



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

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

RESOLUÇÃO Nº 056 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
184ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/11/2012
PROCESSO Nº: 1/3024/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/200906371
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA
AUTUANTE: MAYKON TAVEIRA ECCARD
MATRÍCULA: 497.622-1-6
RELATOR: CONSELHEIRO SAMUEL ARAGÃO SILVA

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS
ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.**

1. A inidoneidade do documento fiscal no presente caso se deu por não restarem vinculados os documentos fiscais da remessa originária referente às operações de devolução de mercadorias. Recurso oficial conhecido e não provido. 2. Auto de infração julgado em grau de preliminar **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude da ausência da lavratura do Termo de Retenção. Confirmada a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.372/97.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPOSITO DE MERCADORIA E PREST. OU UTILIZACAO DE SERVICO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO. AS NFS 7527, 7528, 7529, 7530, 7531, 7532, 7533, 7534, 7535, 7536, 7537, 7538, 7539, 7540, FORAM DECLARADAS



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

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

INIDÔNEAS PORQUE NÃO PREENCHEM OS REQUISITOS ESSENCIAIS DE VALIDADE E EFCÁCIA, UMA VEZ QUE SÃO NFS DE DEVOLUÇÃO E NÃO FAZEM VINCULAÇÃO À OPERAÇÃO DE ORIGEM, SENDO POR ESTE MOTIVO LAVRADO O AI.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 6.484,76
Multa	R\$ 11.443,71
Total a Pagar	R\$ 17.928,47

Dispositivos infringidos: Art. 1, 2, 16, I, "b", 21, III e 21, II, "c", art. 131 A e 672 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela 13.418/03.

Instruem os autos: Auto de Infração 200906371-2 (fls. 02), Certificado de Guarda de Mercadorias nº 718/2008 (fls. 03 a 06), Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTCR nº 171.644 (fls. 07); Vias das Notas Fiscais nº 7527, 7528, 7529, 7530, 7531, 7532, 7533, 7534, 7535, 7536, 7537, 7538, 7539, 7540 (fls. 08 a 21); Carta de Correção (fls. 22); Aviso de Recebimento (fls. 23).

Requerimento às fls. 32 a 35 da empresa ADISA GRIF COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. pleiteando pelo o ingresso na lide na qualidade de co-responsável. Informação Complementar dos agentes fiscais às fls. 37 e 38. Cópias dos documentos do Mandado de Segurança às fls. 39 a 41.

A empresa co-responsável apresenta a sua impugnação no intuito de desconstituir o lançamento fiscal, conforme se infere às fls. 43 a 46 e 48 a 56.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração por ausência do Termo de Retenção, entendendo que as irregularidades observadas pela fiscalização eram passíveis de reparação, conforme fls. 112 a 117. Ato contínuo foi interposto o recurso oficial.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 441/2012 (fls. 125 a 127) opinou no sentido de confirmar a decisão proferida em primeira instância administrativa. Parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.



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

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

É o relatório.

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de realizar o transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, no montante de R\$ 38.145,69 (trinta e oito mil, cento e quarenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), conforme verificado na fiscalização de trânsito.

No caso dos autos, existem matérias preliminares a serem examinadas no processo em testilha, em virtude das manifestações constantes do julgamento singular e do parecer da consultoria tributária (fls. 112 a 117 e 125 a 127), pelo que passarei à análise detida da matéria, antes de enfrentar o mérito.

O julgador singular e o representante da consultoria tributária, em sede de análise da regularidade do lançamento, levantaram a preliminar de nulidade tendo em vista que, se o agente do fiscal quisesse um melhor detalhamento do produto ou ainda tivesse dúvidas quanto à natureza da operação, deveria ter procedido à lavratura do termo de retenção, face à ausência de prejuízo do Fisco, oportunizando, assim, à contribuinte o prazo legal de 3 (três) dias para regularizar a situação.

Observa-se no caso em comento, que as mercadorias transportadas encontram-se claramente descritas nas notas fiscais nº. 7527, 7528, 7529, 7530, 7531, 7532, 7533, 7534, 7535, 7536, 7537, 7538, 7539 e 7540, entretanto não constam no corpo dos documentos fiscais que tratam das operações de devolução de mercadorias a vinculação das notas fiscais de remessa originária. Neste contexto, deduz-se que, se o Fisco não ficou plenamente satisfeito com as descrições inseridas no documento fiscal, deveria ter lavrado o termo de retenção para esclarecer suas dúvidas, contudo lavrou de forma intempestiva o auto de infração.

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 do prazo de 3 (três) dias para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Para uma acertada análise da matéria, cabe destacar o que preconiza o art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, a saber:



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

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

“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.”

É cediço, como bem preceitua o Código Tributário Nacional, no art. 142, que é ato de competência da autoridade administrativa constituir e lançar o crédito tributário através de procedimento administrativo específico, senão vejamos:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Neste ínterim, cabe ressaltar a ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Derzi, na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, onde afirma que: “A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados”. Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

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.”



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Em boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado a confirmação da decisão singular, declarando em fase de preliminar a nulidade processual.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão de **NULIDADE** exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



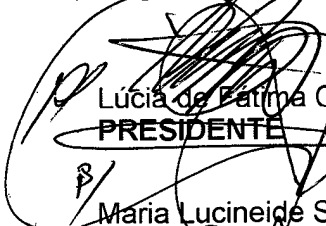
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Mônica Maria Castelo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 13 de janeiro de 2013.


Lúcia de Fatima Calou de Araújo
PRESIDENTE

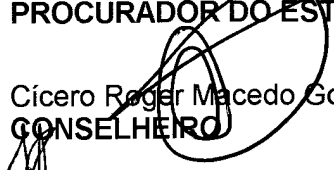

Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agathe Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO