



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Francisca

RESOLUÇÃO Nº : 386 / 2006
SESSÃO DE : 26.09.2006 2ª CÂMARA
PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/3246/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200509073
RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO : PEMALEX INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA
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 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 desprovido. Decisão por Unanimidade de votos e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário à seguinte acusação fiscal:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. Ao analisarmos a N.F 611 emitida por Wuppertal Politork Industria e Comercio, CGC 67038505/0001-16 e destinada a Pemalex Ind. e Comércio, CGF. 06.152.900.1, verificamos que a mesma mantém declarações inexatas, não especificando a quantidade e a unidade das mercadorias, desta forma tornamos a nota fiscal inidônea e lavramos o AI. Em anexo informações Complementares ao Auto de Infração”

Crédito Tributário:

ICMS : R\$ 59.500,00

MULTA : R\$ 105.000,00

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 e presta as seguintes informações:

1. Verificou que a nota fiscal omitia a especificação da unidade, da quantidade de mercadorias , e da classificação fiscal correspondente à operação.
2. A natureza da operação em epígrafe é de “simples remessa” , sem destaque do ICMS, sendo que, a nota fiscal traz expressa em seu corpo o número da nota fiscal 599, cuja natureza da operação é “simples faturamento”.

3. A nota fiscal de número 599, descreve a mercadoria da mesma forma que a NF 611, ou seja, não cita nem a unidade, nem a quantidade da mercadoria transportada, impossibilitando o fisco de fazer as devidas conferências.
4. Aduz o autuante, que o sócio da empresa informou que o transportador tinha em seu poder a nota fiscal de número 609, que tem como natureza da operação "remessa para entrega futura", com destaque do imposto.
5. Observa ainda, que a nota fiscal 609, só foi entregue á fiscalização no terceiro posto fiscal de entrada do Estado do Ceará e três dias após a entrega das outras notas fiscais, posterior ao início da ação fiscal.
6. A nota fiscal de número 611, está devidamente selada e a número 609 só foi entregue no Posto Fiscal de Ipaumirim no dia 21.06.05.
7. A nota fiscal de número 611, encontra-se com a 3ª. via totalmente em branco.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos : Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadoria número 55/05 , Informações Complementares, Notas Fiscais números 611, 599, 609 e 614, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, Termo de Declaração, Três Comunicações de Incorreções nas notas fiscais.

O autuado inconformado com a acusação, tempestivamente apresenta sua resistência ao feito fiscal, alegando em síntese os seguintes argumentos :

1. A empresa em seu processo de ampliação e atualização tecnológica, procedeu à aquisição de um maquinário, o qual foi faturado através da Nota Fiscal de número 609 de 13.06.2005.
2. Que, dado o porte do equipamento, o mesmo jamais poderia ser transportado de uma única vez, fazendo-se necessário o transporte parcial , através de várias carretas, o que foi devidamente procedido com a emissão das notas fiscais de números 611, no valor de R\$ 350.000,00 e 614, no valor de R\$320.000,00.
3. Salaria que esta última nota fiscal, também foi objeto de auto de infração, o de número, 2005.090896.

4. Informa que ainda está aguardando o restante do maquinário.
5. Ressalta que o agente fiscal, procedeu à lavratura do Auto de Infração sem atentar para a razoabilidade dos fatos, pois no caso em tela ,não resultou o vício apontado em nenhuma falta de recolhimento do imposto.
6. Argumenta que, "in casu", nem de diferencial de alíquota poder-se-ia cogitar, haja vista o disposto no artigo 13 "B" do Decreto 24.569/97, que concede diferimento para bens do ativo fixo de estabelecimento industrial.
7. No caso, se existiu alguma infração à legislação do ICMS , seria apenas o mero descumprimento de um dever acessório, perfeitamente sanável.
8. A autuação em tela é um abuso do constante no artigo 131 do Regulamento do ICMS, pois a nota fiscal contém os requisitos necessários á identificação da mercadoria e ao controle do fisco. Ademais, a lei atribui que em situações como esta, o agente autuante deve obrigatoriamente proceder à retenção da mercadoria para averiguação, e conceder o prazo legal para a regularização da operação, procedimento este , que indiscutivelmente configura um direito do contribuinte.

Diante do exposto, requer a improcedência do feito fiscal.

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

O Julgador Singular, diante das peças processuais decidiu pela Nulidade da ação fiscal, entendendo que a ausência do "Termo de Retenção" macula de nulidade absoluta o feito fiscal.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 432 /06, opinando pela nulidade da ação fiscal, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em Síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal materializada no Auto de Infração de nº 2005.09073, ora em Julgamento, nesta Egrégia 2ª. Câmara, noticia a seguinte acusação fiscal :

“ Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. Ao analisarmos a NF 611 emitida por Wuppertal Politork Industria e Comercio, CGC 67038505/0001-16 e destinada a Pemalex Ind. e Comércio,CGF 06.152.900-1, verificamos que a mesma mantém declarações inexatas, não especificando a quantidade e a unidade das mercadorias, desta forma tornamos a nota fiscal inidônea e lavramos o AI. Em anexo Informações Complementares ao Auto de Infração”.

O Julgador Singular, diante das peças processuais decidiu pela Nulidade da ação fiscal, encaminhando a decisão proferida para o reexame necessário, conforme determina a legislação processual vigente.

Conforme se expende dos autos, o lançamento em questão, ocorreu, tendo como motivação o fato da nota fiscal de número 611, não conter em seu corpo a indicação da quantidade e da unidade da mercadoria transportada, motivo pelo qual o agente autuante considerou a nota fiscal inadequada para acobertar a operação em tela.

Inicialmente, ao examinarmos a retro mencionada nota fiscal, vê-se, que nesta, com exceção das indicações motivadoras da autuação, coexistem todos os requisitos exigidos no artigo 170 do Decreto 24.569/97, inclusive com a descrição pormenorizada do bem transportado.

Dos argumentos trazidos à colação pelo impugnante, conjugado com a informação complementar ao auto de infração, infere-se indubitavelmente que a operação em seu conjunto, refere-se à venda para “entrega futura”, sendo que, devido ao grande porte do bem (máquina para ativo fixo), o mesmo encontrava-se sendo transportado de modo parcial, através das notas fiscais de simples remessas, respectivamente de números 611 e 614.

Ressalta-se, que na operação em análise, de simples remessa, não existe destaque do ICMS, pois o mesmo deu-se através da nota fiscal de numero 609, de 13.06.05, (fls.09), tendo como natureza da operação "remessa- entrega futura".

A propósito, todas as notas fiscais que formatam a operação em tela, encontram-se emitidas do mesmo modo, ou seja, discriminam o bem transportado, mas omitem no corpo da nota, a unidade e a quantidade deste bem, modificando-se basicamente pelo valor total da operação.

O exame do presente processo à luz dos fatos acima expendidos, demonstra a meu ver questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide .

Diante de todo o zelo da autoridade administrativa autuante para proceder o lançamento tributário, não poderia o mesmo 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".

No presente caso, entendo que a falha cometida pelo emitente da nota fiscal, não impedia a fiscalização de identificar o produto transportado, em nada interferindo no

controle, acompanhamento e monitoramento da operação, aliado ao fato de que, somente por este motivo, não implicaria, na presente operação, em falta de recolhimento do tributo devido.

No caso "in concretum", entendo que o agente fiscal deveria ter munido-se de um pouco mais de cautela, submetendo o contribuinte a subsunção da norma contida no artigo supra mencionado, 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 sanar no prazo legal a irregularidade apontada.

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 irregularidade poderia ter sido sanado dentro do prazo legal.

"In casu", 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.

À 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 “ipsis litteris” :

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. “È 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, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

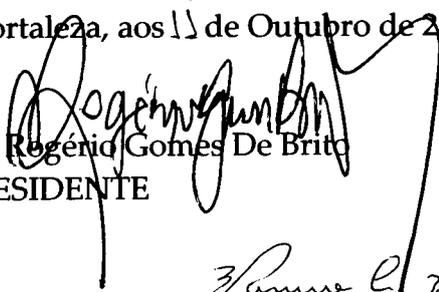
É como Voto

DECISÃO

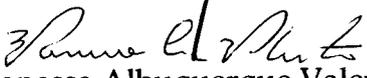
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido PEMALEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

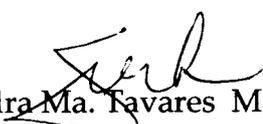
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, Resolve conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª. Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da D. Procuradoria Geral do Estado.

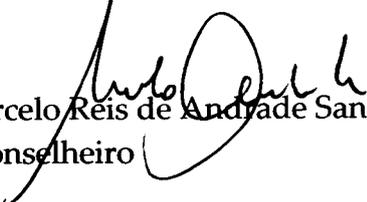
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Outubro de 2006.


 Alfredo Régio Gomes De Brito
 PRESIDENTE

Francisca Marta de Sousa
 Conselheira Relatora


 Vanessa Albuquerque Valente
 Conselheira


 Sandra Ma. Favares M. de Castro
 Conselheira


 Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
 Conselheiro


 Regineusa de Aguiar Miranda
 Conselheira


 Ildebrando Holanda Junior
 Conselheiro


 José Maria Vieira MOTA
 Conselheiro


 Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
 Conselheiro


 Ubiratan Ferreira de Andrade
 Procurador do Estado.