



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda  
Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
2ª Câmara de Julgamento*

Resolução Nº.....390...../2010.

Sessão: 168ª Ordinária de 07 de outubro de 2010.

Processo de Recurso Nº: 1/2554/2009

Auto de Infração Nº: 2/200904808

Recorrente: Intervet do Brasil Veterinária Ltda.

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Relator: Antonio Gilson Aragão de Carvalho.

Relator designado: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

**EMENTA:** ICMS – Transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea. Auto de Infração **NULO**. Reformada a decisão exarada em 1ª instância, sob amparo do artigo 831 § 1º e 3º do Dec. nº 24.569/97(RICMS). Ausência da lavratura do Termo de Retenção, cerceando o princípio da espontaneidade. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

## RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra: INTERVET DO BRASIL VETERINÁRIA LTDA.

*“Entrega, remessa ou depósito de mercadoria e prestação ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. Ao proceder a análise da Nota Fiscal nº 4697, emitido pela autuada, verificamos o não cumprimento do estabelecido no Convênio nº 100/97 e dos artigos 51 a 54 do RICMS/CE. Soma-se o fato da mesma conter rasuras e declarações inexatas. Não passíveis de correção. Segue Informação Complementar”.*

Base de Cálculo:	R\$	256.099,00
ICMS	: R\$	43.536,83
Multa	: R\$	76.829,70

O autuante considerou como infringido os artigos: 1º, 2,16, I, "b", 21 II "c", 51 a 54 do Decreto 24.569/97; Convênio ICMS 100/97 e sugere como penalidade a prevista no Art.123 III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo o processo constam: Informações Complementares, Conhecimento de Transporte Rodoviário, Nota Fiscal nº 04697, Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 597/2000 e Aviso de Recebimento (AR).

A empresa autuada tempestivamente acosta aos autos sua defesa alegando:

1- Que o procedimento fiscal adotado não atendeu ao disposto no § 1º do artigo 831 do RICMS/CE;

2 – A data 206.04.2009, equivocadamente aposta na nota fiscal nº 4697, não inviabiliza a clareza do documento fiscal;

3 – No mérito, questiona o inciso II, cláusula 5ª do Convênio 100/97 e o artigo 54 do RICMS/CE;

4 – Destaca decisão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, em situação análoga, que foi julgado improcedente;

5 – A inaplicabilidade dos dispositivos tidos como violados, pois não há venda no presente caso, mas simples transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte; não existindo incidência do imposto, por não haver circulação jurídica.

6 – Requer ao final, a nulidade do presente auto de infração ou a improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a julgamento, na instância singular, resultou na decisão de **Procedência**.

A autuada, inconformada com a decisão singular interpôs recurso voluntário, solicitando preliminarmente a nulidade absoluta do ato fiscal por cerceamento ao direito de defesa, com violação ao princípio da espontaneidade, pela não lavratura do Termo de Retenção. Quanto ao mérito, requer a improcedência fiscal.

O Parecer circunstanciado, de lavra do eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado sugere que o recurso seja conhecido e provido em parte, reformando a decisão condenatória exarada em primeira instância, para Parcial Procedência do lançamento, em face da retirada do valor correspondente ao ICMS destacado na Nota Fiscal nº 4697.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo que o agente do fisco ao proceder a análise da Nota Fiscal nº 4697, emitido pela autuada, verificou o não cumprimento do que determina o Convênio nº 100/97 e dos artigos 51 a 54 do RICMS/CE, além de conter rasuras e declarações inexatas, considerando-a inidônea, configurando-se como situação fiscal irregular, o que ensejou a lavratura do competente Auto de Infração, contrariando o comando inserto nos artigos 1º, 16, I, "b", 21 II "c", 28, 131, 169, I do Decreto 24.569/97.

Preliminarmente a autuada requer a nulidade do feito fiscal fundamentada na ausência do Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais – TRMDF.

O artigo 831 § 1º e 3º do Decreto 24.569/97 estabelece as condições para a lavratura do Termo de Retenção.

*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.*

*(...)*

*§ 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 caberia a lavratura do termo de Retenção, uma vez que a irregularidade apontada era passível de reparação. A nota fiscal nº 4697 atende aos requisitos formais estabelecidos no artigo 170 do RICMS.

A indicação equivocada na data da efetiva saída da mercadoria representa irregularidade passível de reparação - rasura no campo: "Data Saída/Entrada **206.04.2009**."

Verifica-se, porém, que não foi dada ao contribuinte a oportunidade de regularizar a suposta irregularidade, submetendo-o à ação fiscal e suas penalidades, sem que lhe fosse oferecido o direito à defesa, na forma da legislação de regência.

## VOTO

Pelas razões expostas e considerando que a ausência da lavratura do Termo de Retenção, cerceou o princípio da espontaneidade, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância e ato contínuo declarar a NULIDADE processual, com base no artigo 32 da Lei 12.732/97.



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

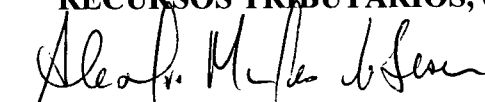
É o voto.

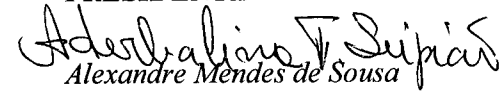
## DECISÃO

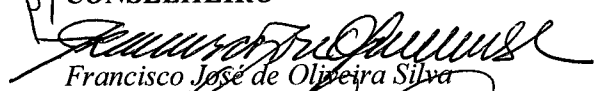
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Intervet do Brasil Veterinária Ltda.** e recorrido: **Célula de Julgamento de 1ª Instância.**


**RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do processo, nos termos do primeiro voto discordante e vencedor, proferido pelo Conselheiro Relator Designado, Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro Antonio Gilson Aragão de Carvalho, relator originário. Presente, a representante legal da recorrente, Dra. Melissa Montenegro Fontenele, para proceder sustentação oral das razões do recurso.

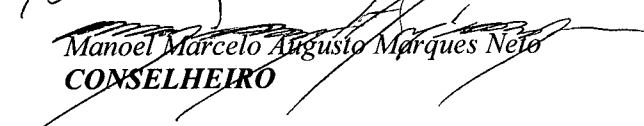
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos...16...de dezembro de 2010.

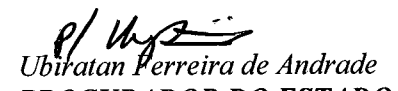
  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**


  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Gilson Aragão de Carvalho  
**CONSELHEIRO**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Marcos Antônio Brasil  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**