



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 503 /2008
Sessão: 153ª Ordinária de 13 de Outubro de 2008
Processo Nº: 1/566/2007
Auto de Infração Nº: 1/200627196
Recorrente: Indústria de Porcelana de Horácio Rodrigues
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Autuante: 10751012
Relatora originária: Daniela Sousa Gouveia
Relatora designada: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. Auto de infração Nulo. Decisão por maioria de votos e em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso Voluntário conhecido e provido. A questão exposta na acusação fiscal é a ausência da informação de que o produto transportado é de 2ª linha, expressão que na ótica do fiscal deveria estar aposta no “corpo “ do produto, conforme está descrito no relato do A.I. Ausência do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais para que a parte prestasse os esclarecimentos necessários acerca da mercadoria transportada, procedimento que deixou de ser adotado

pela fiscalização estadual viciando a ação fiscal nos termos do caput do art. 32 da Lei 12.732/97.

RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo.”

“A autuada remeteu as mercadorias descritas no CGM 887/2006 acompanhadas da NF 10330, de sua emissão. Ocorre, porém, q a NF descreve os produtos como sendo de 2ª linha (não há esta indicação no corpo do produto), com o intuito de reduzir a base de cálculo da cobrança do ICMS antecipado, o que infringe a legislação em vigor e nos leva a lavrar o presente A.I.” Sic.

A empresa autuada, tempestivamente, oferece contestação ao feito fiscal, alegando em síntese:

- que não há necessidade de análise pericial para comprovar que as mercadorias são de segunda linha, vez que o material apresenta pontos pretos, impurezas característica de produto de 2ª linha, portanto, produtos populares e baixo valor, alguns conjuntos de xícaras sequer são acompanhadas de pires;

-indaga como o agente autuante aferiu o valor destacado no CGM;

- que o auto de infração não foi totalmente preenchido, pois no campo destinado aos dados da ação fiscal não foi informado o nome e a matrícula da autoridade fiscal;

- que o auto de infração é resultado de simples presunção, porquanto decorre de um processo o qual não teve acesso;

-que não foi assegurado o direito a ampla defesa, pois não permitido trazer ao processo os elementos tendentes a esclarecer a verdade dos fatos;

Requer ao final da peça impugnatória a anulação do auto de infração e a conseqüente restituição das mercadorias descritas no Certificado de Guarda Mercadorias.

Submetido à apreciação na Instância Singular a autoridade julgadora encaminha o processo em diligência a fim de obter amostras dos produtos constantes na nota fiscal. Pede ainda, informação acerca das características do produto, referente a qualidade: cor, textura, acabamento, pureza e demais elementos capazes de identificar o valor comercial da mercadoria.

Em atendimento, repousa o documento de fls. 25/27, com a informação prestada pelo perito do CONAT de que as mercadorias que se encontravam sob a guarda do fiel depositário não foram apresentadas por terem sido avariadas, e as poucas peças restante, distribuídas entre os funcionários da empresa.

O auto de infração foi julgado Procedente na Instância Singular.

Insatisfeita com a decisão monocrática, a empresa autuada interpõe Recurso Voluntário reiterando integralmente os argumentos ofertados na impugnação, pedindo ao final do seu arrazoado a reforma da sentença recorrida, com o julgamento de improcedência da acusação fiscal.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado na íntegra pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela reforma da decisão de 1^a Instância, com a declaração de Nulidade da ação fiscal.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata o auto de infração em comento, de transporte de mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea, por descrever mercadoria de segunda linha e não constar nos produtos esta indicação.

Com efeito, da análise cuidadosa dos presentes autos, percebe-se um certo rigor do agente fiscal quando da análise conjunta da mercadoria e da documentação fiscal que resultou na lavratura do A.I de nº 200627196. Entendo que no caso presente, o agente fiscal teria que lavrar o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, solicitando esclarecimento ao autuado, no caso o emitente da Nota fiscal, quanto a qualidade dos produtos transportados evitando ou confirmando o procedimento fiscal ora adotado. O fato de não constar no produto a sua qualidade, se de primeira ou segunda linha, não tem o condão de tornar o documento fiscal inidôneo. Confesso nunca ter me deparado com este tipo de informação em nenhum produto. A qualidade, dependendo do tipo de produto, pode ser determinada de modo visual ou de modo mais acurado. Havendo dúvida quanto a qualidade do produto, não sendo possível ser feita identificação de modo visual, ou até mesmo pelo tato, o fiscal deveria ter solicitado da empresa fabricante do produto, que coincidentemente é a emitente da nota fiscal e também a autuada, esclarecimento ou até mesmo um laudo técnico que certamente elucidaria por completo a questão. A ausência da indicação quanto a qualidade, no próprio produto, não é confirmatória de dolo ou fraude por parte do contribuinte. A suspeição do fisco estadual quanto a qualidade do produto tem característica formal, sem reflexo no documento fiscal e conseqüentemente no recolhimento do imposto.

Demais disso, a NF n° 10330 possui todos os elementos que permitem a identificação mercadoria transportada. A questão exposta na acusação fiscal é a ausência da informação de que o produto é de segunda linha, expressão que na ótica do fiscal deveria estar aposta no “corpo “ do produto, conforme está descrito no relato do A.I. presente. Como é possível observar, toda a questão refere-se ao produto, dúvidas que poderiam ser esclarecidas, tivesse o agente fiscal lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, evitando a imediata lavratura do Auto de Infração.

Destarte, tem razão a empresa autuada quando alega que não fora permitido apresentar os elementos tendentes a esclarecer a verdade dos fatos, ensejando, na minha ótica, a nulidade da ação fiscal. O ato administrativo reveste-se de formalidades que não podem ser ignoradas. Nesse sentir o art. 831 e § 3° 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.”

“ § 3°. 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 elencadas, são indicadoras de hipótese de lavratura do TRMDF, entretanto, não foi essa a conduta adotada pelo agente fiscal, preferindo lavrar o auto de infração de forma imediata e 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 nos termos do caput 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 Voluntário, dou -lhe provimento e voto no sentido que seja reformada a decisão de procedência exarada na instância singular, declarando a nulidade absoluta da presente ação fiscal nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 e em conformidade com o parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

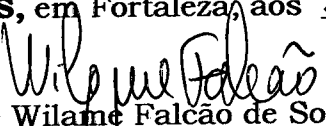
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Indústria de Porcelana de Horácio Rodrigues e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo, por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, 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**, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela **Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, que ficou designada para lavrar a Resolução**, e de acordo com o Parecer referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Designada fundamentou seu voto também na ausência do Termo de Retenção, no que foi acompanhada pela Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar. Foi voto vencido, contrário à nulidade, a Conselheira Daniela Sousa Gouveia, relatora originária.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Dezembro de 2.008.


José Wilame Falcão de Sousa

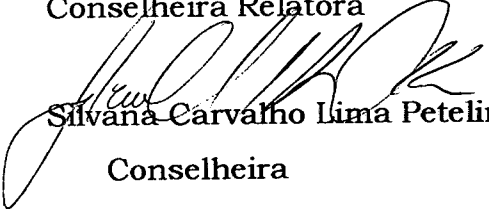
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Daniela Sousa Gouveia
Conselheira Relatora


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
Conselheira


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


José Moreira Sobrinho
Conselheiro

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Ana Maria Martins Timbó Holanda

Conselheira Designada

Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado

Processo N°: 1/566/2007
Auto de Infração N°: 1/200627196

MA
Marcos Antônio Brasil
Conselheiro