



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 536 /2013

27ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22.04.2013

PROCESSO Nº 1/2034/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200804302

RECORRENTE: MARTIN-BROWER COMÉRCIO TRANSP. E SERVIÇOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: UBIRATAN MACHADO DE CASTRO JUNIOR

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO DE MERCADORIAS. 1 – Documentos fiscais declarados inidôneos por não discriminarem as quantidades dos produtos por embalagem. **2** – Apontada infringência aos artigos 127 c/c 131, do Decreto nº. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, “a” da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. **3** – Auto de infração declarado nulo em 1ª Instância. **4** – Recurso oficial conhecido e não-provido. **5** – Confirmada a decisão declaratória de NULIDADE proferida na instância originária, em razão da falta de emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, e conseqüente impedimento do agente fiscal para realizar o lançamento. **6** – Decisão por unanimidade de votos, fundada nos artigos 53 *caput* e §2º, inc. III do Decreto nº. 25.468/99 e 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº. 24.569/97, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

1
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato transcrito a seguir:

"REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. REFERIDA EMPRESA REMETEU MERCADORIA COM NFS 86548 A 86559 E 86602 A 86607 ONDE OMITIU INDICAÇÃO RELEVANTE DA NATUREZA DA OPERAÇÃO. NO CASO EM TELA NÃO HOUE A CORRETA DESCRIÇÃO DA QUANTIDADE DOS PRODUTOS POR UNIDADE DE ACONDICIONAMENTO, EM DESACORDO COM O SINIEF 3/94 E CONVENIO SN DE 1970, ART 19 INCISO IV."

Nas Informações Complementares o auditor explica que a declaração de inidoneidade das notas fiscais deveu-se ao fato de os aludidos documentos não discriminarem as quantidades de unidades do produto por embalagem, o que, segundo ele, impossibilitou determinar com precisão a quantidade total das mercadorias acobertadas.

Foi apontada infringência aos artigos 127 c/c 131, do Decreto nº. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, "a" da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03, o que resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	90.086,83
ICMS	15.314,76
Multa	27.026,05
TOTAL	42.340,81

Na 1ª Instância o Auto de Infração foi declarado NULO sob o entendimento de que a emissão dos documentos fiscais em questão se deu à luz da legislação tributária do Estado em que está estabelecido o contribuinte emitente. Assim, se alguma infração houve, não competia ao Estado do Ceará sancioná-la, mas somente ao Estado de Pernambuco.

Entendeu, ainda, o ilustre Julgador Singular que a omissão apontada pelo agente fiscal era passível de reparação, daí por que a expedição do Termo de Retenção prevista no §1º do Art. 831 do RICMS era de fundamental importância.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Em face de a decisão ter sido contrária aos interesses da fazenda pública, relativamente a lançamento fiscal cujo valor originário supera a 5.000 (cinco mil) Ufirces, o processo foi remetido ao Conselho de Recursos Tributários para o necessário reexame da decisão, como determinam os artigos 65 e 66 do Dec. 25.468/99.

O Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, foi no sentido de afastar o entendimento adotado na Instância Monocrática, observando que o sujeito passivo da obrigação principal é a empresa Martin-Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda., qualificada nos autos como a emitente dos documentos fiscais, e que também era a responsável pelo transporte das mercadorias objeto da presente discussão.

Quanto à falta do Termo de Retenção, também apontada no julgamento singular como causa da nulidade do AI, o Consultor entendeu ser o mesmo inaplicável à hipótese dos autos, haja vista que o ilícito apontado na inicial está vinculado à descrição incorreta da quantidade dos produtos, não sendo, portanto, passível de reparação.

Destarte, sugere o conhecimento do Recurso Oficial, para dar-lhe provimento e determinar o retorno dos autos à 1ª Instância.

É o relatório. AFL.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de **recurso oficial** interposto em face de decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Tendo vista se tratar de reexame de decisão monocrática declaratória de nulidade do feito fiscal, e considerando o disposto no Art. 84 do Dec. 25.468/99, o presente voto se cingirá unicamente à análise desta específica questão prejudicial.

Conforme relatado, a decisão de 1ª Instância declarou nulo o auto de infração por entender que, no caso dos presentes autos, o exame da regularidade ou não da emissão dos documentos fiscais é da competência da Unidade



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Federada de origem das mercadorias, a saber, o Estado de Pernambuco, e não do Estado do Ceará.

A decisão singular assentou-se, ainda, na conclusão de que a omissão apontada pelo agente fiscal era passível de reparação, daí por que a expedição do Termo de Retenção prevista no §1º do Art. 831 do RICMS se fazia necessária.

Examinando a questão posta sob o prisma da legislação pertinente, hei por discordar do respeitável ponto vista do ilustre julgador singular quanto à alegada exclusividade de competência do Estado de origem das mercadorias para examinar a idoneidade dos documentos fiscais em tela. Obviamente não se há de questionar a competência que tem o Estado de origem para fiscalizar a regularidade das operações realizadas pelos seus próprios contribuintes. Todavia, nas operações interestaduais, justamente em razão do princípio da territorialidade, e dadas as peculiaridades típicas da tributação do ICMS em tais operações, compete aos estados de destino das mercadorias e também aos estados intermediários por onde as mesmas transitarem, a realização de controles complementares, a fim de se assegurarem quanto à regularidade fiscal das aludidas operações.

Pois bem, uma das formas de os estados exercerem esse controle consiste em averiguar a idoneidade dos documentos fiscais que acobertam as mercadorias em tais operações, exatamente como se verificou no presente caso.

A esse respeito calha mencionar o disposto no Art. 16, I, "b" do Decreto nº. 24.569/97 *in verbis*:

Art. 16. O local da operação ou da prestação, para efeito de cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

...

b) onde se encontre, quando em situação irregular por falta de documentação fiscal ou sendo esta inidônea;

Assim, ao perquirir sobre a idoneidade (ou inidoneidade) da documentação fiscal objeto do Auto de Infração que ora se discute, o agente fiscal responsável o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

fez no pleno exercício de suas atribuições legais, não havendo, pois, que se falar em nulidade do feito fiscal em razão disto.

Já, quanto à imprescindibilidade do Termo de Retenção, conforme apontado na decisão recorrida, entendo que assiste razão ao ilustre julgador de 1ª Instância, conforme adiante se demonstrará.

O Art. 831, *caput* e §§1º e 3º do RICMS versam que:

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.

A meu sentir a situação fática em tela se amolda perfeitamente à previsão regulamentar acima transcrita, uma vez que a omissão apontada pelo auditor nos documentos fiscais da empresa era, sim, passível de retificação, consoante procedimentos disciplinados na Instrução Normativa 139/1994, da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará. Com efeito, a ausência de indicação, nos documentos fiscais, das quantidades unitárias de produtos por embalagem (caixa, fardo, etc.), não implicou, necessariamente, em falta de recolhimento do imposto. Daí que a expedição do Termo de Retenção era medida que se impunha como obrigatória.

Destarte, a lavratura do Auto de Infração, sem que antes tivesse sido expedido o pertinente Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, implicou em violação ao direito do contribuinte de, espontaneamente, corrigir a imprecisão identificada em seus documentos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Consequentemente restou configurada a nulidade do feito fiscal em questão, por impedimento do agente atuante, nos termos do Art. 53 *caput* e §2º, inc. III, como segue:

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.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para manter a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª Instância.

É como voto. AFL.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **MARTIN-BROWER COMÉRCIO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** Decisão: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, conforme art. 831, §§ 1º e 3º do RICMS (Decreto nº 24.569/97) e art. 53, § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo 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 REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de Setembro de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA


Lúcia de Fátima Galou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO