



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 212 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
2ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/01/2013
PROCESSO Nº: 1/4136/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/200910639
RECORRENTE: GEOBETON ENGENHARIA LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: ALUÍSIO GONZAGA DA SILVA JÚNIOR
MATRÍCULA: 104.010-1-1
RELATOR: CONSELHEIRO SAMUEL ARAGÃO SILVA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE EQUIPAMENTOS ACOBERTADOS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.
1. A inidoneidade do documento fiscal no presente caso se deu por não constar visto do Estado de Pernambuco no corpo da nota fiscal avulsa nº 1193842. Recurso voluntário conhecido e 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. Reformada 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 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A AUTUADA REMETIA 01 MAQ. NC-140CZM E 01 BOMBA GARIMPO + ACESS. EM REMESSA P/O CEARA ACOMPANHADOS DE NFA (PE) 1193842. O REF. DOC. FOI TORNADO INIDONEO POR NÃO TER SIDO VISADO P/FISCO DE ORIGEM. "ESTA N.F. N GERA CREDITO E SO TEM VALOR QDO VISADA P/SEC. DA FAZ. DO EST. DE PERNAMBUCO". MAT USADO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 0,01
Multa	R\$ 32.570,00
Total a Pagar	R\$ 32.570,00

Dispositivos infringidos: Art. 1, 2, 16, I, "b", 21, III e 21, II, "c" todos 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 200910639-4 (fls. 02), Informação Complementar do Auto de Infração (fls. 03); Certificado de Guarda de Mercadorias nº 260/2009 (fls. 04), Cópias das Notas Fiscais 1193842 e 002011 (fls. 05 e 06); Cópias do Mandado de Segurança (fls. 08 a 25); Nota Fiscal Avulsa 2009041411 (fls. 26) e Aviso de Recebimento (fls. 28).

A empresa apresenta a sua impugnação no intuito de desconstituir o lançamento fiscal, conforme se infere às fls. 51 a 98.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, entendendo estarem caracterizados os motivos para declaração da inidoneidade do documento fiscal observado pela fiscalização, conforme fls. 99 a 103.

A empresa, devidamente intimada do julgamento de primeira instância, apresenta o recurso voluntário se insurgindo contra os fatos e fundamentos da autuação (fls. 108 a 120).

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 597/2012 (fls. 126 e 127) opinou no sentido de modificar a decisão proferida em primeira instância administrativa e declarar a nulidade da autuação por ausência do Termo de Retenção. 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 um equipamento e acessórios acompanhados 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 parecer da consultoria tributária (fls. 126 e 127), pelo que passarei à análise detida da matéria, antes de enfrentar o mérito.

O representante da consultoria tributária, em sede de análise da regularidade do lançamento, levantou 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 os equipamentos transportados encontram-se claramente descritos na nota fiscal avulsa nº. 1193842, emitida pelo Governo do Estado do Pernambuco, entretanto não constam no corpo do documento fiscal o visto do Estado de origem, requisito da legislação daquela unidade federada.

Neste contexto, dessume-se que, se o Fisco não ficou plenamente satisfeito com as descrições inseridas no documento fiscal com base na legislação do Estado de Pernambuco, 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 análise formulada pela consultoria tributária, declarando em fase de preliminar a nulidade processual.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para que seja declarada a nulidade do auto de infração por ausência do Termo de Retenção, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado, decidindo pela **NULIDADE** da autuação.

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 **GEOBETON ENGENHARIA 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, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, os termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 08 de abril de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Balthalho 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