



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

RESOLUÇÃO Nº 498/2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 13/11/2008 – 172ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3022/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200618268

AUTUANTES: (ILEGÍVEL) – MATRÍCULA: 101414-1-9

(ILEGÍVEL) – MATRÍCULA: 103549-1-9

RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º 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. Maioria de votos.

## RELATÓRIO

A presente acusação está alicerçada sob o argumento de ter o contribuinte transportado mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, nos quais se constatara total divergência entre o descrito nos supracitados documentos e o efetivamente encontrado.

Indica como dispositivos legais infringidos o 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 de Mercadoria, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas Nota Fiscal, Autorização de Entrega, Termo de Fiança, Controle de Ação Fiscal todos acostados às fls. 06/13.

Impugnação acostada às fls. 19/32, alega em preliminar que a Ação Fiscal é nula em virtude de a Autoridade Fiscal não ter lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais quando a irregularidade argüida pelo Fisco, a qual ensejou a lavratura do Auto de Infração nº 2/200618268, era perfeitamente passível de reparação.

Alega ainda que a acusação de irregularidade não procede, uma vez que a ausência de descrição minuciosa dos produtos transportados não causara dano ao Erário Cearense, uma vez que por meio da supracitada descrição era perfeitamente possível a identificação da mercadoria transportada, ademais, alega o Impugnante que a referida descrição era absolutamente compatível com as mercadorias efetivamente transportadas.

Por fim, alega o Impugnante que o Relato da Infração constante no bojo do Auto de Infração não é claro e preciso, conforme determina a lei, e que o Agente do Fisco arbitrou como preço unitário valor superior ao indicado na nota fiscal e ao do percentual de agregação previsto na legislação e que, não obstante, indicou preços distintos para um mesmo produto.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 35/41, amparada nos arts. 25, XIV, 35, 36, I, 131, III, 829, 831, § 3º do Decreto nº 24.569/97; arts.16, II, "c", 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003 e arts. 128 e 136 do Código Tributário Nacional, resultou na condenação do Autuado a recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 1.591,42 (hum mil, quinhentos e noventa e um reais e quarenta e dois centavos).

Recurso Voluntário, às fls. 50/62, em razão de o relato da infração existente no Auto de Infração não ser claro e preciso, da ausência do Termo de Retenção, de que em situações idênticas as notas fiscais apresentadas não foram arazoadas como inidôneas, e em função da descrição relatada na nota fiscal ser suficiente para identificar a operação realizada.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 735/2007, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 65/67, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe, contudo, provimento e confirmando a decisão proferida em primeira instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, que adotou o Parecer da Consultoria Tributária, junto à fls. 68.

Eis o Relatório.

### VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto o transporte de mercadorias acobertado por documentos fiscais tidos como inidôneos em virtude de divergência entre o descrito na nota fiscal apresentada e o efetivamente encontrado em poder da transportadora, bem como a impossibilidade de identificação das mercadorias de que se trata.

Uma vez que não existe relato no Auto de Infração 200618268-4 de constatação de divergência entre a quantidade de mercadorias declaradas e as efetivamente encontradas, está-se diante de uma mera irregularidade passível de reparação, conforme estabelece o Decreto nº 24.569/97 em seu art. 831, §§ 1º e 3º, *in verbis*:

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.

Conclui-se, portanto, que Autoridade Fiscal à lavratura do Auto de Infração deveria ter procedido à lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, a fim de que fosse dada oportunidade ao Autuado de sanar a irregularidade supracitada, indispensável à legalidade da Ação Fiscal de que ora se cuida.

Uma vez que assim não procedeu, a Autoridade Fiscal, há de se reconhecer a nulidade da Ação Fiscal por inobservância dos procedimentos legais, os quais estabelecem ser essencial a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais para os casos em que a irregularidade detectada seja passível de reparação.

Acolhida a presente preliminar não se deleitará em análise do mérito da questão.

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 reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade da Ação Fiscal, em razão da ausência do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, 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 **RODOVIÁRIO RAMOS 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 e, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, **declarar a nulidade processual** em razão da ausência do Termo de Retenção, nos termos do voto Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, contrários à nulidade as Conselheiras Francisca Marta de Sousa e Daniela Sousa Gouveia. A Conselheira Francisca Marta de Sousa justificou seu voto nos seguintes termos: "Afasto a declaração de nulidade do presente processo por entender que gravita de forma mais veemente no mesmo, a improcedência do feito fiscal. No caso que se cuida, o fiscal tornou inidônea a Nota Fiscal apenas por motivo fundamentador de tal infração, a descrição inexata das mercadorias. A meu ver, apesar de não descrita de forma pormenorizada os produtos em questão, tal imperfeição não causou nenhum prejuízo ao Erário Estadual, pois permitia perfeitamente o controle, acompanhamento e monitoramento das mercadorias **naquele momento da fiscalização**. No caso vertente, o fiscal apenas indicou mais detalhes a descrição dos produtos, o que de per si, a meu ver, não tem o condão de tornar inidôneo o documento fiscal. Saliento: documento fiscal inidôneo é aquele totalmente imprestável para acobertar as mercadorias, situação não condizente com a posta nos autos". Ressalte-se que a parte renunciou, em Sessão, da apreciação da nulidade relativa a falta de clareza e precisão no relato do auto de infração, suscitada em grau de recurso. Estava presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão, assessorado pela estagiária Therezinha Amorim do Nascimento Freire, estudante do curso de Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, <sup>18</sup> de dezembro de 2008.

  
José Wilmar Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Marcos Antônio Brasil  
CONSELHEIRO

  
Daniela de Sousa Gouveia  
CONSELHEIRA

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA

José Rômulo da Silva  
CONSELHEIRO

  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO RELATOR

Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO