



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 060 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

183ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/11/2012

PROCESSO Nº.: 1/712/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200716086-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDA: CNC IND. E COM. DE COND. E MAT. ELET.

AUTUANTE: Ilegível

MATRÍCULA: 103569-1-1

RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

**EMENTA: ICMS – 1. REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2.** Mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. O contribuinte remeteu mercadorias acompanhadas pelas NF's 2061 a 2069, indicando CFOP 6101, no entanto, após conferência física dos produtos, fora constatado que mais de 90% das mercadorias foram produzidas por IBC condutores. Recurso Oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude da ausência do termo de retenção, vez que a irregularidade dizia respeito apenas ao código fiscal de operação, não suprimindo o imposto devido, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no artigo 831, parágrafo 3º do Decreto 24.569/97.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. A autuada remeteu mercadorias acompanhadas pelas NF's 2061 a 2069, indicando CFOP 6101 (venda de produção do estabelecimento), no entanto, após conferência física dos produtos, constatamos que mais de 90% das mercadorias foram produzidas por IBC condutores (CNPJ 07.082.806001-15), conf. Etiquetas em anexo. Trata-se na verdade de venda de mercadoria adquirida de terceiro (CFOP 6102).”

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, “a” da Lei nº 12.670, alterado pela Lei 13.418/03.



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

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

**Anexos aos autos estão os seguintes documentos:**

- Auto de Infração nº 2/200716086-5;
- Documentos às fls. 03/37;
- Termo de Juntada do mandado de liberação de mercadoria às fls. 38;
- AR e Termo de Juntada às fls. 39/40;
- Termo de Revelia às fls. 41;
- Despacho às fls. 42;
- Termo de juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 43;
- Pedido de dilatação para defesa às fls. 44;
- Controle da ação Fiscal às fls. 45/47

A empresa apresentou defesa às fls. 18/32, instruída de documentos às fls. 33/57, requerendo que seja julgada a **NULIDADE** do auto de infração, e caso seja superada esta fase, julgar pela **IMRPOCEDÊNCIA** do auto de infração, determinando o seu devido arquivamento por ser de direito e inteira justiça, nos termos da impugnação.

Às fls. 59/62 temos o julgamento monocrático que decide pela **NULIDADE** da ação fiscal, e recorre de ofício por ser decisão contrária aos interesses da fazenda.

**DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Através de Parecer de Nº 26/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que se mantenha a decisão singular de **NULIDADE** do Auto de Infração.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, em face do recorrido **CNC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONDUTORES E MATERIAIS ELÉTRICOS**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2/200716086-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por “*remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo*”. A autuada remeteu mercadorias acompanhadas pelas

2/6



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

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

NF's 2061 a 2069, indicando CFOP 6101 (venda de produção do estabelecimento), no entanto, após conferência física dos produtos, constatamos que mais de 90% das mercadorias foram produzidas por IBC condutores (CNPJ 07.082.806001-15), conf. Etiquetas em anexo. Trata-se na verdade de venda de mercadoria adquirida de terceiro (CFOP 6102).

### **1. Da Preliminar de Nulidade**

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

A premissa a ser considerada nesta contenda, perfilha a linha de raciocínio da *Consultoria Tributária* e da *1ª Câmara de Julgamento*, por vislumbrar que deveria ter sido lavrado Termo de Retenção de forma a oportunizar ao contribuinte a indicar o CFOP correto da operação, bem como a classificação fiscal dos produtos.

Ou seja, em análise aos fólios processuais se vislumbra que se tratava de um vício formal passível de ser sanado, de maneira que a falta de emissão do Termo de Retenção antes de ser lavrado o auto de infração enseja nulidade do lançamento por falta de provas e por extemporaneidade do ato praticado, nos termos do art. 53, §§2º e 3º, III, da Lei nº 25.468/99 destarte, se torna imprescindível, transcrever o dispositivo legal, a seguir:

*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:*

*I – esteja afastada das funções ou do cargo*

*II – não disponha de autorização para a prática do ato;*

*III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;*

*§ 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.*

O termo de retenção é um instrumento estabelecido por força de lei do qual deve lançar mão o autuante a fim de proporcionar à contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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

Neste azo, o agente fiscal, levando em consideração que a irregularidade verificada era passível de reparação, bem como não implicava em comprovada falta de recolhimento do imposto, deveria ter obrigatoriamente, antes de proceder à autuação, lavrado o Termo de Retenção, nos termos do 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.*

Destarte, se o Fisco não ficou plenamente convencido com as mercadorias descritas nas notas e as efetivamente transportadas, deveria ter partido à lavratura do termo de retenção, onde seria oportunizando ao contribuinte a possibilidade de sanar o vício, e não ter lavrado, de maneira arbitrária, o auto de infração. Levando em consideração, ainda, que a mercadoria grafada no documento conferia em quantidade e em espécie com a transportada.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade em virtude da ausência do termo de retenção. Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar *Humberto Theodoro Júnior*<sup>1</sup>, em sua costumeira destreza

*“O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais. Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a*

<sup>1</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento*. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág. 325.



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

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

*interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação). Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada”.*

**2. DO VOTO**

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª instância, declarando a **NULIDADE** processual, em razão da ausência do Termo de Retenção, conforme parecer da Consultoria Tributária.

É o VOTO.



**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 **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido **CNC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONDUTORES E MATERIAIS ELÉTRICOS**. 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.

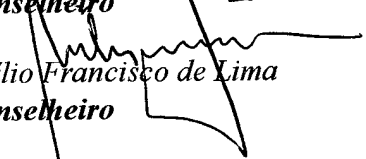
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 17 de JANEIRO de 2013.

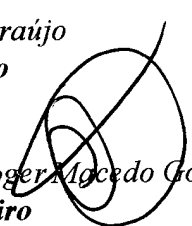
  
Luciana Fatima Calou de Araújo  
Presidente em exercício

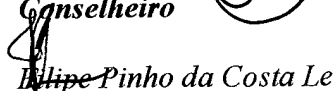
  
Maria Lucineide Serpa Gomes  
Conselheira

  
Mônica Maria Castelo  
Conselheira

  
Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
Cicero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro Relator

  
Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

  
Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

  
Ubiratã Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado