



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

RESOLUÇÃO Nº: 048/2012
207ª SESSÃO ORDINÁRIA de 10 de novembro de 2011.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4902/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/200914204.
RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO. TRANSPORTE DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Auto de Infração julgado **NULO.** Ausência do Termo de Retenção. Irregularidade passível de reparação, a teor do art. 831, § 1º e 3º do Decreto 24.569/97. Modificada a decisão exarada em 1ª instância. Decisão amparada no art. 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99 e de acordo com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. O contribuinte acima citado transportava 14.685 l de Biodiesel B 100 acobertados pelo DANFE 12500. Durante registro da passagem da mercadoria, constatou-se que o documento encontrava-se cancelado, conforme comprovante anexo. Diante do exposto, lavrou-se o presente auto”.

Multa R\$ 4.641,68

O agente do fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 16, I “b”, 21, II “c” 28, 131, 169, I do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade a inserta no artigo 123, III, “a” da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruem os autos: DANFE – objeto da autuação (fls.03), Termo de Ocorrência da Ação Fiscal nº 048/2009 (fls.05) e consulta resumida da NF-e (fls. 06 e 07).

Tempestivamente a empresa autuada apresenta impugnação (fls. 35 a 41 e 43 a 49), argüindo:

1 – Que se tratava de uma venda à ordem, de sorte que o DANFE 12.500- Série 5, emitido e posteriormente cancelado pelo adquirente originário, ora impugnante, não acompanhava o transporte da mercadoria, pois o transporte da mercadoria foi acompanhado pela nota fiscal de “Remessa por Conta e Ordem de Terceiros”, emitida pelo vendedor remetente – Petrobrás Biocombustível S.A. (NF-e 2353, Série -10);

2 – Que a NF-e 12.500, emitida em 09/10/2009 para fechamento fiscal da operação de venda à ordem, foi cancelada no dia 13/10/2009, visto que ainda não havia sido enviada para a selagem, pois foi detectado um equívoco na quantidade da mercadoria, pois constavam 14.685 litros, quando o correto seriam 14.865, ou seja, puro erro de digitação. Com efeito, foi emitida a NF-e 12.515, Série 5 com a quantidade correta de mercadoria, ocorrendo uma falha ao enviar em 14/10/2009 a NF-e 12.500 para a selagem, tendo o auditor solicitado esclarecimentos sobre a não conformidade encontrada na NF-e 12500;

3 – Que a NF-e 12.515 que substituiu a NF-e 12.500 foi devidamente selada pela SEFAZ/CE em 15/10/2009;

4 - Que a base de cálculo no valor de R\$ 46.416,89 está equivocada, pois o valor da NF-e 12.500, Série 5 mencionada no AI é de R\$ 35.70530.

A julgadora singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, por considerar que a infração está bem caracterizada. Quanto à base de cálculo, concorda com percentual de agregação constante na acusação.

Inconformada com a decisão singular, o contribuinte contesta em Recursos Voluntário, requerendo a NULIDADE do feito fiscal afirmando que o relato da infração não corresponde ao fato ocorrido.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer de nº 462/2011, sugere: O conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de declarar a NULIDADE da presente ação fiscal, por ausência do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

A Procuradoria Fiscal do Estado adotou o referido parecer, conforme despacho as fls. 75.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Versa a peça inicial que a empresa autuada transportava mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos.

O autuante considerou o Documento Auxiliar da Nota Fiscal – DANFE nº 12.500, emitido pela empresa autuada, inidôneo por se encontrar na condição de CANCELADO, com base em consulta realizada no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica (fls.07).

No exercício regular de fiscalização de trânsito de mercadorias, o agente do Fisco ao verificar a ocorrência dos fatos acima mencionados e objetivando otimizar o cumprimento previsto no Regulamento do ICMS, deve analisar todos os documentos que embasaram a operação, para dirimir possíveis dúvidas, visto tratar-se de uma operação de venda a ordem, conforme estabelece o art. 705 do Decreto nº 24.569/97.

Art. 705 Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal, para simples faturamento, vedado o destaque do ICMS.

(...)

§ 5º No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiros, deverá ser emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário: com destaque do imposto, quando devido, em nome do destinatário da mercadoria, consignando-se, além dos requisitos exigidos, nome do titular, endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do ICMS, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão como natureza da operação, "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros", número, série e data da nota fiscal de que trata o item anterior, bem como o nome, endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do seu emitente;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão, como natureza da operação "Remessa Simbólica - Venda à Ordem", número e série da nota fiscal prevista na alínea anterior.

Analisando o disposto no dispositivo supra, depreende-se que a nota fiscal que se presta para acompanhar o transporte da mercadoria deve ter como natureza da operação "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros".

Segundo a autuada a mercadoria estava acobertada pela NF-e nº 2353 – Série 10, com natureza da operação "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros, emitida pela Petrobrás Biocombustível S.A. (fls.49) dos autos.

Entendo que diante do indicativo da natureza da operação e da complexidade que envolve "Venda a Ordem", deveria o agente fiscal ter adotado medidas acautelatórias. As dúvidas com relação à operação mercantil seriam dirimidas caso o agente fiscal tivesse concedido ao contribuinte o prazo de 3 (três) dias, por meio da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais para sanar as irregularidades detectadas ou apresentar os esclarecimentos cabíveis.

O dispositivo legal abaixo transcrito é bem claro quando oportuniza ao contribuinte a possibilidade de regularização de eventual erro ocorrido na emissão do documento, excetuando-se as hipóteses insertas no art. 131 do Decreto 24.569/97.

Ao presente caso, para uma acertada análise da matéria, convém destacar o que preconiza o art. 831, § 1º e §3º 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.

O Termo de Retenção é um instrumento estabelecido por lei, que deve ser utilizado pelos agentes fiscais a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento do desenvolvimento da ação fiscal.

Trata-se de notificação à empresa para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

No caso concreto, há um indicativo que o agente do fisco cometeu um equívoco quando não oportunizou ao contribuinte a possibilidade de regularizar a operação, tendo em vista que tal omissão não acarretou em falta de recolhimento do imposto, visto se tratar de operação Imune.

Em face do exposto, conclui-se que o agente fiscal praticou ato extemporâneo, por não atender ao preceito acima citado, motivo pelo qual deve ser considerado NULO o ato praticado pelo autuante, com base no art. 53 § 2º, III do Decreto nº 25.468/99.

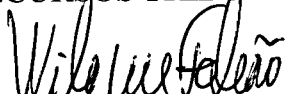


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS** e recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a nulidade do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

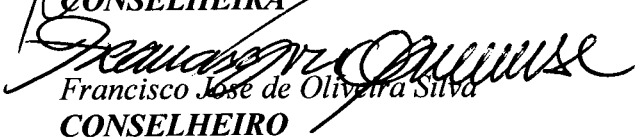
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de janeiro de 2012.

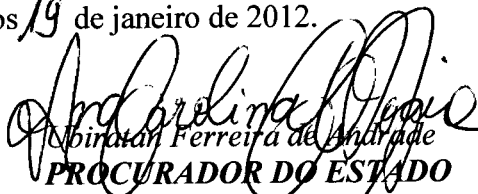

Alexandre Mendes de Sousa
PRESIDENTE


Antonio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Araújo Silva
CONSELHEIRO


Antonio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO