



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

294/05
RESOLUÇÃO Nº: 294/05
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 17/02/2005 - (27ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002886/2004 AI No. 2/20040707
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BR SUL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO DE MERCADORIAS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO POR CONTER DECLARAÇÕES INEXATAS. Ação fiscal nula em face do agente do fisco não ter observado as normas procedimentais que determinam a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias para os casos cuja irregularidade seja passível de reparação que, por sua natureza não impliquem em falta de recolhimento do imposto. **Recurso Voluntário Conhecido e Provido.** Modificada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, decidindo-se pela nulidade da acusação fiscal **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO

O lançamento tributário teve como móvel a seguinte acusação: remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. Conforme sua Nota Fiscal 016355 destinada a FARMET COM. E REPRES. desconsiderada por conter declarações inexatas, pois descreve o item sabão em pó ALA como sendo 300 Cxs e ainda sem identificar quantidade por caixa, mas da conferência física constata-se que tal item trata-se de 300 fardos com 20 pacotes de 500g em cada um”.

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “a” da Lei 12.670/96.

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela PROCEDÊNCIA. Penalidade art.123, III, "a" da Lei 12.670/96. Autuado:Revel.

Em grau de Recurso Voluntários, a empresa vem aos autos às fls.27 a 32, com as seguintes alegações: _ Que a quantidade das mercadorias constante na nota fiscal em apreço aposta pela vendedora era a efetivamente transportada; Que basta verificar na nota fiscal nº16355 que consta 300 caixas de sabão pó Ala, e o agente fiscal resolveu identifica-la como 300 fardos de sabão em pó Ala 20X500g; Que a inidoneidade de um documento fiscal só pode ser declarada se a omissão de indicações obrigatórias contribuir para a sonegação total ou parcial do imposto; que caberia a lavratura do Termo de Retenção na forma do art.831 do RICMS; que a operação de venda das mercadorias foi procedida dentro da regularidade fiscal, ou seja, não há declarações inexatas no tocante a quantidade de produtos.Pede,assim, a Improcedência.

Através de Parecer de Nº 53/05 a Consultoria Tributária, entendeu que a autuada conduzia mercadorias em quantidades distintas da informada na nota fiscal, levando o documento em sua totalidade a inidoneidade. Deste modo, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que se mantenha a procedência do auto de infração.

Eis, o relatório.

VOTO:

A acusação posta nos autos aponta a infração, que teria sido praticada pela empresa recorrente, a saber: remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo, em face de declarações inexatas.

A grande questão residiu no fato da terminologia utilizada (caixas x fardos), ou seja, o agente do fisco alegou que a empresa descrevera o item sabão em Pó Ala como sendo **300 caixas**, quando após conferência física aludido item estaria disposto em **300 fardos**, com 20 pacotes de 500g cada um.

Assim, seguramente da forma como posta, essa acusação não pode nem deve prosperar,vez que, não houve a prévia e necessária emissão do Termo de Retenção que dissiparia quaisquer dúvidas.

Concernente a lavratura do Termo de Retenção, o art.831 em seu §3º, do Dec.24.569/97, assim, dispõe:

“ART. 831-Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§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”.

Logo, claro se afigura a nulidade do lançamento em razão de achar-se a autoridade impedida, por vedação, que obsta a pratica do ato.

Vale destacar que, a unidade em caixas ou em fardos em nada implicou na falta de recolhimento do imposto. Tal afirmativa pode facilmente ser detectada através do próprio Certificado de Guarda de Mercadorias emitido pelo agente fazendário, cujos valores, excluindo-se o agregado de 30%, correspondem aos da Nota Fiscal. Portanto, tal falha se de fato existiu, poderia facilmente ser reparada.

Indubitavelmente, a acusação fiscal não há como ser acolhida. Não restam dúvidas de que o ordenamento jurídico reage à imperfeição do ato processual, destinando-lhe a ausência de eficácia, como é o caso.

Deste modo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade.

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.53 do Dec.25.468/99, “ in verbis”:

“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”.

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão singular de procedência e em grau de preliminar declarar a nulidade do feito fiscal, nos termos do parecer, modificado oralmente, pela douta Procuradoria Geral do Estado.

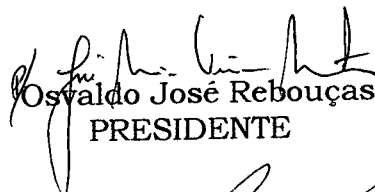
É o voto.

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE DISTRIBUIDORA BR SUL LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade 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 do feito fiscal por falta do Termo de Retenção, nos termos desse voto e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente. O Dr. Fernando Falcão, representante legal da recorrente, compareceu a esta sessão para fazer sustentação oral do recurso.

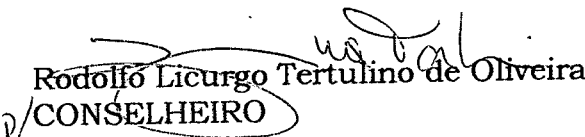
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 15 de abril de 2005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

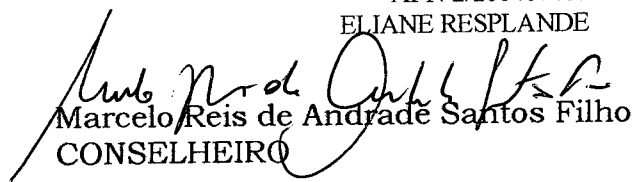

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

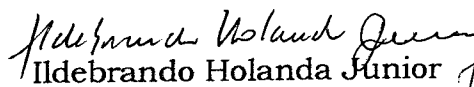

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO