



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 177 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

19ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/01/13

PROCESSO Nº. 1/2174/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200901597-3

RECORRENTE: MIL PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Elvira Rosa G. Palmerio

MATRÍCULA: 10749115

RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão


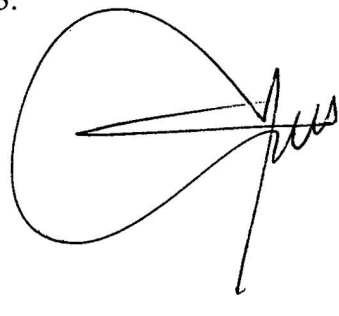
EMENTA: ICMS - 1. REMETER MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. A autuada emitiu nota fiscal, em operação interestadual de retorno sem destaque do ICMS, ensejando a lavratura do presente Auto de Infração. Recurso Voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude da ausência do Termo de Retenção. Modificada a decisão condenatória prolatada no juízo originário, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada na composição comprobatória dos autos c/c o artigo 831 do Decreto nº 24.569/97.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “**entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prestação ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. Ao proceder-se a análise fiscal da nf 8951, destinada ao autuado, verificou-se que a mesma não preenche os requisitos da operação (retorno de conserto) posto que, encerrado o prazo no final de 2008, não há naquele documento nenhuma indicação de prorrogação deste**”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso III, alínea “a” da Lei alterada pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:



1/6



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

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

- Certificado de Guarda de Mercadoria nº 153/2009;
- Declaração;
- Nota Fiscal nº 8951;
- Controle de Mercadorias em Trânsito;
- Documento Fiscal;
- Nota Fiscal Avulsa;
- Termo de Juntada e AR referente ao Auto de Infração;
- Termo de Revelia;
- Despacho;
- Termo de Juntada concernente à defesa.

Às fls. 18/21 temos o julgamento monocrático que decide pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em virtude de o documento fiscal, objeto da autuação, não preencher os requisitos de validade e eficácia, tendo em vista a inexistência do destaque de imposto – afinal, tendo sido extrapolado o prazo de seis meses sem que houvesse a prorrogação da suspensão do pagamento, cabendo o devido destaque do imposto na nota fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada com a decisão proferida na instância singular, a autuada interpôs recurso voluntário, alegando que o aspecto de não haver no documento fiscal a indicação de prorrogação de prazo em retorno de conserto não é elemento suficiente que torne um documento fiscal inválido ou inidôneo. Aduziu que houve erro na eleição do sujeito passivo, posto que a empresa destinatária, em relação à nota fiscal nº 8951, não praticou qualquer ato e nem restou provado, concluiu entre remetente e destinatário. Salientou que os artigos citados como infringidos não se coadunam com a situação fática. Diante do exposto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA/NULIDADE** do lançamento.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº613/2012 a Consultoria Tributária sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de procedência proferida na Instância Singular, para que seja declarada a extinção processual.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário por **MIL PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, 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. 2/200901597-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por “*remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo*”, referente ao período de fevereiro/2009.

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.

Ou seja, em análise aos fólios processuais se vislumbra que se tratava de um vício formal, 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.

(...)

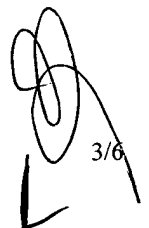
§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

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.



3/6



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

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

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 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.

Analisando o caso vertente, observa-se que na remessa interestadual de mercadorias, quando os produtos são destinados a conserto, reparo ou retorno, o pagamento do ICMS fica suspenso, desde que esses produtos retornem ao estabelecimento de origem no prazo de 180 dias, ou um maior prazo se o mesmo for prorrogado. O Decreto nº 24.569/97 traduz essa ideia em seu artigo 688, senão vejamos:

Art. 688. Na remessa interestadual de produtos destinados a conserto, reparo, industrialização, fica suspenso o pagamento do ICMS, desde que retornem ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da respectiva saída, prorrogável por igual período, admitindo-se, excepcionalmente, uma segunda prorrogação de igual prazo, ambas a critério do órgão local da circunscrição fiscal do contribuinte.



4/6





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Com base no artigo supramencionado, nas operações com conserto, tanto na remessa quanto no retorno, dentro do prazo, tem-se a suspensão do ICMS, isto é, um diferimento ou postergação do imposto.

Todavia, o fiscal autuante não teve como provar se realmente a mercadoria retornou ao estabelecimento de origem fora do prazo, ou então se a mesma teve seu prazo prorrogado, uma vez que não se pode ser feita uma diligência quando se tratar de uma fiscalização em trânsito, adstrita ao Princípio da Instantaneidade.

Nessa consonância, entende-se que em caso de dúvida objetiva sobre a existência do fato gerador que enseja a obrigação tributária, é vedada a imposição de penalidade ao contribuinte, já que o fisco não trouxe aos autos prova inequívoca da prorrogação do prazo de 180 dias, nos moldes do art. 112 do CTN.

VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual**, em razão da ausência do Termo de Retenção, reformando a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



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

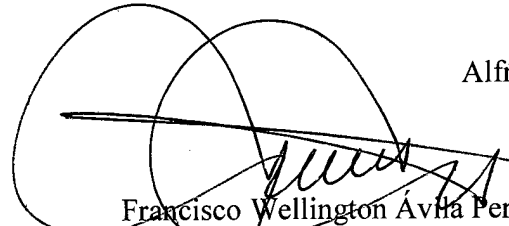
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

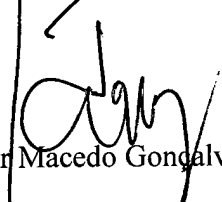
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MIL PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual**, em razão da ausência do Termo de Retenção, reformando a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

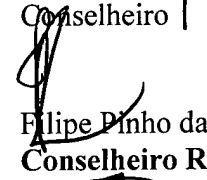
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de maio de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

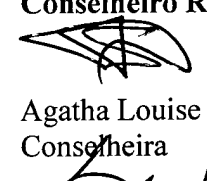

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

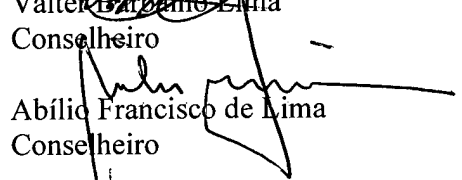

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator


Valter Barbosa Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratam Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO