



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 366/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

90ª SESSÃO ORDINÁRIA de 17.5.2013

PROCESSO Nº 1/3928/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2008108545

RECORRENTE: RENT A TRUCK OPERADOR LOGÍSTICO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ELVIRA ROSA G. PALMÉRIO

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. NOTA FISCAL DECLARADA INIDÔNEA. Infringência aos artigos 1º, 2º, 16 I “b”, 21 II “c” e III do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: alínea “a” do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Nota fiscal em retorno de conserto. Inidoneidade fundamentada na falta de registro, no Cometa, da nota fiscal originária e o valor do serviço não informado. Na hipótese, cabia emitir Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, nos termos do § 1º do art. 831 do Dec. Nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Auto de infração julgado NULO, com fundamento do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, de acordo com parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Têm-se no relato do auto de infração ora julgado, que a Nota Fiscal nº 59721 foi declarada inidônea, ante a constatação que não preenchia os requisitos da operação, posto que, além da nota fiscal citada como originária, não constar no sistema Cometa, as demais informações (vl. da nf or., vr. do serviço) foram omitidas.

Às fls. 3 dos autos, consta termo de Fiel Depositário, fls. 4, Certificado de Guarda de Mercadorias, fls. 6, cópia do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas e às fls. 7 o referido documento, em original.

A destinatária, Roja Indústria e Comércio Ltda. impugna o feito fiscal, sob o argumento que não há erros na operação e o serviço relativo a conserto não é fato gerador do ICMS e que a máquina por ser bastante usada é isenta de ICMS.

Acrescenta que, mesmo em se tratando de venda de máquina usada teria a base de cálculo reduzida em 80%, conforme o inciso I do artigo 42 do Decreto nº 24.569/97 e, o final, requer a extinção do auto de infração.

A decisão de primeira instância fundamentou-se nas disposições da alínea “a” do inciso I do artigo 672, que versa acerca da emissão de nota fiscal em devolução de mercadorias, no inciso III do artigo 131 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE), que conceitua inidoneidade, dentre os outros dispositivos normativos, notadamente o que atribui responsabilidade ao transportador, preceptivos normativos que o levaram a decidir pela procedência da autuação.

Intimada da decisão singular, a autuada interpôs recurso voluntário fundamentado, especialmente, nas disposições dos parágrafo 1º e 3º artigo 831 do RICMS, que preveem, o primeiro, a emissão do documento Termo de Retensão de Mercadorias e Documentos Fiscais, com o objetivo de notificar o contribuinte ou responsável para sanar a irregularidade detectada e o segundo especifica as hipóteses que admitem a adoção dessa providência.

Busca fundamento, também, nas disposições do artigo 131-A do RICMS, que versa acerca da regularidade de documento fiscal por meio de carta de correção, nas hipóteses nele previstas, colaciona decisões deste Conat, em matéria correlata e, em grau de mérito, aduz que a alegações do Fisco não têm o condão de tornar a nota fiscal em apreço inidônea, uma vez que foi emitida de acordo com o artigo 170 do RICMS e requer a nulidade ou a improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária discordou da decisão singular, sob o argumento que, o ilícito é do tipo que não dispensa a lavratura de Termo de Retenção, razão pela qual opina pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória de 1º grau, declarando a nulidade processual, nos termos da Lei nº 12.732/97, parecer adotado pelo representante da douta PGE.

É o relato.



VOTO DO RELATOR

A declaração de inidoneidade de documento fiscal é instituto presente no âmbito da legislação tributária cearense, cujas hipóteses que o remetem a essa condição estão disciplinadas no artigo 131 do RICMS/CE, nos seguintes termos:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

IV - esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

VII - emitido:

a) após expirado o prazo de validade;

b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;

c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;

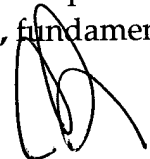
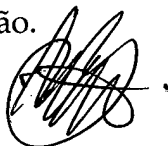
VIII - sendo retido por falta da 1ª via, tenha expirado o prazo de 03 (três) dias, sem a devida regularização.

IX - o documento fiscal que não contiver o Selo Fiscal de Autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado;

XI - acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agencia Nacional de Petróleo (ANP).

XII - tratando-se de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou de documento substituto desta, ainda que autorizado por regime especial, seja emitida, a partir de 1º de abril de 2008, por contribuinte obrigado à emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), nos termos do Protocolo ICMS nº 10, de 18 de abril de 2007.

São estes os tipos normativos expressos, que impõem a declaração de inidoneidade do documento fiscal, cuja discussão, neste caso, cinge-se ao disposto no inciso III, que traz a genérica e polêmica expressão **declarações inexatas**, fundamento da autuação.



De introito, cumpre assinalar que doutrina e jurisprudência são unânimes acerca da prudência que deve nortear o exercício de interpretar normas e elegem como mais recomendável o método sistêmico, sempre que possível e quando não haja determinação legal expressa, que indique outra metodologia.

Nesse diapasão, importa ressaltar que a plexo de norma que disciplina a matéria fixa expressamente diversas situações específicas que conduzem à inidoneidade, preceitos que levam à concluir que, por declarações inexatas hão de ser entendidas aquelas cuja afetação do documento imponha o mesmo grau de comprometimento das hipóteses tipificadas nos demais incisos do artigo 131 supra.

Assim não fosse, isto é, se toda inconsistência, por mínima que seja, configurasse tal perspectiva, desnecessário seria a capitulação de diversos tipos delimitados para caracterizá-la, posto que, a aludida expressão, por si só, bastaria para açambarcar toda e qualquer hipótese factível de inidoneidade, visto que, no contexto de um conceito genérico e assim tão simplista, todo acréscimo ou decréscimo de informação resulta em declarações inexatas, porquanto, inidôneo seria o documento que as contenha, o que seria extremamente desarrazoado e porque não dizer absurdo, porque, categoricamente, não foi este o propósito do legislador.

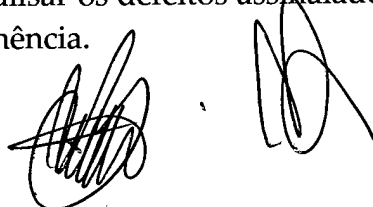
Tal assertiva decorre de uma cognição simples e óbvia, que se extrai do todo normativo, haja vista a necessária existência de balizado fundamento em que deve se pautar toda regra punitiva, sob pena de incorrer em desmedidas injustiças, na dosimetria de uma sanção.

Enfim, a conduta mais prudente que se vislumbra é no sentido que, a inidoneidade somente seja declarada em face da presença de patente vício insanável.

No caso vertente, trata-se de operação interestadual de retorno de bem remetido para conserto, cuja nota fiscal de remessa não fora registrada no sistema Cometa e na de retorno, não consta o valor da nota fiscal de remessa e o valor daquela nem do serviço prestado.

Delineados os aspectos que motivaram a declaração de inidoneidade, é cogente frisar que nenhum deles coincidem com os tipificados nos incisos do artigo 131 do RICMS, a menos que se pudesse remetê-los ao bojo do inciso III (declarações inexatas).

Discorrido precedentemente acerca da inconsistência que apresenta um documento para torná-lo inidôneo, conduz a analisar os defeitos assinalados, se com as hipótese normativas expressas guardam pertinência.



A falta de registro da nota fiscal de remessa no sistema Cometa pode ser decorrente de diversos fatores, que nem cabe aqui serem discutidos. O valor do serviço prestado só poderia ser reclamados se houvesse sido informado a da nota fiscal de remessa.

Todavia, mesmo constatadas essas irregularidades resta identificar qual o efetivo prejuízo que causaram à operação de retorno e se poderiam ter sido sanadas.

Ora, os itens apontados como declarações inexatos poderiam ter sido obtidos mediante solicitação ao remetente, por meio do instrumento previsto no artigo 831 § 1º do RICMS, que assim prescrevem:

Art. 831. Estará sujeito à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

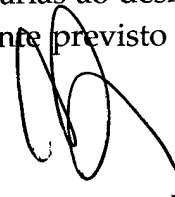
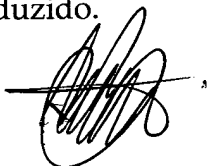
§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se a ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

A emissão do referido documento, justifica-se nas hipóteses previstas no parágrafo terceiro do artigo 831 do RICMS, reproduzido a seguir:

§ 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 impliquem falta de recolhimento do imposto.

Da análise conjunta das operações, remessa e retorno de bens para concerto, o único item que poderia ocasionara repercussão de ordem econômico-financeira no âmbito do ICMS seria o serviços prestado, que, mesmo sem o emprego de mercadoria é tributado, diferentemente do que afirma a recorrente, entretanto, este valor só poderia ser conhecido com a apresentação da nota fiscal de remessa, posto que, sem conhecimento desta, também não se pode assegurar se no valor da nota fiscal de retorno não esteja incluso o preço do serviço, dúvidas que poderiam ter sido aclaradas com expedição do termo de retenção.

Portanto, a falta da providência evidenciada precedentemente acarretou ao ato de lançamento um vício insanável, pelo cerceamento do direito que assistia à recorrente de ter sido notificada para prestar as informações necessárias ao deslinde das dúvidas detectadas, na forma regulamentar, assim expressamente previsto no § 1º do arito 831, dantes reproduzido.



De outra sorte, é imperioso deixar bem claro que, o fato de no procedimento fiscal não terem sido observados alguns aspectos normativos inerentes à hipótese em concreto, não significa dizer que a conduta do remetente e do retornante estejam corretas, que os afaste das apenações estatuídas na legislação tributária.

De fato, há sim falhas passíveis de punição com outras sanções previstas no bojo da legislação tributária cearense, entretanto, o que se evidencia patente é que as inconsistências apontadas não têm o condão de determinar a declaração de inidoneidade do documento fiscal em tablado, pelas razões de fato e de direito plasmadas no decurso deste ato.

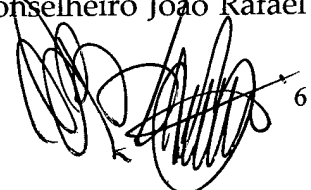
Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento e reformar a decisão condenatória proferida na primeira instância e declarar, em grau de preliminar, a nulidade processual, ante a falta de lavratura do Termo de Retensão de Mercadorias e Documentos Fiscais, nos moldes previstos no § 1º do artigo 831 do Decreto nº 24.569/97, nos termos do voto do relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE**: RENT A TRUCK OPERADOR LOGÍSTICO LTDA. e **RECORRIDO**: 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 por inobservância ao disposto no § 1º do art. 831 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS), nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro João Rafael



6

de Farias Furtado Nóbrega. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de julho de 2013.

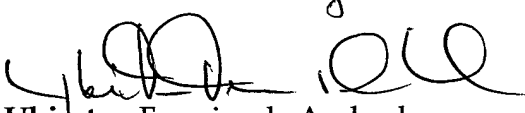

p/ **Lúcia de Fátima Calou de Araújo**
PRESIDENTE


p/ **Mônica Maria Castelo**
CONSELHEIRA


Francisco ~~Wellington~~ Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
p/ **CONSELHEIRO**


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


p/ ~~João~~ Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO