



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 496/2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 12/11/2008 – 171ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2934/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200701212

AUTUANTE: (ILEGÍVEL) – MAT.: 103108-1-4

RECORRENTE: TRANSPORTE MANN LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – AUSÊNCIA DE TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS - NULIDADE. Ação Fiscal nula em virtude da ausência do Termo de Retenção de Mercadoria, imprescindível à Ação Fiscal nos casos em que a irregularidade detectada seja passível de reparação e não implique em falta de recolhimento ao Fisco. Extemporaneidade do ato praticado, conforme disciplina o art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A presente acusação está alicerçada sob o argumento de ter, a Autuada, transportado mercadoria acobertada por

documento fiscal inidôneo, que fora emitido por CODEC COM. E DIST. DE EQUIPAMENTO COLOMBO LTDA em favor de CAPIOTTI & MELLO.

Os referidos documentos foram assim valorados em virtude de não guardarem compatibilidade com a operação efetivamente realizada, haja vista que a destinatária declarada no bojo da referida nota fiscal está sediada no Rio Grande do Sul e a mercadoria transportada tem como local de entrega Fortaleza- CE.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere a inserta no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Certificado de Guarda das Mercadorias, Nota Fiscal, Conhecimento de Transportes, Aviso de Recebimento Referente à Notificação ao Autuado, todos acostados às fls. 02/06.

Impugnação e documentos acostados às fls. 10/69, alegando em síntese, que a autuação é indevida, posto que a irregularidade de que se trata é um mero erro de digitação no código do cliente, o qual ocasionou o preenchimento errôneo do documento. Entretanto, segue o Autuado, o referido erro não ocasionou prejuízo ao Erário Cearense, em virtude do disposto no Decreto nº 5.141/2001 – RICMS/PR , assim como, não houve qualquer intenção de ludibriar o Fisco, haja vista que o referido erro é facilmente detectável através de simples análise dos demais dados constantes no documento fiscal.

A Autuada alega, ainda, em sua peça defensiva, que a multa instituída caracteriza-se como confisco e requer, que a Empresa Comercial e Distribuidora de Equipamentos Colombo Ltda. seja designada como única responsável, eximindo-a, assim, de toda e qualquer responsabilidade.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 71/74, resultou na declaração de procedência da Ação Fiscal.

Recurso Voluntário, às fls. 77/86, argüi nulidade do auto de infração, uma vez que o mesmo não fornece o índice de correção monetária, o percentual da multa e os juros de mora. Indigna-se, ainda, o Recorrente contra a acusação, uma vez que a irregularidade em comento é um mero erro de digitação no código do cliente, o qual ocasionou o preenchimento errôneo do documento fiscal.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 414/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 143/145, pelo

conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, que adotou o Parecer da Consultoria Tributária, junto à fls. 146.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto o transporte de mercadorias acobertado por documentos fiscais avaliados como inidôneos em virtude de a operação realizada não ser compatível com declaração aposta na nota fiscal, a qual anuncia destinar-se a mercadoria em comento ao Rio Grande do Sul, quando em verdade, destinava-se a Fortaleza-CE.

Haja vista que, no presente caso, não fora constatada nenhuma divergência entre a quantidade de mercadorias declaradas no bojo do documento fiscal e as efetivamente transportadas, está-se diante de uma mera irregularidade passível de reparação.

Portanto, a Autoridade Fiscal deveria ter procedido à lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, a fim de que fosse dada a oportunidade ao Autuado de sanar a irregularidade supracitada, indispensável à legalidade da Ação Fiscal em comento.

Os parágrafos 1º e 3º do art. 831 insertos no Decreto nº 24.569/97 rezam:

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 a fazendo, submeter-se à ação fiscal a 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.

Dada a inexistência do Termo de Retenção de Mercadoria, há de se reconhecer a nulidade da Ação Fiscal por não ter

observado os procedimentos que determinam a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias para os casos em que a irregularidade seja passível de reparação.

Portanto, a falta de emissão do Termo de Retenção antes da lavratura do Auto de Infração gera a nulidade do lançamento por extemporaneidade do ato praticado, conforme disciplina o art. 53, § 2º, III do Decreto nº 24.568/99, *in verbis*:

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 do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para declarar a nulidade processual da Ação Fiscal e reformar a decisão condenatória proferida em 1º Instância, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **TRANSPORTE MANN LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em primeira Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual** em razão da ausência do Termo de Retenção, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, ¹⁸ de dezembro de 2008.

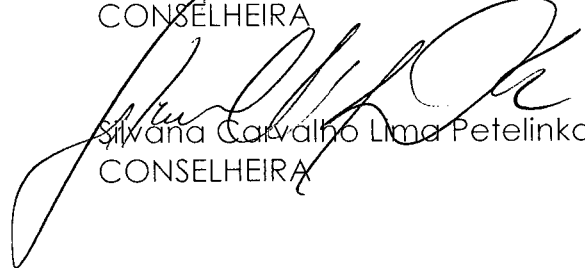

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Daniela de Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA

José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO