



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº : 333 / 2008
SESSÃO : 10.07.2008
PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/3046/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200616885
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRANCISCO CHAVES GUERREIRO ME
RELATORA : CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA : ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem exame de mérito por inobservância ao comando normativo insculpido no artigo 831 §1º do Decreto nº 24.569/97. Decisão proferida com amparo no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido no artigo 53 § 2º "III" do Decreto nº 25.468/97. Recurso Oficial Conhecido e Não Provido. Decisão por Unanimidade de votos e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário à seguinte acusação fiscal:

“ Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. Na análise da NF nº 50715, emitida por Liquigás GGF 06.031.909-7, desta firma comercial A. Sussuapara Ltda, CGC 10330389/0001-97-PI, desc. a mesma, pois tratando-se a operação de empréstimo de 948 botijões P-13, deixou de apresentar o dev. contrato escrito, conf. exigência do parágrafo único inc. 1º do art. 4º do decreto 24.569/97 e Parecer nº 598/2005, razão do AI em tela.”

Crédito Tributário:

ICMS : R\$ 8.622,06 e **MULTA** : R\$ 15.215,40

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131 e 161, I do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III, "a" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante na inicial

Instruindo inicialmente o presente processo constam os seguintes

documentos : Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadoria nº 07/2006, Informações Complementares, Notas Fiscais nºs 50715 e 0026, Contrato de Arrendamento e Processo nº 06043562 - Termo de Fiança.

O autuado inconformado com a acusação, tempestivamente às fls. 46/69 dos autos apresenta sua resistência ao feito fiscal, momento em que, à luz dos fundamentos ali explicitados requer a *nulidade ou a improcedência* do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, diante das peças processuais decidiu pela Nulidade da ação fiscal, entendendo que "In Casu" a ausência do "Termo de Retenção" macula de Nulidade absoluta o feito fiscal.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 145/2008, opinando pela Nulidade da ação fiscal, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese eis o relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que o recorrido transportava mercadoria acobertada pela Nota Fiscal nº 50715 - tendo como natureza da operação "empréstimo de botijões", a qual foi considerada inidônea por não se fazer acompanhar do devido contrato de comodato.

"Ab Initio" convém ressaltar, que a matéria "sub examine" subiu a esta Egrégia 2ª Câmara De Julgamento, por força do reexame necessário (decisão de nulidade do feito fiscal), conforme dispõe o artigo. 18, Parágrafo Único da lei nº 12.732/97.

Para melhor deslinde da lide, eis na íntegra o relato embutido na peça inaugural:

" Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. Na análise da NF nº 50715, emitida por Liquegás GGF 06.031.909-7, desta firma comercial A. Sussuapara Ltda, CGC 10330389/0001-97-PI, desc. a mesma, pois tratando-se a operação de empréstimo de 948 botijões P-13, deixou de apresentar o dev. contrato escrito, conf. exigência do parágrafo único inc. 1º do art. 4º do decreto 24.569/97 e Parecer nº 598/2005, razão do AI em tela." . (grifos nossos)

Neste momento menciono que a retro mencionada nota fiscal objeto da autuação contém todos os requisitos de validade e eficácia exigidos no artigo 170 do Decreto nº 24.569/97.

Ainda deflue-se de sua análise a perfeita identificação da mercadoria transportada e a natureza da operação realizada, explicitando-se ali no campo "Dados Adicionais", referência expressa a Não- Incidência do ICMS , nos seguintes termos :

*"ICMS- Não Incidência Conf. Art. 4º. Inciso VIII, Parágrafo Único do RICMS- Ce.- Remessa Empréstimo Provisório."
(Fls 7).*

Saliento, que na hipótese dos autos, o ponto central da autuação gravita em torno da não anexação do Contrato de Comodato a nota fiscal em tablado, não tendo no entanto o autuante nenhuma dúvida no que concerne à verdadeira natureza da operação, aspecto este até mencionado em suas informações complementares, senão ouçamos "Ipsis Literis" :

"Quando da análise da nota fiscal nº 50715, emitida por Liquigás CGF 06.031.909-7, tendo como natureza da operação outras saídas, CFOP 6949, tratando-se de uma operação de "REMESSA PARA EMPRESTIIMO", destinada a firma Comercial Agrícola Sussuapara Ltda, CGC 10.330.389/0001-97-PI, constatamos que a prolatada nota fiscal não se fazia acompanhar do devido contrato escrito, conforme exigência esta do RICMS - Ce, de acordo com o parágrafo único, inciso I do artigo 4º do decreto 24.569/97. Mediante o não acompanhamento do contrato, junto com a referida nota fiscal em apresso, o produto deixa de ser BEM, passando a categoria de MERCADORIA, sendo passível de autuação e retenção dos produtos em análise." (fls.3 dos autos).

Após expender estas pequenas considerações preliminares referente à nota fiscal em lide, consigno, que em reexame ao "decisorium litis" proferido em 1ª Instância, trilho em sintonia com a nobre Julgadora Singular pela existência de uma preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.

E passo a explicar.

A meu pensar, no caso de que se cuida, a autoridade administrativa atuante agiu com excesso de zelo em sua atuação, pois ao proceder o lançamento tributário em debate, não poderia jamais ter esquecido da aplicação do comando normativo insculpido no artigo 831 § 1º do Decreto 24.569/97, "In Verbis" :

"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 Mercadoria e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em três dias, sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se a ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes .

..... omissis

§ 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". (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, a meu sentir, a não anexação do contrato de comodato ao documento fiscal, na forma pretendida pela fiscalização, não teria jamais o condão de invalidar o documento fiscal, que repito, encontra-se com todos os seus requisitos de validade e eficácia em consonância com as normas atinentes a matéria.

A meu entender, em havendo alguma incitação, alguma dúvida por parte da fiscalização no atinente a natureza da operação (que não me parece ser o caso), haja vista o proferido em suas informações complementares, acima reproduzido, não lhe restaria outra alternativa, senão investigar tal suspeita à luz dos elementos legais ao seu dispor, inclusive com a solicitação do prefalado contrato, desde que cautelosamente fizesse esta apreciação com a lavratura do "Termo de Retenção" a que alude o artigo 831 supra transcrito.

Ademais, consigno, que no meu humilde entendimento, o dispositivo legal aplicado ao caso em debate - art. 4º Parágrafo Único, I do Decreto nº 24.569/97, não comanda no sentido de que "o Contrato de Comodato " deva ser anexado ao documento fiscal por ocasião da circulação das mercadorias, senão vejamos sua dicção:

“ Art.4º O ICMS não incide sobre:

Parágrafo Único : para os efeitos do inciso VIII deste artigo, entende-se por :

I- comodato: a operação de empréstimo a título gratuito de bens móveis infungíveis, a qual se perfaz com a simples tradição do objeto, mediante contrato escrito”

No caso “in concreto” , entendo que o agente fiscal deveria ter se munido de um pouco mais de cautela, submetendo o autuado a subsunção da norma contida no artigo supra mencionado- art. 831 do decreto 24.569/97, objetivando inicialmente a averiguação dos supostos efeitos da citada omissão, para tanto, não poderia esquivar-se de proceder a lavratura do “Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais”, concedendo ao contribuinte a possibilidade de provar a veracidade da operação, com a apresentação no prazo legal do contrato de comodato em foco.

Somente depois de expirado o prazo espontaneamente ofertado, poderia o contribuinte sofrer os efeitos da ação fiscal, como a lavratura do auto de infração, pois a qualquer irregularidade, se existente, poderia ter sido sanado dentro deste prazo.

"In Casu", a meu entender encontra-se o processo eivado de vício insanável, pois praticado em desacordo com as normas e procedimentos previstos na legislação.

Houve inexoravelmente um total desrespeito ao princípio da espontaneidade previsto na legislação, fato este que tornou o agente atuante à luz da legislação vigente impedido por vedação legal para a prática do ato administrativo, ocasionando por consequência a nulidade do Auto de Infração.

A respeito, nos ensina o Mestre Prof. Hely Lopes Meirelles:

" Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a Lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem e virtual quando a invalidade decorre de infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei."

Destarte, o presente lançamento é absolutamente nulo desde o seu nascedouro, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso "II" do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito "In Verbis" :

Artigo 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:

III- pratique ato extemporâneo ou com vedação legal".

Ex Positis, VOTO para que se Conheça do Recurso Oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª. Instância, a qual no meu entendimento mantém-se irretocável, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como Voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido : FRANCISCO CHAVES GUERREIRO-ME.

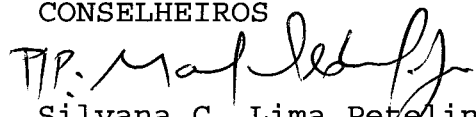
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a **decisão declaratória de nulidade** proferida em 1ª. Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente , justificadamente, o Conselheiro José Rômulo da Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de Setembro de 2.008


JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE

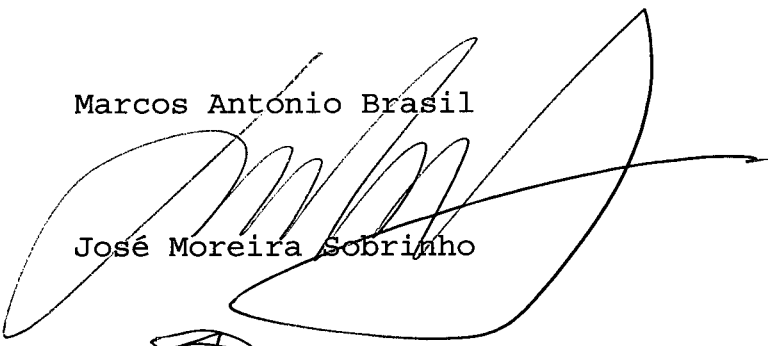
UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIROS


Silvana C. Lima Petelinkar

Marcos Antonio Brasil

Francisca Marta de Sousa
RELATORA


José Moreira Sobrinho

Sandra Maria Tavares M. de
Castro.


Sebastião Almeida Araújo


Ana Maria M. Timóteia Holanda


Pedro Eleutério de Albuquerque.