



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

RESOLUÇÃO Nº 377/2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 05/09/2008 – 125ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3200/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200615430

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – NULIDADE. A não emissão do Termo de Retenção antes da lavratura do Auto de Infração ensejou a nulidade do lançamento por vedação legal, conforme disciplina o art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e de acordo com o Parecer da douta PGE. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O presente auto versa sobre remeter mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, tendo em vista que se trata de uma operação de devolução e, no corpo da nota não constava os documentos originários, bem como os valores das notas fiscais relacionadas não coincidem com o valor da operação.

Indica como dispositivos legais infringidos o art. 127 c/c 131 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, Conhecimento de Transportes Rodoviário de Cargas, Nota Fiscal, Autorização de Coleta/Devolução e AR, todos colacionados às fls. 03/07.

A empresa autuada veio aos autos (fls. 19/25) e alegou, em sua peça impugnatória, que o auto de infração deve ser declarado nulo, em virtude de a autoridade fazendária ter incorrido em abuso de poder, afirma que a nota emitida não continha nenhuma irregularidade, assevera ainda a impossibilidade de ser responsabilizada, visto que não infringiu a legislação, uma vez que fez constar no corpo da nota de devolução os documentos fiscais que deram origem a operação.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 38/41, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário, às fls. 48/55, reafirmando os argumentos levantados na inicial.

A Consultoria Tributária, às fls. 113/115, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário dando-lhe provimento, no sentido de que seja reformada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para nulidade da ação fiscal, recebendo a chancela da douta Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls.116.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A autuação deveu-se ao fato de que a empresa autuada remeteu mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo, haja vista que no corpo da nota não constava os documentos fiscais originais e nem os valores das notas fiscais relacionadas coincidiam com o valor da operação.

Analisando os autos, verifica-se que o seu relato acha-se confuso, ora diz que as notas originárias não estão relacionadas, ora informa que os valores das notas fiscais relacionadas não coincidem com o valor da operação.

A acusação de que as notas fiscais originais não estão relacionadas no corpo da nota de devolução carece de validade jurídica, uma vez que consta no documento no campo "Dados Adicionais" as referidas notas, apostas da seguinte forma: "NF FORNEC. 060780, 058599, 060779".

Decerto, a autoridade fazendária não poderia ter alegado que o valor das notas fiscais relacionadas não coincidiam com o valor da operação, tendo em vista que isso somente seria possível mediante comparação dos documentos originários com a nota objeto de autuação, contudo, referidos documentos não estão colacionados aos autos para fins de verificação.

Conclui-se que, mesmo que a acusação apontada tivesse fundamento jurídico, o fato ocorrido seria passível de reparação, haja vista que não iria repercutir no cálculo do imposto, nos termos do art. 831, § 3º do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

Art. 831. *Estará sujeita a retenção à 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.*

Portanto, a falta de emissão do Termo de Retenção antes da lavratura do Auto de Infração gera a nulidade do lançamento por vedação legal, conforme disciplina o art. 53, § 2º, III do Decreto nº 24.568/99, *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.*

§2º. *É considerada autoridade impedida aquela que:*

III. *Pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.*

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para nulidade da ação fiscal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

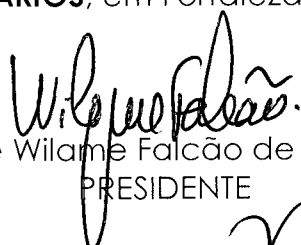
É o meu VOTO.

DECISÃO

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


RESOLVEM os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE PROCESSUAL**, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 10 de outubro de 2008.



José Wilamé Falcão de Souza
PRESIDENTE



Alexandra Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Perelinkar
CONSELHEIRA


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO