



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

RESOLUÇÃO Nº 250 / 2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 05 / 04 / 2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002005/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200404786

RECORRENTE : TEXTILE INDUSTRIAL S/A

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS : MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Declarações inexatas quanto à natureza da operação e descrição dos produtos. **NULIDADE.** Ausência do termo de retenção. Decisão por maioria de votos, contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A empresa Textile Industrial S/A, sediada no estado do Rio Grande do Norte, foi autuada por transportar mercadorias acompanhadas de nota fiscal considerada inidônea pela fiscalização por conter informações inexatas quanto à natureza da operação e à descrição dos produtos transportados, infringindo, segundo o fiscal autuante, os artigos 1º, 16º, inciso I, alínea "b", 21º, inciso II, alínea "c", 28º, 131º e 169º, inciso I, todos do Decreto 24.269/97, sendo aplicada a penalidade do art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96 e suas alterações posteriores.

Inconformada, ingressa a autuada com defesa, argumentando que o autuante não percebera que a operação, na realidade, tratava-se de retorno de industrialização e, que, por um lapso involuntário do emissor, a nota fiscal foi grafada com a inscrição de remessa para industrialização, rogando, ao final pela improcedência da autuação

Em 1ª instância, o julgador não acata as razões da defesa, julgando procedente o feito fiscal.

Irresignada com o resultado da instância menor, a atuada ingressa com recurso à referida decisão, alegando, preliminarmente, extinção do processo por ilegitimidade do sujeito passivo, uma vez que, no momento da autuação, a mercadoria estava sendo transportada pela adquirente, sendo assim esta a responsável pela posse dos produtos. Argüi, também, nulidade absoluta por impedimento do autuante em lavrar o auto de infração sem a emissão do termo de retenção, impossibilitando a reparação da irregularidade apontada. Em série de mérito, ratifica a sua posição já colocada por ocasião de sua defesa inicial.

A Consultoria Tributária, em seu parecer, não acatando as razões da recorrente, sugere a ratificação do entendimento da 1ª instância, o que foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório

VOTO DO RELATOR

Trata-se de autuação por transporte de mercadorias acompanhadas por documento fiscal inidôneo, por conter declarações inexatas quanto à natureza da operação e quanto à descrição dos produtos transportados.

Alega a recorrente que o processo deva ser extinto pela razão de que o autuante, de forma equivocada, elegeu o sujeito passivo, uma vez que as mercadorias estavam sendo transportadas pelo adquirente e a autuação recaiu em cima do emitente da nota fiscal.

Alega também a recorrente, que o autuante deveria ter expedido competente termo de retenção, dando oportunidade ao atuado de reparação da irregularidade detectada na ação fiscal. Como não o fez, estava impedido de lançar o auto de infração.

Ora, assiste razão a recorrente em suas observações, senão vejamos.

Diz o Auto de Infração: "Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, nota fiscal 3466 emitida pela atuada fora considerada inidônea por conter declarações divergentes quanto a natureza da operação, como na discriminação da mercadoria, uma vez que não se tratava de remessa para industrialização, pois o produto esta totalmente acabado, fato comprovado pela nota fiscal, CGM 292/2004, etiqueta do produto e amostra do tecido em anexo. ARTIGO INFRINGIDO: 1, 16,I,"B", 21,II,"c", 28, 131, 169°,I, do Dec. 24.269/97. PENALIDADE:, ART. 123, III, A da Lei 12.670/96".

Prevê o diploma legal pertinente:

“Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

II – o transportador, em relação à mercadoria:

(...)

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou sendo este inidôneo.”

Mais ainda, nas informações complementares o próprio atuante coloca que os produtos ...”estavam sendo transportados por veículos e funcionários da Santana Têxtil.”...

Logo, diante dessas constatações, entendo que o fiscal atuante equivocou-se ao eleger o sujeito passivo, uma vez que o transportador era, efetivamente, o destinatário das mercadorias e não o emitente da nota fiscal 3466.

Por outro lado, entendo que houve precipitação do atuante em lavrar o auto de infração, considerando, de pronto a inidoneidade do documento fiscal, não emitindo competente Termo de Retenção previsto para os casos desse jaez, para correção da Nota Fiscal 3466, conforme prevê o RICMS , em seu art. 831.

“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 afeitos dela decorrentes.

(...)

§ 3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, Por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.”

Dessa forma, diante do exposto, entendo que o presente caderno processual é nulo, devendo ser desnecessária a apreciação do mérito da questão.

Isso posto, voto no sentido do conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para modificar a decisão monocrática, e, em grau de preliminar, declarar a nulidade da ação fiscal em razão da ausência do Termo de Retenção, contrariamente ao Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto




DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **TEXTILE INDUSTRIAL S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, afastar a preliminar de extinção suscitada pela parte, em razão de erro na eleição do sujeito passivo. Foram votos vencidos os conselheiros Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, Vanessa Albuquerque Valente e Ildebrando Holanda Junior. Também resolvem, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância e, em grau de preliminar declarar a nulidade da ação fiscal em razão da ausência do Termo de Retenção, nos termos do voto do conselheiro relator e em desacordo com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Dulcimeire Pereira Gomes, Eliane Resplande Figueiredo de Sá e José Maria Vieira Mota, que foram contrários à nulidade.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de junho de 2005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO