



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 530 /2014  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
77ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 29/07/2014  
PROCESSO Nº.: 1/402/2011  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201021470-6  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: CONSÓRCIO CONSTRUTOR QGCC  
AUTUANTE: Marcelo Fernandes França  
MATRÍCULA: 497786-1-9  
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA: ICMS – 1. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO 2.**  
O contribuinte emitiu NF's modelo 1 quando deveria ter emitido NF's eletrônica. **3.** Recurso Oficial conhecido e provido. **4.** Afastada a nulidade proferida pela 1ª Instância, por unanimidade de votos, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento. **4.** Decisão amparada no artigo 84 do Decreto 25.468/99.

## RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre auto de infração lavrado devido operação acobertada por documento fiscal inidôneo. O autuante na peça exordial expôs que a Ação Fiscal constatou remessa de mercadoria acompanhada de Nota Fiscal Modelo 1 nº 27.645 e 27.646 fls. 03 e 04, de Simples Remessa; as notas Modelo 1, de Simples Remessa, que por sua vez foram consideradas inidôneas, pelo fato de terem sido emitidas em 02/12/2010 com destino a São Paulo, ou seja, em data anterior ao indicada no Protocolo ICMS 85/2010 no qual informa a obrigatoriedade da emissão da Nota Fiscal Eletrônica a partir de 01/12/2010.

Desta forma foi tomada como base de cálculo o valor de R\$ 264.860,00 (duzentos e sessenta e quatro mil oitocentos e sessenta reais), figuram como objeto da autuação as NF's fls. 03 e 04. Por fim indicou como infringidos os artºs 1, 2 e 16, I, "b", 21, II "c" e III e 881 do Dec. 24.569/1997 e sugeriu como penalidade prevista o art. 123, III, "a" da Lei 12.670/1196 com alterações através da Lei 13.418/2003.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal em 17/12/10, consoante comprova AR às fls. 30, porém não foi localizado o autuado que posteriormente foi intimado por Edital, Termo de Intimação por Edital fl. 31 ocasião em que foi

1/6



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/201021470-6, notas fiscais às fls. 03/05, cópia do contrato de prestação de serviço às fls. 06/15, pedido de depósito administrativo às fls. 17/18, despacho à fl. 19, cópia da transferência CIP à fl. 21, AR referente ao auto de infração à fl. 30, edital de intimação nº 01/2011, termo de juntada à fl. 32, despacho à fl. 35 não apresentou defesa no prazo legal o que ensejou a revelia fl. 33, despacho à fl. 35. O auto, em epígrafe, tem o seguinte relato da infração *in verbis*:

“ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPOSITO DE MERCADORIAS E PREST., OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. A AUTUADA EMITIU EM 02/12/2010 AS NF'S MODELO 1 Nº27646 E 27645, DE SIMPLES REMESSA COM DESTINO A SP, PORÉM, DE ACORDO COM O PROTOCOLO ICMS 85/2010 ELA ESTÁ OBRIGADA A EMITIR NOTA FISCAL ELETRÔNICA A PARTIR DE 01/12/2010” (sic)

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “A”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 264.860,00</b>
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
MULTA	R\$ 26.486,00
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 26.486,00</b>

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a atuada ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 28/01/2011 às fls. 33.

O contribuinte às fls. 17/18 entrou com pedido de depósito administrativo no dia 07 de dezembro de 2010 no montante de R\$ 13.243,00 visando a liberação das mercadorias apreendidas antes do julgamento do processo administrativo tributário conforme



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

disposto no art. 843, inciso III do Decreto 24.569/97, alterado pelo Decreto nº29.633/09 sendo identificado o referido depósito pelo CNPJ do depositante pela CATRI – Coordenadoria da Administração Tributária.

O juízo singular entendeu após análise dos fatos que houve a falta de lavratura do termo de retenção de mercadoria e documentos fiscais conforme artº 831, §§1º ao 3º do Decreto 24.569/1997 que determina a emissão do referido termo. Acreditando que desse modo que as irregularidades apontadas pelo fisco no relato do auditor não implicam em falta de recolhimento do ICMS, com base no que expôs julgou **NULA** a Ação Fiscal, consubstanciada no Auto de Infração nº2/201021470-6 lavrado em 03/12/2010 e então remeteu os autos para apreciação do Conselho de Recurso Tributários.

A autuada fora intimada da decisão **NULA** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* para a empresa, *Consórcio Construtor Qgcc*, em 11/02/14, consoante cópia do Edital de Intimação nº. 21/2014, às fls. 46 e 47, onde foi veiculada a decisão.

O Conselho de Recursos Tributários se manifestou nas fls.50/52 fazendo um breve relato do fato ocorrido negando provimento ao Recurso de Ofício e em ato contínuo declarando a **NULIDADE** do julgamento singular e, por conseguinte **RETORNANDO O PROCESSO PARA O JUÍZO SINGULAR** para nova apreciação.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face do **CONSÓRCIO CONSTRUTOR QGCC**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2/201021470-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *documento fiscal inidôneo*, decorrente da emissão de Nota Fiscal modelo 1 quando estaria obrigada desde o dia 01/12/2010 a emitir Nota Fiscal eletrônica.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

## 1. Das Preliminares de Nulidade

O processo em cotejo cinge-se em saber se o autuante ao lançar o auto de infração estaria obrigado à lavrar o termo de retenção.

Neste sentido imprescindível resgatar o Art. 831 do Regulamento ICMS do Estado do Ceará que disciplina a matéria quando afirma que mercadoria em situação fiscal irregular é aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea e diante disto estará sujeito à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja regularidade seja passível de reparação. Observa-se nos autos que agente autuante, durante a ação fiscal, deixou de emitir o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais e lavrou de imediato o Auto de Infração. Esse ato ensejou um grave dano à autuada, que não teve o prazo de 3 (três) dias para comprovar as divergências alegadas pelo Fisco de maneira espontânea.

O artigo 831, § 1º do Decreto 24.569/97 estabelece:

*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.*

Pelo que se extrai do preceito supra transcrito, há de se observar que quando da ocorrência de erro de elemento formal é obrigação do autuante antes da lavratura do Auto de Infração, a concessão do prazo de 3 dias para saneamento de irregularidade verificada, através do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

O Termo de Retenção é um instrumento estabelecido por força de lei do qual deve lançar mão o autuante a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa do prazo de 3 dias para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Ressalte-se aqui que somente àquelas passíveis de reparação dos elementos formais que não repercutem no cálculo do imposto, como exemplo, podemos citar falha na digitação, falha na declaração do endereço. Vale informar que a Instrução Normativa nº



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

139/94 coaduna-se de mesma forma ao informar que o contribuinte do ICMS, ao emitir documentos fiscais que contenham erros de dados ou indicações, quando não for possível o seu cancelamento e desde que não haja repercussão no cálculo do imposto devido, poderá solicitar, nas as operações ou prestações de serviços sejam oriundas de outras Unidades da Federação, do estabelecimento remetente ou prestador do serviço, a correção do documento fiscal, ou qualquer outro documento de corretivo, adotados e visado pelo Fisco de origem.

Desta forma observa-se que efetivamente houve erros na documentação fiscal da autuada devendo ser consideradas inidôneas haja vista que tanto o estado de São Paulo como o Estado do Ceará são signatários do Protocolo nº 85/2010, cláusula primeira, que afirma estarem obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica desde de 1º de dezembro de 2010, o que significa dizer que não deve prosperar a declaração de nulidade ora prolatada em instancia singular.

Por fim compreendemos que não tem pertinência o argumento apresentado pela recorrente e levando-se em consideração que *não houve análise do mérito* em virtude da nulidade declarada pela 1ª Instância, deve ocorrer o retorno dos autos para o julgador monocrático com o intuito de que se possa realizar uma análise meritória, tendo por base o art. 84 do Decreto 25.468/99 que afirma:

*Art. 84: Quando a Câmara de Julgamento não acolher a declaração de nulidade ou de extinção do feito proferida em primeira instância, deverá o processo retornar à instância originária para a realização de novo julgamento.*

Nesse contexto, urge a necessidade de que sejam remetidos os autos para o julgador monocrático, anulando a decisão ora prolatada e oportunizando, em consequência, o direito à defesa da contribuinte.

## 2. Do Voto

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para que se tenha o **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA**, com o intuito de que ocorra um novo julgamento, analisando o mérito, em conformidade com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **CONSÓRCIO CONSTRUTOR QGCC**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para rejeitar a decisão declaratória de nulidade proferida pelo julgador singular e, ato contínuo, determinar o **retorno do processo à 1ª Instância** para novo julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de 12 de 2014.

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Presidente

Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator

Francisco Wellington Avila Pereira  
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

Lúcia de Fátima Galou de Araújo  
Conselheira

Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

Aderbalina Fernandes Scipião  
Conselheira

Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado