e não o POLIOL 3010.

Os elementos constantes nos autos, não deixam dúvidas de aspectos fundamentais para o perfeito deslinde da lide, quais sejam: a agente fiscal teve dúvidas, incertezas de qual efetivamente era o produto transportado, a ponto de sequer modificar o valor da operação e por sua vez não acostou aos autos os elementos imprescindíveis para comprovar o alegado no lançamento tributário, ou seja, não comprovou que a descrição do produto indicado na nota fiscal não guardava compatibilidade com as transportadas.

A situação em questão, pela própria peculiaridade do produto objeto da autuação, realmente conduziria qualquer cidadão comum à dúvida, pois ambas as descrições- nota fiscal e prova da materialidade do ilícito denunciado (fls. 12) fazem expressa menção ao produto POLIOL, veja-se, inclusive novamente, os termos do relatado no auto de infração:

".....inidônea por guardar incompatibilidade entre descrição dos produtos (Póliol 3010) e os efetivamente remetidos (Pluracol 1595 Polyol batch 8072- BASF)". (fls. 10 dos autos, grifos nossos)

A meu pensar, diante da peculiaridade inerente ao caso concreto, sendo o produto sob foco detentor do nome químico POLIOL POLIETER e existindo até a possibilidade de que a diferenciação existente nas descrições pudesse ser apenas em

função da denominação dada pela indústria fabricante deste produto, entendo, que por medida de justiça e de razoabilidade deveria ter sido lavrado o Termo de Retenção de mercadoria, possibilitando a empresa comprovar que aquela mercadoria efetivamente transportada estava em consonância com o disposto na nota fiscal .

Em situações como a que se ora analisa, havendo dúvidas quanto à exata descrição das mercadorias transportadas e existindo a possibilidade de que a imperfeição alegada sequer repercute no valor a ser pago a título de tributo, aliado a falta de comprovação efetiva do alegado, sem nenhuma incitação necessário a lavratura do Termo de Retenção a que alude o artigo 830 do Decreto 24.569/97.

A providencia a ser adotada ao caso ora em análise, no meu humilde entendimento almejava principalmente atingir dois objetivos fundamentais, quais sejam : primeiro, dirimir dúvida do próprio agente autuante, que na incerteza dos fatos, diante de mero indício de inidoneidade da documentação fiscal evitaria possíveis equívocos com a lavratura do auto de infração e segundo, que diante desta dúvida, e acima de tudo da possibilidade da descrição imperfeita não interferir na falta de recolhimento do imposto, possibilitar ao sujeito passivo o saneamento espontâneo da suposta irregularidade.

Por pertinente ao caso, consigno que pessoalmente tenho entendimento firmado no sentido de que a inidoneidade que deve gravar uma nota fiscal, deve-se ancorar em imperfeições graves,

gritantes, que impossibilitem a fiscalização, o controle e o acompanhamento da operação, prejudicando assim a identificação dos elementos fundamentais da operação. Ainda deve-se com muita razoabilidade sem logicamente fugir-se da legalidade ínsita a atividade fiscalizatória perquirir se tais imperfeições, erros ou omissões detectados deságuam em da falta de recolhimento do tributo devido , sob pena de configurar-se estas imperfeições como mero vício de forma, mera omissa, ou indicação incorreta, possível portanto de ser sanada no gozo da espontaneidade.

Por fim, no caso de que se cuida, com muita clarividência transparece dos autos, que no referente à base de cálculo do imposto, indiferente seria a marca do produto ali indicado, ou seja, quer fosse pluracol 1595 Polyol, quer Poliol 3010, estas descrições de per si não causaria nenhum prejuízo ao Erário Estadual, tanto que, após todo o iter procedimental fiscalizatório, a própria autuante procedeu ao presente lançamento tributário tendo como base de cálculo o próprio valor da operação indicado na nota fiscal , não alterando um único centavo, situação que demonstra de modo inequívoco que a incompatibilidade por esta levantada em nada prejudicaria ao Fisco, podendo a descrição ter sido saneada pela espontaneidade conferida pelo mencionado Termo de Retenção.

Diante das considerações acima expendidas e das peculiaridades que gravitam em torno do produto autuado, com gritantes semelhanças entre os mesmos - Pluracol 1595 Polyol e Poliol 3010, peculiaridades inclusive de ordem técnica, físico

quimicas, a meu pensar, antes de proceder a lavratura do presente lançamento tributário, não poderia o agente fiscal ter esquecido da aplicação do comando normativo insculpido no artigo 831 § 1º do Decreto 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 Mercadoria e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em três dias, sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se a ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes .

..... omissis

§ 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 "in concretum " , entendo que o agente fiscal deveria ter munido-se de um pouco mais de cautela, submetendo o contribuinte a subsunção da norma contida no artigo supra mencionado, objetivando inicialmente a averiguação dos supostos efeitos da citada omissão, para tanto, não poderia esquivar-se de proceder a lavratura do "Termo de Retenção de

Mercadorias e Documentos Fiscais", concedendo ao contribuinte a possibilidade de sanar no prazo legal a irregularidade apontada.

Somente depois de expirado o prazo espontaneamente ofertado, poderia o contribuinte sofrer os efeitos da ação fiscal, como a lavratura do auto de infração, pois a irregularidade poderia ter sido sanado dentro do prazo legal.

"In casu", encontra-se o processo eivado de vício insanável, pois praticado em desacordo com as normas e procedimentos previstos na legislação.

Houve inexoravelmente um total desrespeito ao princípio da espontaneidade previsto na legislação, fato este que tornou o agente autuante à luz da legislação vigente impedido por vedação legal para a prática do ato administrativo, ocasionando por consequência a nulidade do Auto de Infração.

À respeito , nos ensina o Mestre Prof. Hely Lopes Meirelles:

“ Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a Lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem e virtual quando a invalidade decorre de infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.”

Destarte, o presente lançamento é absolutamente nulo desde o seu nascedouro, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso “II” do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito “ipsis litteris” :

Artigo 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.”

§2º. “É considerada autoridade impedida aquela que:

III- pratique ato extemporâneo ou com vedação legal”.

Ex Positis, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento no sentido de modificar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, declarando a nulidade do processo, nos termos do Pronunciamento oral em sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo a questão.

DECISÃO:

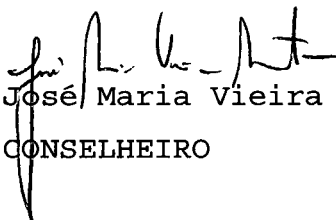
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente : PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

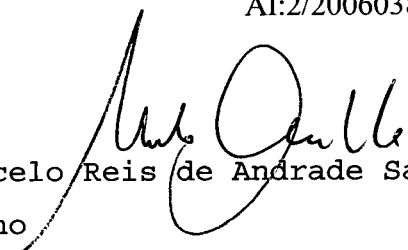
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos oficial e voluntário, resolve por maioria de votos, dar-lhes provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar declarar a **nulidade processual** por impedimento do agente autuante, uma vez que não foi lavrado o devido Termo de Retenção, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da douta PGE, modificado oralmente em Sessão. Foi contrária à nulidade argüida a Conselheira Eridan Régis de Freitas. Estiveram presentes para sustentação oral do recurso voluntário os representantes da autuada, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão, Dra. Nonacilda Feitosa Moreira e a Sra. Manuela Pinheiro de Pinho.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de Janeiro de 2008.

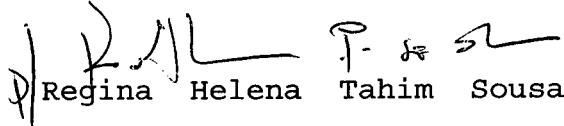
Alfredo Rogério Gomes De Brito
Presidente





José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA



Regina Helena Tahim Sousa de
Holanda
CONSELHEIRA


Maria Salete Rocha Barbosa
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO