

OK!



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 386 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

48ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 28/08/12

PROCESSO Nº.: 1/1360/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/201001023

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FORTALEZA ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA

AUTUANTE: Fabio de Melo Bezerra

MATRÍCULA: 4977771X

RELATOR: Conselheiro Cicero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE OU RECEBIMENTO DE MERCADORIAS OU BENS DESTINADOS A CONTRIBUINTE BAIXADO DO CGF. 2. A ação fiscal em transitu detectou que a empresa emitiu nota fiscal para contribuinte com situação cadastral não habilitado, inscrição excluída do cadastro do Estado da Bahia. Recurso de ofício conhecido e não provido. 3. Auto de Infração julgado NULO tendo em vista a não emissão do *Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos fiscais*, contrariando o disposto no art. 831, § 1º do Decreto 24.569/97. 4. Decisão amparada na composição probatória dos autos.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *entrega, remessa, transporte ou recebimento de mercadorias ou bens destinados a contribuinte baixado do CGF*, concernente à mercadoria acondicionada na Nota Fiscal nº. 9185. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* da *Fortaleza Aluguel de Máquinas LTDA*, oportunidade em que foi detectado o transporte de mercadorias que estavam em desacordo com nota fiscal que as acobertavam. Razão pela qual, lavrou-se o auto com a base de cálculo no montante de R\$ 153.500,00, consoante *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº. 58/2010* acostado aos autos às fls. 08. Auto de infração lavrado em 31/01/2010 com fulcro nos artigos 92 do Código Civil e 170, II, alínea “i” do Dec. 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 2/201001023, consulta publica ao cadastro do Estado da Bahia à fl. 03, NF à fl. 04, cópia da NF à



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

fl. 05, Certificado de Guarda da Mercadoria à fl. 08, AR referente ao auto de infração à fl. 09, termo de juntada à fl. 10, termo de revelia e despacho às fls. 112, termo de juntada às fls. 13. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE OU RECEBIMENTO DE MERCADORIAS OU BENS DESTINADOS A CONTRIBUINTE BAIXADO DO CGF. A AUTUADA EMITIU NF Nº 9185 PARA A GERADORA COMPRESSORES E EQUIPAMENTOS LTDA. (CNPJ: 01.672.551/0001-64) CONTRIBUINTE COM SITUAÇÃO CADASTRAL NÃO HABILITADO COM INSCRIÇÃO EXCLUÍDA DO CADASTRO DO ESTADO DA BAHIA TORNANDO A OPERAÇÃO IRREGULAR E A NOTA FISCAL INIDONEA. MOTIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “k”, da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 20% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 153.500,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$0,00
Multa (20%)	R\$ 30.700,00
TOTAL	R\$ 30.700,00

A ciência do auto de infração foi realizada por AR, em 12/04/10, oportunidade em que a empresa foi intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 14/29, instruída com documentos de fls. 30/82. Asseverou que a operação que originou este auto de infração consistiu em operação de devolução de um empréstimo a título gratuito. Neste sentido esclareceu que a empresa *GERADORA COMPRESSORES E EQUIPAMENTOS* havia remetido à impugnante o referido equipamento descrito na nota fiscal nº 9151, e que em momento ulterior, procedendo com a devolução da mercadoria emitiu nota fiscal nº 6807 à empresa supra, sofrendo a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

autuação durante o transito da mercadoria. Diante disso afirmou que o auditor não poderia ter realizado o lançamento pelo simples fato de que a transação não configura qualquer supressão ou diminuição do recolhimento do ICMS. Afirmou que sequer as empresas envolvidas são contribuintes do imposto. Salientou que a empresa destinatária do equipamento sofreu recentemente processo de incorporação, o que significa dizer que seus cadastros junto aos órgãos competentes ainda não estavam atualizados, ademais que não há a obrigatoriedade legal da manutenção do cadastro junto aos Estados. Disto entendeu não há razão, sequer fundamento legal para que o autuante tenha procedido com este auto de infração. Neste sentido ainda sobre o recolhimento do imposto, informou que as atividades desenvolvidas pelas empresas, que sejam a locação de bens móveis, não se submetem ao recolhimento do ICMS. Asseverou ainda sobre a aplicação da multa que cumulada com o imposto se equivale ao valor do equipamento considerando sua depreciação. Desta forma concluiu que a autuação possui caráter estritamente confiscatório, o que fere os preceitos constitucionais atinentes à seara tributária. Por fim enfatizou sobre a idoneidade da nota fiscal assim como a ausência de dolo, fraude ou simulação. Neste sentido afirmou que a empresa nunca agiu no intuito de burlar o fisco. Por tais fatos, requereu que fosse julgado a **IMPROCEDENCIA** do auto de infração, sendo arquivado e dado baixa.

Às fls. 18/58 foram encartados aos autos termo de fiança e documentos às fls. 88/117.

O juízo monocrático, após breve relato dos fatos, passou a asseverar sobre a preliminar de nulidade pertinente ao caso. Neste sentido asseverou que a nota fiscal nº 9185 não é inidônea conforme preconizado pelo artigo 829 do Decreto nº 24.469/97 referente à mercadoria destinada a contribuinte excluído do CGF e documentos fiscais inidôneos. Desta forma, expendeu que o presente auto de infração não tem força para dar continuidade a este processo tributário, na medida em que o agente autuante estava impedido, vez que não obedeceu aos ditames contidos no Art. 830 e 831 do Decreto 24.569/97. Neste sentido afirmou que o agente do fisco não poderia ter deixado de ter emitido o *Termo de Retenção* concedendo ao contribuinte o prazo de 3 dias para que sanasse com a irregularidade apresentada. Desta forma entendeu que houve cerceamento do direito de defesa configurando o impedimento do agente fiscal. Frisou que o equívoco constante no presente auto de infração foi o contribuinte não ter sido autuado pela falta da mercadoria se encontrar em situação irregular, vez que o destinatário encontrava-se excluído do cadastro Geral da Fazenda do Estado da Bahia. Tal situação levou o autuante a não proceder como termo de retenção comprometendo toda a autuação. Diante do exposto, julgou **NULA** a presente ação fiscal. Por sua vez, sendo a decisão contrária a esta Fazenda Publica, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 19/08/09, onde consta a decisão do julgamento que declara **NULA** ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para praticar atos no processo, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 271/12, opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **NULIDADE** da autuação, proferida na instância singular. Deste modo ressaltou que a operação realizada pelo contribuinte não se tratava de comercialização deste bem, visava tão somente do retorno pertencente ao seu ativo imobilizado. Nesse sentido, firmou seu convencimento sob as mesmas razões apresentadas pelo juízo *a quo*, pelo que, referendou o julgamento monocrático em todos os seus termos.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.129/130.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **FORTALEZA ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/1360/2010. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *entrega, remessa, transporte ou recebimento de mercadorias ou bens destinados a contribuinte baixado do CGF*, detectada através de fiscalização em trânsito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

1. Das Preliminares

De plano, impende salientar que a demanda aqui tratada requer uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do procedimento, suscitada pelo julgador monocrático e Consultoria Tributária.

Neste diapasão, é sabido que o Direito Tributário é caracterizado pela sua formalidade, no qual os atos devem ser praticados de acordo com as formas prescritas na legislação, sob pena de sua ineficácia no mundo jurídico. O Direito Tributário é essencialmente formal, dentro da expectativa de inserir o poder de tributar na estrita legalidade, visando proteger o contribuinte contra excessos de exação, visto essa formalidade guardar pertinência com a qualidade dos atos administrativos que são estritamente atos vinculados à lei, onde *mister* se faz lembrar que todo ato administrativo também é um ato jurídico.

O agente atuante, durante a ação fiscal, deixou de emitir o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais e lavrou de imediato o Auto de Infração. Esse ato ensejou um grave dano à atuada, que não teve o prazo de 3 (três) dias para comprovar as divergências alegadas pelo Fisco de maneira espontânea.

O artigo 831, § 1º do Decreto 24.569/97 estabelece:

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.

Pelo que se extrai do preceito supra transcrito, há de se observar que quando da ocorrência de erro de elemento formal é obrigação do atuante antes da lavratura do Auto de Infração, a concessão do prazo de 3 dias para saneamento de irregularidade verificada, através do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

O Termo de Retenção é um instrumento estabelecido por força de lei do qual deve lançar mão o atuante a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

do prazo de 3 dias para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Neste contexto, em se verificando qualquer erro meramente formal no tocante às declarações constantes de nota fiscal que acoberte mercadorias comercializadas, não há que se tornar inidôneo o documento, pois a inidoneidade diz respeito ao documento que contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente, a teor do art. 131, III do Decreto nº 24.569/97, não coincidindo com o ocorrido na demanda aqui discutida.

A autuada não teve o direito à espontaneidade para apresentação da documentação relativa ao objeto da autuação o que caracteriza um impedimento do autuante para proceder a ação fiscal, não tendo como prosperar o Auto de Infração em epígrafe por ter implicações danosas ao contribuinte.

Em outra esteira, importante ressaltar ainda que a autuada teve seu direito de defesa cerceado, tendo em vista a não comprovação pelo fisco da suposta infração constante no relato do auto de infração, contrariando o disposto no art. 33, XI. Vê-se:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Além dos requisitos formais para a emissão do Auto de Infração e Notificação Fiscal, na constituição do crédito tributário em favor do fisco, deve a autoridade fiscal se pautar também pelos requisitos formais do art. 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, soma-se os requisitos da emissão da lavratura do auto com os previstos no art. 142 Código Tributário Nacional.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ausência dos requisitos do art. 142 na lavratura do auto leva a nulidade do lançamento, segundo a orientação unânime da jurisprudência administrativa do Conselho e Câmara Superior.

Neste ínterim, e diante das considerações tecidas, ficou patente que o ato administrativo de lançamento tributário de ofício deve ser praticado de acordo com as formas prescritas na lei, destarte, dentre as exigências formais mais comuns, estão as da lavratura dos termos próprios para delimitar a ação fiscalizatória, a fundamentação legal do lançamento, a descrição correta da infração, a observância dos prazos da ação fiscal, o uso do instrumento material adequado para corporificar o lançamento, entre outras. Assim, considera-se vício formal toda inobservância aos requisitos e formas prescritas em lei para a elaboração do ato administrativo do lançamento.

Desta forma, o julgador monocrático fundamentou a nulidade do auto de infração na ausência de pressupostos ou motivos de fato, na qual tinham que ser exigidos, que motivassem e comprovassem a infração em tela. Alicerçou seus argumentos na legislação consoante dispõe o § 2º, III e § 11º do art. 53 do Decreto 25.468/99, *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

2. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, confirmando a decisão anulatória exarada em 1ª instância, a qual declarou a **NULIDADE** do auto de infração, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

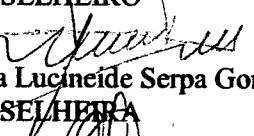
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, recorrida **FORTALEZA ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA**. 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 do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de outubro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valtair Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO RELATOR


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO