



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

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

RESOLUÇÃO Nº 305 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
17ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 29/01/2015
PROCESSO Nº: 1/1682/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/201104572
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: DATA TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE: MARIA AMÉLIA B. FREIRE CASTRO
MATRÍCULA: 104.316-1-1
RELATOR: CONSELHEIRO SAMUEL ARAGÃO SILVA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 1. A inidoneidade do documento fiscal no presente caso se deu por não restarem preenchidos os requisitos de validade e eficácia, uma vez que, supostamente, não teria a indicação correta do emitente do DANFE 1.315. Autuação que indica com clareza o remetente, o destinatário, os bens e a natureza da operação. Recurso oficial 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 desconformidade 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:

"TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDONEOS.

1 5x



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

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

O AUTUADO TRANSPORTAVA 21.370 CAMISAS MASCULINAS, ACOMPANHADAS PELA NFE 001315. TAL NFE FOI TORNADA INIDÔNEA POR NÃO GUARDAR COMPATIBILIDADE COM A OPERAÇÃO EFETIVAMENTE REALIZADA. MOTIVO DO PRESENTE AUTO. ESSE RELATO CONTINUA E A INFRAÇÃO SERÁ TIPIFICADA NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.”

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 27.246,75
Multa	R\$ 48.082,50
Total a Pagar	R\$ 75.329,25

A autoridade fiscal apontou como dispositivos infringidos: artigos 16, inciso I, alínea “b”, 21, inciso II, alínea “c”, 28, 131 e 169, inciso I todos do Decreto nº 24.569/97. Aplicou a penalidade inserta no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 com as alterações implementadas pela Lei nº 13.418/03.

Instruem os autos: Auto de Infração nº 201104572-4 (fls. 02), Informação Complementar (fls. 03 e 04); Certificado de Guarda de Mercadorias nº 082/2011 (fls. 05), DANFE nº 1.315 (fls. 06); Conhecimento de Transporte nº 8.306 (fls. 07); Comunicações das empresas – e-mails (fls. 08 a 10); Cópia da Etiqueta dos produtos (fls. 11); Extratos de consulta da NFE (fls. 12 a 14); Consulta ao Cadastro de Contribuintes (fls. 15); Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2011.03098 (fls. 16); e Termo de Revelia (fls. 17).

O contribuinte autuado, cientificado pessoalmente da lavratura do auto de infração, apresenta impugnação administrativa visando a desconstituição do presente lançamento fiscal (fls. 19 a 26).

Anexados aos autos os documentos referente à decisão judicial proferida em Mandado de Segurança determinando a liberação das mercadorias apreendidas pela fiscalização (fls. 28 a 43).

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender plenamente caracterizado o ilícito tributário denunciado pela agente fiscal, contudo com uma retificação no cálculo do ICMS devido, conforme fls. 44 a 48. Interposto o necessário Recurso de Ofício.



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

O contribuinte não apresenta recurso contra a decisão administrativa de parcial procedência proferida em primeira instância.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 484/2014 (fls. 57 a 61) opinou no sentido de modificar a decisão proferida em primeira instância administrativa para procedência da acusação fiscal. Parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de realizar o transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, no montante de R\$ 160.275,00 (cento e sessenta mil, duzentos e setenta e cinco reais), conforme verificado na fiscalização de trânsito.

No caso dos autos, existem matérias preliminares a serem examinadas no processo em testilha, em virtude das manifestações apresentadas pelo contribuinte em sede de Recurso Voluntário (fls. 47 a 57), pelo que passarei à análise detida da matéria, antes de enfrentar o mérito se necessário.

No decorrer dos debates e analisando em profundidade o móvel da acusação, ponderou-se que se o agente do fiscal quisesse um melhor detalhamento do emitente da Nota Fiscal dos produtos ou ainda tivesse dúvidas quanto à natureza da operação, deveria ter procedido à lavratura do Termo de Retenção, oportunizando, assim, à contribuinte o prazo legal de 3 (três) dias para regularizar a situação.

Observa-se no caso em comento, que a mercadoria ou bem transportado encontra-se claramente descrito no DANFE nº 1315 e que o remetente e destinatário também estariam claramente identificados na referida documentação, entretanto foi apresentado um e-mail com informações de coleta de preços com outro contribuinte do ICMS. Neste contexto, deduz-se que, se o Fisco não ficou plenamente satisfeito com as descrições inseridas no documento fiscal, deveria ter lavrado o termo de retenção para esclarecer suas dúvidas, contudo lavrou de forma intempestiva o auto de infração.

O que se vislumbra do documento fiscal e da lavratura do auto de infração é que a autoridade administrativa, a partir do simples exame da documentação, conseguiu identificar a correta descrição dos bens, a natureza da



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

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

operação e o remetente e destinatário da mercadoria ou bem. O Fisco desconfia da operação face a existência de uma correspondência eletrônica anexada ao DANFE com coleta de preços e endereço diverso do consignado no documento fiscal, razão pela qual entendemos que não seria indispensável a emissão do Termo de Retenção.

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:

“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 íterim, 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



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

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

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.”

Em boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado a necessidade de lavratura do Termo de Retenção para esclarecer a suposta dúvida sobre a natureza da operação e o efetivo emitente do documento fiscal, declarando em fase de preliminar a nulidade processual.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, para dar-lhe provimento, para que seja declarada a **NULIDADE** da autuação ante a ausência da lavratura do necessário Termo de Retenção para uma maior averiguação da operação, haja vista tratar-se de uma mera desconfiança quanto ao emitente do documento fiscal sem sustentáculo de provas robustas.

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 **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **DATA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA**. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal em razão da ausência do Termo de Retenção, 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/CE, aos 07 de abril de 2015.



Alfredo Rogério Gomes de Brito

PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO