



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 388 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

139ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21/08/12

PROCESSO Nº. 1/2354/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200905622

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: EMPRESA DE ONIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA S/A

AUTUANTE: José Fernando Pereira Bezerra

MATRICULA: Ilegível

RELATOR: Conselheiro João Rafael de Farias Furtado

**EMENTA:** 1. TRANPORTE DE MERCADORIA ACORBETADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDONEOS. 2. Fiscalização em transito junto ao contribuinte que transportava mercadoria acobertada com nota fiscal inidônea por conter declarações inexatas quanto à operação realizada. Recurso Oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, haja vista a ausência de emissão de Termo de Retenção, consoante decisão proferida em 1ª Instância, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, O AUTUADO TRANSPORTAVA MERC. ACOMPANHADAS PELA N.FISCAL 6395, QUE FORA CONSIDERADA INIDONEA POR CONTER DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO A OPERAÇÃO REALIZADA CONSTA NA NF APENAS VENDADE PRODUÇÃO PRÓPRIA, CFOP 6101, NO ENTANTO, NA CONFER. FISICA DAS MERCADORIAS CONSTATAMOS MERCADORIAS DA EMPRESA, CNPJ 082809



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

26/00012-90, SENDO QUE ESTA SE ENCONTRA BAIXADO A PEDIDO DESDE 26/06/2008 ”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares;
- Certificado de Guarda de Mercadoria nº 124/09
- Nota fiscal nº 6395
- Cópia do Conhecimento de transporte rodoviário à fl. 09
- Cópias das etiquetas das mercadorias às fls. 10/21
- Termo de juntada à fl. 22
- Comunicação interna à fl. 23
- Mandado de notificação à fl. 24
- Mandado de Segurança às fls. 25/31
- Termo de revelia e despacho à fl. 35

Às fls. 37/39 temos o julgamento monocrático que decide pela NULIDADE da ação fiscal, em face da falta de emissão de Termo de Retenção. Por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício em cumprimento do disposto no art. 40 da Lei nº 12.732/97.

**DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Através de Parecer de Nº 107/12 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de nulidade da ação fiscal em face da carência de provas.

Por ser tratar de questão preliminar de nulidade, eis o breve relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face de **EMPRESA DE ÔNIBUS NOSSA SENHOA DA PENHA S/A**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o n.º 2/200905622. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *transporte de mercadorias acorbetada por documentos fiscais inidôneos*, por conter declarações inexatas quanto à operação realizada.

**Do Termo de Retenção**

O ponto principal da demanda cuida em saber se foram cumpridas todas as exigências legais inerentes à autuação procedida pelo agente fiscal.

Para uma acertada análise da matéria, cabe destacar primeiramente o que preconiza o art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, a saber:

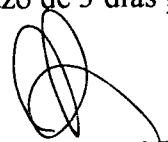
**Art. 831**

(...)

*§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.*

Antes, portanto, de qualquer análise de mérito urge trazer à baila a discussão a respeito do cumprimento das formalidades das quais deve se valer o agente fiscal no momento da autuação em trânsito.

Pelo que se extrai do preceito supra transcrito, há de se observar que quando da ocorrência de erro de elemento meramente formal descrito em documento fiscal, é obrigação do autuante, antes da lavratura do auto de infração, a concessão do prazo de 3 dias para



37



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

saneamento de irregularidade verificada por parte da fiscalizada, e isso ocorre através da lavratura 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 autuante a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa para dentro de um prazo de 3 dias 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 realizada, a teor do art. 131, III do Decreto nº 24.569/97, não coincidindo com o ocorrido na demanda aqui discutida.

No presente caso, verifica-se que o fato de a autuada haver indicado código de CFOP errado na operação, não tem o condão de tornar inidôneo o documento fiscal, pois tal equívoco deve ser entendido como elemento para inquirição de uma possível irregularidade a ser investigada e passível de comprovação por parte do agente acusador.

Convém salientar, por oportuno, que o erro de elemento formal, ao qual foi feita referência acima, não implica em falta de recolhimento de imposto, e sim em indicação indevida, ensejando como medida preliminar à lavratura do auto de infração a emissão do termo de retenção.

Em simples análise dos autos, chega-se facilmente a conclusão de que não houve a lavratura do referido termo. Dessa feita, não restou obedecido pelo autuante a concessão do prazo de 3 dias entre às lavraturas do termo de retenção e do auto de infração disciplinado em lei. Em consonância, cabe trazer à baila resolução do Contencioso Administrativo deste Estado, senão vejamos;

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO EM: 22/02/05  
PROCESSO Nº 1828/2004



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*AUTO DE INFRAÇÃO N.º.: 2/200404781*

*RELATOR: Vanessa Albuquerque Valente*

*EMENTA: ICMS. NOTA FISCAL INIDONEA – MERCADORIAS NÃO ESTAVAM PERFEITAMENTE IDENTIFICADAS – FALTA DO TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE. Havendo dúvidas quanto à exata nomenclatura das mercadorias transportadas e as descritas no documento fiscal, se faz necessário a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias, na forma do art. 831 § 1º do Dec. 24.569/97. Recurso Vol. conhecido dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória, e em grau e preliminar declarar a NULIDADE do auto de infração, contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Gera do estado. Decisão por unanimidade de votos*

A legislação tributária vigente regulamenta no art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99 que deve se considerar impedida a autoridade que pratique ato extemporâneo ou com vedação legal. O *caput* do citado dispositivo, estabelece que 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, senão vejamos:

*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 das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado a modulação da decisão singular, mantendo a nulidade processual, entretanto, por fundamento diverso, qual seja, a ausência do *Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais*, previsto no art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**Do Voto**

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para, confirmar a **NULIDADE** proferida pela instância singular, tendo em vista a ausência da lavratura do termo de retenção, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

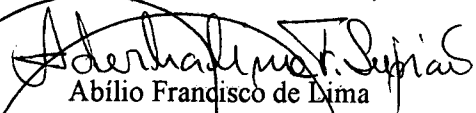
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**DECISÃO**

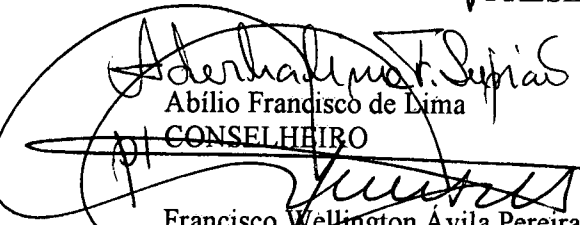
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **EMPRESA DE ONIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe 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.


  
Valter Barbalho Lima  
PRESIDENTE, *em exercício*

  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
Cícero Rôger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
CONSELHEIRO

  
João Rafael de Farias Furtado  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Mônica Maria Castelo  
CONSELHEIRA

  
Agnha Louisa Borges Macedo  
CONSELHEIRO

  
Rafael Gonçalves Zidan  
CONSELHEIRO

  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO