

OK!

Processo Nº: 1/2702/2006
Auto de Infração Nº: 1/200618323



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 438/2008

Sessão: 129ª Ordinária de 09 de Setembro de 2008

Processo Nº: 1/2702/2006

Auto de Infração Nº: 1/200618323

Recorrente: Célula de Julgamento – 1ª Instância

Recorrido: Expressão Gráfica Editora Ltda.

Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal considerada inidônea. Indicação da natureza da operação “outras saídas”. Falta de apresentação do Contrato de Locação para dar amparo a operação. Recurso Oficial conhecido e não provido. Confirmada por unanimidade de votos a decisão declaratória de NULIDADE ABSOLUTA exarada na instância singular. Auto de infração julgado NULO nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 e em conformidade com o parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Situação fiscal passível de regularização. Ausência do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais conforme o disposto no art. 831 do Decreto 24.569/97, haja vista a irregularidade não implicar em falta de recolhimento do imposto (ICMS).

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo”

“O autuado remeteu mercadorias descr. No CGM 420/2006, acompanhada da NF 1312 de sua emissão, citando como nat. Operação “ outras saídas não especificadas” e no corpo da NF “maq. Disponibilizada p/ locação”, ocorre qe este não apresentou o “contrato de locação” que legalize a operação. Consideramos a NF inidônea e lavramos o A.I. em conformidade com a súmula 323 do STF.”

O agente fiscal indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao fato e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Acompanha o auto de infração de nº 200618323, a 1ª e 2ª via da nota fiscal de nº 001312, objeto da acusação fiscal; copia da 1ª via da nota fiscal fatura de prestação de serviço nº 1979; e cópia da 1ª via da nota fiscal 001039.

A empresa autuada apresenta tempestivamente suas razões de defesa, alegando em síntese e em sede de preliminar que o agente fiscal deixou de lavrar o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais oportunizando à parte reparar a suposta irregularidade, no caso, a apresentação do contrato de locação da máquina Offset Heidelberg, já que não era destinada à comercialização.

No tocante ao mérito, afirma que a natureza da operação está explicitada na Nota Fiscal objeto da autuação e no Contrato de Locação(cópia autenticada anexa aos autos).

Requer, alternativamente, ao final do arrazoado, a nulidade ou a improcedência da acusação fiscal.

Na Instância Singular a autoridade julgadora declarou a nulidade da ação fiscal por desobediência aos ditames contidos no art. 831, § 1º do Decreto 24.569/97, e arrimo no art. 32 da lei 12.732/97

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela confirmação da sentença declaratória de nulidade exarada na instância singular.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

O fato descrito na peça inicial relata como infração à legislação pertinente ao ICMS, a acusação de remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal considerado inidôneo.

Por ocasião da lavratura do auto de infração presente, o autuante fez juntada da 1ª e da 2ª via da nota fiscal de nº 001312, objeto da acusação fiscal; cópia da 1ª via da nota fiscal fatura de prestação de serviço nº 1979; e cópia da 1ª via da nota fiscal 001039. Com efeito, com base nos documentos que acompanhavam a Máquina Offset Heidelberg, apresentados aos autos pelo agente fiscal é de fácil verificação que a natureza da operação descrita na nota fiscal de nº 001312 era saída para locação. A cópia da nota fiscal fatura e de prestação de serviço (fls. 06), descreve no campo destinado a informações complementares: "NF de acompanhamento referente a NF de venda nº 1039 – Máquina Impressão Rotativa." Já a cópia da 1ª via da nota fiscal nº 1039 emitida

em 09.07.2004 refere-se a operação de venda da máquina ora questionada e tem como destinatária a empresa autuada.

Com efeito, a operação encontrava-se bem descrita. O que faltava para conclusão final da análise fiscal pelo agente autuante era a cópia do Contrato de Locação firmado entre a empresa autuada e proprietária da máquina já mencionada e a empresa Texform S.A., locatária.

No caso presente, o agente fiscal deveria ter atentado para o que dispõe o art. 831, § 1º do Decreto nº 24.569/97, e de pronto, emitido o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, solicitando da empresa autuada a cópia do Contrato de Locação. Mesmo tendo afirmado no relato do presente A.I. que o fato motivador da autuação foi a falta de apresentação do contrato de locação, preferiu não adotar a providência acertada e de imediato lavrou o auto de infração.

Destarte, tem razão a empresa autuada quando pugnou pela nulidade da ação fiscal e o julgador monocrático quando a declarou. O ato administrativo reveste-se de formalidades que não podem ser ignoradas. Nesse sentir o art. 831 e § 3º do Decreto 24.569/97 indica a hipótese para emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, *verbis*:

“Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.”

“ § 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.”

Já o art. 832 do RICMS ensina que após esgotada a hipótese de legalização da mercadoria retida, ou quando ficar evidente o propósito de fraude por parte do condutor é que será lavrado o competente auto de infração.

Como se observa, as disposições legais acima tratadas são indicadoras da hipótese de lavratura do TRMDF, entretanto, não foi essa a conduta adotada pelo agente fiscal, preferindo lavrar o auto de infração sem as cautelas necessárias prevista na legislação.

Com efeito, é imperioso o reconhecimento de que o procedimento fiscal foi desobediente com o que preceitua a legislação (Decreto 24.569/97), fato esse que vicia todo o procedimento fiscal, maculando-o de Nulidade Absoluta por impedimento do agente atuante, nos termos do art. 32. da Lei 12.732/97 " *in verbis*":

“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”.

Isto posto, conheço do Recurso Oficial, nego -lhe provimento e voto no sentido que seja confirmada em sede de preliminar, a decisão declaratória de nulidade absoluta exarada pela autoridade monocrática, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância, recorrido Expressão Gráfica Editora 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 da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro José Moreira Sobrinho.

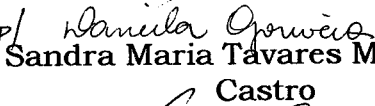
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de Novembro de 2.008.


José Wilame Falcão de Souza

PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araujo
CONSELHEIRO


Sandra Maria Távares Menezes de Castro
CONSELHEIRA

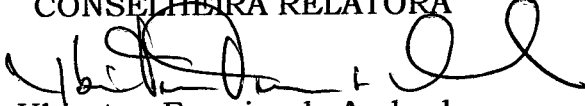

Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA RELATORA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO