



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº ~~117~~¹⁰/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 11/03/2010 – 47ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4044/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200809554

AUTUANTES: RONALDO LIMA MACEDO - MAT. : 497.607-1-X

RECORRENTE: EMCO HITRAX CONSTRUÇÕES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – AUSÊNCIA DE TERMO DE RETENÇÃO – ATO EXTEMPORÂNEO - NULIDADE. Considerando que as suspeitas a respeito do local de embarque das mercadorias não tinham qualquer influência sobre o cálculo do imposto, a autoridade fiscal atuante deveria ter lavrado o Termo de Retenção, antes da lavratura do auto de infração, a fim de esclarecer dúvidas sobre as informações contidas no CTCR e nas notas fiscais, razão pela qual é nulo o procedimento fiscal em questão. Decisão amparada nos arts. 831, §§ 1º e 3º, do Dec. nº 24.569/1997 e no art. 53, § 2º, inc. III, do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Maioria de votos.

RELATÓRIO

O relato da infração em apreço acusa o atuado de transportar mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, uma vez que a empresa atuada emitiu notas fiscais para albergar trânsito de mercadoria que saíra de outra empresa, no entanto

não consta nas referidas notas qualquer observação no sentido de que essas mercadorias saíam de outra empresa.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131 e 169, I, do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere a inserta no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares; Consultas ao Sintegra; Consultas de CNPJ's, Conhecimentos de Transportes nºs 16630 e 16629, emitidos por Transfuturo, Notas Fiscais nºs 466 e respectiva Comunicação de Incorreções e Conferência de Documentos, 467, 468, 469, 470, 471, Certificado de Guarda de Mercadorias nº 538/2008; Pesquisa de internet sobre flanges wn 10; Cópia da CNH de Rodrigo Medeiros, Aviso de Recebimento referente ao AI nº 2008.09554, Termo de Revelia, todos acostados às fls. 03/29.

Informações Complementares ao Auto de Infração afirmam que a empresa era localizada numa sala, portanto, sem capacidade de armazenamento para mercadoria de aproximadamente 6 toneladas; que o Conhecimento de Transporte nº 16629 indica que a mercadoria fora remetida pela empresa Tectrax Metalúrgica Ltda. cujo CNAE é 25.21-7-00 (fabricação de tanques e reservatórios metálicos e caldeiras para aquecimento central), o que nas palavras do autuante "tem tudo haver com a mercadoria objeto do presente Auto de Infração"; que no caso de a sede da empresa ser apenas para fins administrativos, ainda assim está configurada a infração ao art. 122 ou ao art. 158 do Dec. nº 27427/2000 - RICMS do Estado do Rio de Janeiro, que tratam sobre depósito fechado e da venda à ordem ou com entrega futura.

Ao final assevera o fiscal autuante que a retenção da mercadoria não tinha intenção de forçar o pagamento devido do ICMS e que de acordo com o art. 151 do Código Tributário Nacional, o contribuinte poderia suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante interposição de recurso administrativo.

Defesa Administrativa, às fls. 39/71, alega em síntese que a acusação fiscal não possui os elementos probatórios necessários a sua fundamentação, razão pela qual defende que o mesmo deve ser declarado nulo; que as notas fiscais consideradas inidôneas pela autoridade fiscal possuem todos os requisitos legais indispensáveis a sua validade e eficácia; que o erro encontrado pelas autoridades fiscais no CTCRC não caracteriza a inidoneidade das notas fiscais.

No que concerne a penalidade aplicada, a Defesa alega que essa não se coaduna com a conduta da Autuada, já no

que concerne a retenção da mercadoria, a mesma colaciona a redação dos dispositivos legais insertos no art. 829, 830, 831 e 832 do RICMS, que tratam da matéria.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 74/79, entendeu pela procedência da ação fiscal, sob o fundamento de que restou plenamente caracterizada nos autos a infração à legislação tributária e correta está a penalidade aplicada pelo fiscal atuante.

Recurso Voluntário, às fls. 94/113, alega em síntese que os CTC's nºs 16630 e 16629 foram emitidos equivocadamente pela transportadora, o que foi reconhecido e prontamente retificado através da emissão dos CTC's nºs 16641 e 16642, às fls. 62/63; e que as notas fiscais não são inidôneas, porque não maculam sob nenhum aspecto o art. 131 do RICMS.

Suscita ainda que o auto de infração não poderia ter sido lavrado em nome da remetente da nota fiscal, tendo em vista que esta não é sediada no Estado do Rio de Janeiro e por força do Princípio da Territorialidade e do art. 16, II, "c" do RICMS quem deveria ter sido autuado seria o transportador na condição de responsável tributário, ainda que sediado em outro estado.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 183/2009, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 116/119, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe, todavia, provimento para confirmar a decisão condenatória de Primeira Instância, recebendo a chancela da douta Procuradoria Geral do Estado, às fls. 120.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Consoante anteriormente anunciado, o presente processo tem como objeto a acusação de remessa de mercadoria com documentação fiscal inidônea tendo em vista que a mercadoria foi recolhida em local diverso do aposto nas notas fiscais.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, a autoridade atuante explica que deduziu que as mercadorias foram recolhidas em local diverso do estabelecimento da autuada por dois fatores: primeiro, a empresa ser localizada numa sala, sem capacidade de armazenamento para mercadoria que era de aproximadamente 6

toneladas; segundo, os CTCR n^{os} 16629 e 16630 indicam que a mercadoria fora remetida pela empresa Tectrax Metalúrgica Ltda, cujo CNAE é 25.21-7-00 (fabricação de tanques e reservatórios metálicos e caldeiras para aquecimento central), o que para a autoridade fiscal está relacionada com a mercadoria cujo trânsito fora albergado pela notas fiscais consideradas inidôneas.

Segundo a autoridade fiscal, ainda que a empresa tivesse outro local de armazenamento da mercadoria configurada estava à violação ao art. 122 ou 158 do RICMS que tratam de depósito fechado e venda à ordem ou para entrega futura, hipóteses que em poderiam estar enquadrada a situação contemplada no auto de infração.

A priori, deve-se observar que a irregularidade suscitada não causa prejuízo ao Fisco, já que relativa ao local de recolhimento da mercadoria, portanto, não têm qualquer influência no cálculo do imposto.

Ademais, observe-se que no caso em apreço a irregularidade na verdade não está nas notas apontadas na inicial, mas, se houver erro, este estaria nos CTCR's emitidos pela transportadora. O fato do endereço contido nesses documentos não ser o mesmo constante nas notas fiscais, não significa que as referidas notas sejam inidôneas.

Assim, e considerando que nos termos do art. 831, §§ 1^o e 3^o do RICMS, uma vez constata irregularidade que não implicava falta de recolhimento, a autoridade atuante deveria ter lavrado o Termo de Retenção, a fim de investigar a origem da mercadoria, objeto do auto de infração em epígrafe.

Art. 831. Estará sujeito à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1^o. 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.

§3^o. 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 imposto.

No presente caso, todavia, a despeito do disposto no art. 831 do RICMS, uma vez que a autoridade suspeitasse de alguma irregularidade deveria ter lavrado Termo de Retenção antes de proceder a lavratura do auto de infração.

Não tendo sido lavrado o referido Termo e tendo a autoridade fiscal lavrado o auto de infração em apreço, a mesma agira impedida, consoante disposto no art. 53, §2º, inc. III, do Decreto nº 25.468/99 por prática de ato extemporâneo, razão pela qual o referido ato é nulo.

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:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, a fim de declarar a nulidade da ação fiscal, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **EMCO HITRAX CONSTRUÇÕES LTDA.** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO 1º INSTÂNCIA,**

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à nulidade suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, sob o argumento de ausência de Termo de Retenção para averiguar informações relativas ao fato de o tomador do serviço de transporte, indicado no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, ser diferente do rementente indicado na nota fiscal – a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar conhecimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1º Instância e, em grau de preliminar do processo, conforme voto do Conselheiro Relator e em desacordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Manoel Valdir Nogueira Junior, Francisca Marta de Sousa e Ana Maria Martins Timbó Holanda. A Conselheira Francisca Marta de Sousa fundamentou seu voto nos seguintes termos: “No caso de que se cuida o motivo trazido à baila para sustentar a emissão de Termo de Retenção não guarda nenhuma consonância com o disposto no §3º, do art. 831, do RICMS, pois o motivo elegido para sustentar o auto de infração não trata de nenhum erro formal. Motivo pelo qual voto contrária à nulidade argüida”. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da Recorrente, Dr. Haroldo Cândido Martins.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 22 de março de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO

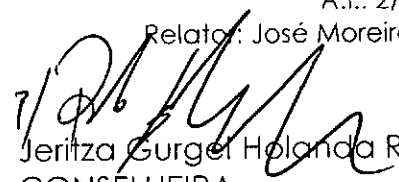

Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA

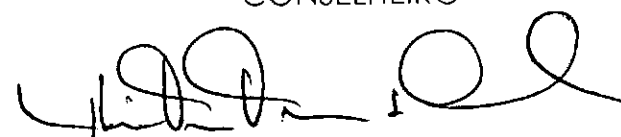

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO