

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 435 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

109ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/06/13

PROCESSO Nº. 1/460/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201000008-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTANCIA

RECORRIDA: ENERCON ENGENHARIA CONST. COM. LTDA

AUTUANTE: Fábio de Melo Bezerra

MATRÍCULA: 4977771x

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS - 1. REMETER MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2.

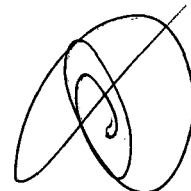
A contribuinte conduzia mercadoria acobertada através da nota fiscal nº 21726, considerada inidônea, uma vez que a alíquota de 18% empregada na nota não se aplicar ao destinatário. Recurso Oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, haja vista a não lavratura do Termo de Retenção, como também o equívoco na utilização da alíquota não causar prejuízo ao Fisco cearense. Confirmada decisão prolatada na instância singular, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 53, § 11 do Decreto nº 25.468/99 e arts. 131 e 831, do RICMS.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. A autuada emitiu nota fiscal nº 21726 para acobertar trânsito de mercadoria usando incorretamente alíquota interna do ICMS em operação destinada a contribuinte do imposto, caracterizando informação inexata, em desacordo com o art. 155, § 2º da CF/88 c/c art. 19, IV, I e V, "b" do Convênio S/N 1970. Motivo da lavratura do Auto de Infração.*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. Por tais fatos segue o demonstrativo abaixo:

Base de Cálculo	R\$ 35.532,00
ICMS (17%)	R\$ 6.040,44
Multa (30%)	R\$ 10.659,60



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

TOTAL

RS 16.700,04

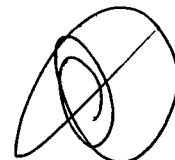
Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Documento fiscal às fls. 03;
- CGM nº 04/2010;
- Comunicação de irregularidades em documentos fiscais às fls. 05;
- Documento fiscal nº 21726 às fls. 06;
- Cadastro de Contribuintes do ICMS às fls. 07;
- SINTEGRA/ICMS às fls. 08;
- Termo de Liberação de Mercadorias através de depósito às fls. 09/10;
- Termo de Juntada e AR referente ao Auto de Infração, cabendo à parte apresentar impugnação no prazo de 10 dias às fls. 11/12;
- Termo de Revelia às fls. 13;
- Despacho às fls. 14;
- Termo de Juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 15/16;
- Controle da Ação fiscal às fls. 17;
- Termo de Juntada concernente à defesa às fls. 18.

Às fls. 46/49 temos o julgamento monocrático que decidiu pela **NULIDADE** da ação fiscal, uma vez que o documento fiscal apresentado quando da abordagem do fisco era passível de reparação, nos moldes do art. 831, §§ 1º e 3º do RICMS, posto que não implicava em falta de recolhimento do imposto, inclusive o mesmo estava destacado a maior que o devido a operação. Por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

Às fls. 62/73 a empresa autuada interpôs contrarrazões ao recurso oficial, confirmando a decisão proferida pela instância singular.

Através do Parecer de Nº216/2013 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para que se mantenha a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração. Fundamentou suas razões no sentido de que o objeto da autuação foi a remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, em razão de a alíquota utilizada ter sido de 18%, o qual deveria ser de 7%, conforme legislação tributária pertinente ao ICMS. Diante disso, analisando a nota fiscal nº 21726, observou que a mesma apresenta as características essenciais catalogadas no art. 170 do RICMS. Dessa forma, entendeu que tal equívoco não acarreta nenhuma repercussão para a arrecadação estadual, que terá seu aproveitamento como crédito limitado ao valor correto, isto é, sem qualquer ônus para o Estado



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

do Ceará, pois no momento de lançar o crédito a destinatária está obrigada a repará-lo, na forma do art. 60 § 3º do Decreto nº 24.569/97. O prejuízo seria exclusivamente para a emitente do documento fiscal.

Eis o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso Oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ENERCON ENGENHARIA CONST. COM LTDA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **2/201000008-8**, através do qual se objetiva a revisão da decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*, no período de janeiro/2010.

1. Das Preliminares

A contribuinte suscitou a nulidade do presente Auto de Infração alegando a ausência do Termo de Retenção, uma vez que a irregularidade na nota fiscal objeto da autuação poderia ser perfeitamente sanada com a presença do termo, tendo em vista que as considerações inexatas não ocasionaram nenhum prejuízo ao fisco cearense.

Todavia, por força do parágrafo 11 do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, afasto a nulidade arguida, tendo em vista que o motivo da mesma pode ser declarado na seara meritória do presente processo administrativo tributário, favorável ao contribuinte que a suscitou, 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.

§ 11. Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Dessa forma, passemos à análise de mérito do feito fiscal.

2. Do Mérito

A nota fiscal é o documento consentâneo para acobertar a circulação de mercadoria. A legislação tributária do Estado do Ceará configura como imposição legal a sua



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

emissão, com o propósito de inspecionar e conhecer as operações realizadas pelos contribuintes do ICMS, implicando em ilícito fiscal sua inidoneidade. É o que preceitua o dispositivo no art. 131 do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

IV - esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

V - seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido suspensa ou cassada;

VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

VII - emitido:

a) após expirado o prazo de validade;

b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;

c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;

VIII - sendo retido por falta da 1ª via, tenha expirado o prazo de 03 (três) dias, sem a devida regularização.

IX - o documento fiscal que não contiver o Selo Fiscal de Autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado;

X - Revogado

XI - acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional de Petróleo (ANP). (grifos acrescidos)

Analisando o caso em tela, verifica-se que o objeto da presente ação fiscal se deve ao fato da utilização da alíquota de 18% em vez da de 7%, conforme legislação



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

tributária pertinente. Porém, o documento fiscal em apreço não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo supramencionado, não havendo, portanto, o que se falar em infração.

Neste diapasão, tal equívoco não acarreta nenhuma repercussão para a arrecadação estadual, que terá seu aproveitamento como crédito limitado ao valor correto, isto é, sem qualquer ônus para o Erário público cearense, posto que no momento de lançar o crédito a destinatária está obrigada a repará-lo, na forma do art. 60 § 3º do Decreto nº 24.569/97. O prejuízo seria exclusivamente para a emitente do documento fiscal.

Assim, corroboro o entendimento da julgadora singular, consignando que o agente fiscal, levando em consideração que a irregularidade verificada era passível de reparação, bem como não implicava em comprovada falta de recolhimento do imposto, deveria ter obrigatoriamente, antes de proceder à autuação, lavrado o Termo de Retenção, nos termos do art. 831, § 1º do Decreto 24.569/97, a saber:

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.

(...)

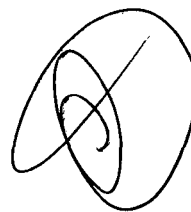
§ 3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

Frente aos argumentos apresentados, a decisão mais consentânea com a justiça fiscal será confirmar a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

3. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para, com esteio no art. 53, § 11, do Decreto nº 25.468/99, deixar de apreciar a nulidade suscitada pela parte e, confirmar a decisão **absolutória** proferida em 1ª Instância, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.




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 **ENERCON ENGENHARIA CONST. COM. LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para, com esteio no art. 53, § 11 do Decreto nº 25.468/99, deixar de apreciar a preliminar de nulidade processual suscitada pela parte, e confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, de **improcedência** do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiros Samuel Aragão Silva e ausente à sessão, o Conselheiro Abílio Francisco de Lima. Presente, para apresentação de contrarrazões ao recurso oficial, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de julho de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Valter Gonçalves Lima
Conselheiro

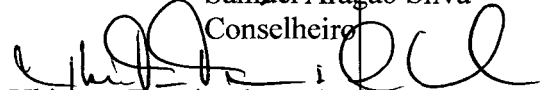

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


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