



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

RESOLUÇÃO Nº ~~371~~ 371/2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 13/08/2008 – 110ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2650/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200605345

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ALEX BRUMING

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO - MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - NULIDADE. Restou nulo o Auto de Infração, em razão de a Autoridade Fazendária encontrar-se impedida para dar continuidade aos trabalhos fiscais, tendo em vista que não lavrou o Termo de Retenção, a fim de dar oportunidade ao contribuinte de sanar a suposta irregularidade. Observa-se que, além disso, o art. 170, VII, "a" do RICMS prevê a entrega de mercadorias em outro endereço que não o destinatário, só se justificando a lavratura do auto de infração quando implica em mudança de destinatário. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso de Ofício conhecido e desprovido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Trata a presente acusação fiscal de transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, em face de declaração constante na Nota Fiscal indicar local de entrega da mercadoria diverso do endereço do destinatário.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 1º, 16, I, 21, II, "c", 28, 131, 169, I do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Certificado de Guarda de Mercadoria, Nota Fiscal, Procuração, Alterações do Contrato Social, Contrato Social, Cópias das CNH's de Delio Salgado Oliveira Filho e Ítalo Ivo Ximenes de Moraes e Consulta ao Cadastro de Contribuintes do ICMS, todos colacionados às fls. 03/24.

A empresa emitente da nota fiscal nº 103144, Belmetal Indústria e Comércio Ltda, ingressou nos autos com peça defensiva alegando não ser parte legítima para figurar em um dos pólos do presente processo. Afirma que o autuado não é seu representante legal, e nem incorpora o seu quadro de funcionários. Por fim, sob o argumento de que o feito fiscal apresenta vícios, requer a nulidade do auto de infração.

O julgamento de 1ª Instância, às fls. 52/56, resultou na nulidade da autuação, embasada na ausência do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

Não foi interposto Recurso Voluntário.

A Consultoria Tributária, às fls. 67/69, opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial negando-lhe provimento, no sentido de que seja confirmada a decisão declaratória de nulidade da ação fiscal proferida em 1ª Instância, recebendo a chancela da douta Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls.70.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a inicial de transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. Assim considerado em razão de constar no corpo da nota fiscal, em questão, especificamente no campo "Dados Adicionais", a informação que a mercadoria seria entregue em local diverso do endereço do destinatário.

Examinando os documentos do presente caso, verifica-se que assiste razão à Julgadora Singular em declarar a nulidade do processo.

A presente contenda é de que o atuado estava transportando mercadorias com nota fiscal considerada inidônea, em razão do endereço da entrega, acrescentado ao documento fiscal posteriormente no campo "Dados Adicionais", ser diverso do indicado no corpo da nota fiscal.

De certo, o legislador estadual instituiu no § 1º do art. 831, do Decreto n.º 24.569/97, que, quando a irregularidade constatada referir-se a erro formal, que não implique em falta de recolhimento do tributo, deverá ser formalizado o Termo de Retenção de mercadoria, sendo concedido prazo ao atuado para retificação da informação:

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*

No caso "sub examen", verifica-se que não foi dada ao contribuinte a oportunidade de sanar a suposta irregularidade, submetendo-o desde logo à ação fiscal e suas penalidades, sem que lhe fosse oferecido o direito ao prazo para sanar a suposta infração, na forma da legislação de regência.

Ainda, a legislação do ICMS prevê a entrega de mercadorias em outro endereço que não o destinatário, segundo o art. 170, VII, "a" do Dec. n.º 24.569/97 (RICMS), só se justificando a lavratura do auto de infração quando implicar em mudança de destinatário.

No presente caso, o art. 131-A do RICMS obrigava o agente do Fisco a lavrar o Termo de Retenção, pois, apesar de constatar a divergência no local de entrega da mercadoria, não havia mudança de destinatário, concedendo prazo legal para averiguar a situação.

Folheando os autos verifica-se, às fls. 49/51, que houve alteração de endereço do atuado em 29/06/2007, passando a empresa a funcionar no endereço indicado no campo "Dados Adicionais".

A falha detectada no documento fiscal é meramente formal, sem implicação no recolhimento do imposto. Por tais razões, a ausência da lavratura do Termo de Retenção implica em

nulidade absoluta, na forma do art. 32 da Lei nº 12.732/97, segundo o qual são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade impedida, senão vejamos:

Art.32 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso de Ofício, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão declaratória de nulidade exarada em 1º Instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, Recorrido **ALEX BRUMING**,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, 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 do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, de setembro de 2008.

08/10/08


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandra Mendes de Souza
CONSELHEIRO



Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO



Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO