



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 057/2013
91ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 21.11.2012
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/310/2010
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200913588
AUTUANTE: RONALDO LIMA MACEDO
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS - MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO 1. Operação de remessa de mercadoria acompanhada por nota fiscal contendo declarações inexatas. 2. Auto de Infração julgado **NULO** por ausência da lavratura do Termo de Retenção. 3. Amparo legal: Artigo 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, artigo 53, § 2º, Inciso III, do Decreto 25.468/99 e Protocolo ICMS nº 42/2009. 4. Recurso Oficial conhecido e improvido. 5. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de nulidade exarada em 1ª Instância nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. A autuada emitiu as notas fiscais 195362, 195377, 195413, e 195422 destinada a comerciante varejista e não destacou o ICMS sob argumento que se tratava de uma operação em comodato, além disso, de acordo com o comunicado da DEAT 108/2009 da SEFAZ/SP, a empresa deveria emitir nota fiscal eletrônica nas operações que realizar."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 127 e 131



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art.123, Inciso III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 36.686,54 e MULTA R\$ 64.740,96.

A ação fiscal foi realizada no trânsito de mercadorias, Posto Fiscal de Penaforte.

O agente do fisco acrescentou em suas informações complementares que a natureza da operação descrita nas notas fiscais não era condizente com a realidade, estando presente a intensão de burlar a fiscalização para não pagar o ICMS devido. Desta forma, os documentos fiscais foram considerados inidôneos por conter declarações inexatas.

O processo correu a revelia e a julgadora singular emitiu julgamento pela nulidade do feito fiscal em virtude da não lavratura do termo de retenção.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 508/2012, opinando pela nulidade processual nos mesmos termos da julgadora singular, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca do transporte de mercadorias acompanhadas de notas fiscais inidôneas. Após a decisão de nulidade exarada em primeira instância, a julgadora ingressou com recurso oficial, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

No caso específico, observa-se que se trata de uma operação de remessa de equipamentos de recepção de sinais de TV por assinatura realizada por uma empresa nacionalmente conhecida.

A natureza da operação destacada na nota fiscal é remessa em comodato. Ressalta-se que conforme o artigo 4º, inciso VII, do RICMS, *in verbis*, esta operação não sofre a incidência de ICMS.

Art. 4º O ICMS não incide sobre:

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VIII - operações resultantes de comodato, locação ou arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário, observado o disposto no artigo 662;

Ressalte-se, ainda, que o art. 662. determina que são isentas do ICMS as operações de venda do bem arrendado ao arrendatário, por ocasião do exercício da opção de compra.

Verifica-se, empós exame dos autos, que se trata de uma ação fiscal realizada no trânsito de mercadorias.

Na presente ação, o agente fiscal, embora bastante zeloso, baseou-se somente nas informações constantes dos documentos fiscais para inferir que se tratava de uma burla a legislação, pois a empresa destinatária da mercadoria possuía registro de atividade econômica principal o comércio varejista. Assim, pareceu-lhe estranho a realização de uma operação de comodato, com uma quantidade tão grande de equipamentos. Além do fato de não haver a comprovação de uma assinatura de TV.

Destaca-se que, a ação fiscal quando realizada no trânsito de mercadorias possui peculiaridades que a distinguem substancialmente daquelas realizadas na fiscalização de empresas. Podemos citar, a guiza de exemplos, nos termos do artigo 825 do RICMS, a dispensa de lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, dentre outras previstas. O trânsito de mercadorias possui um dinamismo quase que instantâneo, onde os agentes desempenham suas atividades em cada ação fiscal em curtíssimo intervalo de tempo, necessitando de habilidades práticas e conhecimentos técnicos para aplicação imediata.

Não obstante o empenho do agente, a legislação fiscal determina que, em se tratando de mercadoria acompanhada por documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação, será lavrado o respectivo Termo de Retenção de Mercadorias, nos termos do §1º do artigo 831, RICMS.

Entendemos que, por ausência de outros elementos comprobatórios da acusação fiscal, a empresa autuada deveria ter sido notificada, através do Termo de Retenção, a apresentar documentos que respaldassem a operação. Depois de decorrido o prazo legal de 03 (três) dias, sem que houvesse manifestação da mesma, ou sendo esta insatisfatória para esclarecer a questão, o auto de infração poderia ser lavrado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A ausência do respectivo termo torna o auto de infração nulo por impedimento da autoridade autuante.

Quanto à obrigatoriedade da utilização da nota fiscal eletrônica, informamos que o estado do Ceará firmou o Protocolo ICMS nº 42/2009, onde prevê, em seu inciso II, abaixo transcrito, que será obrigatória a utilização da nota fiscal eletrônica, em operações interestaduais, somente a partir de dezembro de 2010. Desta forma, não poderia exigir-se que a operação em análise estivesse acobertada por NF-e.

Cláusula segunda: Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

(...)

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;

Para selar o entendimento aqui esposado, acrescenta-se, ainda, o que dispõe o artigo 53, §2º, inciso II, do mesmo decreto 25.468, *in verbis*, que considera nulo o ato praticado por autoridade impedida, assim considerada, aquela que pratique ato com vedação legal.

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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

2. VOTO

Pelas razões aqui expostas, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida na Instância singular e julgar **NULO** o presente auto de infração, nos termos do Parecer



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria
Geral do Estado.

É o Voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by several vertical strokes.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

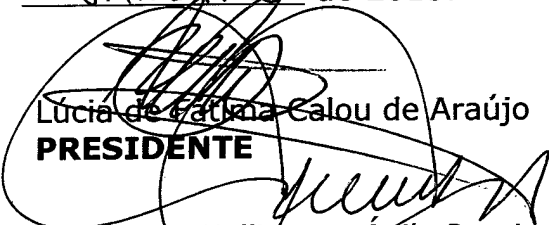
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **SKY BRASIL SERVIÇOS 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, justificadamente, a Conselheira Mônica Maria Castelo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de JANEIRO de 2013.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valtér Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO