



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO N° : 559 / 2007
SESSÃO DE: 19. 11. 07
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/2644/2004
AUTO DE INFRAÇÃO: 1^a/2004.06658
RECORRENTE: CIAVEL COM. E IND. DE AVES LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE
MERCADORIA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA.**

Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem exame de mérito, por inobservância ao comando normativo tipificado no artigo 831 §1º do Decreto n° 24.569/97. Decisão proferida com amparo no artigo 32 da Lei n° 12.732/97, reproduzido no artigo 53 § 2º "III" do Decreto n° 25.468/97. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por maioria de votos pela nulidade do feito fiscal nos termos do pronunciamento oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração ora em julgamento nesta Egrégia 2ª. Câmara, a seguinte acusação fiscal:

“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. O autuado remetia merc. conf. CGM 528/2004 acompanhadas da NF 10460 emitida p / Ciavel Com. Ind. De Aves Ltda. A ref. NF foi tornada inidônea por não estar de acordo com os art. 696 e 697 do Decreto nº 24.569/97 e sendo a operação incompatível com o CAE do emitente (cópia do CAE em anexo), motivo da lavratura do presente auto de infração. BC. R\$ 9.406,92.”

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 1.599,17 e MULTA: R\$ 4.091,53.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 127 c/c 131 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III, “a” da Lei nº 12.670/96.

No Certificado de Guarda nº 528/04, anexado às fls. 03 dos autos, o agente fiscal discriminou as mercadorias retidas com a mesma denominação e preço constante na nota fiscal nº 10460.

Instrui o presente processo: Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadorias, Cópia da Nota Fiscal nº 10460, Consulta Cadastro de Contribuinte, Cópia Cartão CNPJ e Cópia Termo de Fiança.

A empresa inconformada com a autuação tempestivamente apresenta às fls 13/16 dos autos sua impugnação ao feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para Julgamento.

A Julgadora Singular diante das peças processuais, após afastar o pedido de nulidade suscitada, por seus fundamentos decidiu pela "Parcial Procedência" da ação fiscal.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, alegando em síntese as seguintes razões:

- Que se as mercadorias estavam acompanhadas do documento fiscal e os motivos apresentados para tornar o documento inidôneo são passíveis de reparação, haveria portanto a necessidade da emissão do Termo de Retenção, conforme artigo 831 do Decreto nº 24.569/97.

- Que a indicação errônea em documento fiscal de artigos da legislação não é motivo de inidoneidade de documento, sendo necessária a verificação da efetiva natureza da operação.

- Que a divergência entre o CAE declarado na SEFAZ e o efetivo da atividade da empresa, também não é motivo suficiente para

desconsiderar o documento fiscal, visto que torna-se necessário a comprovação da real atividade exercida pela empresa.

- Alega que a empresa autuada pertence a grupo que sempre exerceu atividade vinculada à avicultura e fabricação de rações, conforme atesta o nome de sua razão social e os documentos acostados aos autos, como contrato social, registro da secretaria de agricultura e alvará municipal.

- Levanta a extinção do processo por falta de previsão legal da penalidade aplicada, pois não existe previsão legal para considerar uma nota fiscal inidônea em razão de erro no cadastramento de uma empresa na SEFAZ.

- Aduz que se a recorrente alterou algum dado na Junta Comercial e não comunicou a SEFAZ, a penalidade para esta falta de comunicação é de 50 UFIR, mas não aquela que considera a nota fiscal inidônea.

- No presente caso trata-se de uma operação de retorno das mercadorias que foram remetidas para industrialização, sendo assim tanto a remessa como o retorno das mercadorias, estavam contempladas com o instituto da suspensão do imposto.

- A autuada cumpre regularmente os procedimentos relativos às operações interestaduais de remessa e de retorno de mercadorias para industrialização, conforme artigos 688, 695, 696 e 697 do

Decreto nº 24.569/97. Ademais nas operações que realiza não há débito e nem crédito, visto que, recebe insumos sem crédito e retorna a razão sem débito conforme determina o art. 688 do RICMS.

Diante do exposto requer alternativamente :

- A nulidade do auto de infração por falta da lavratura do "Termo de Retenção";
- A extinção do processo por falta de previsão legal da penalidade;
- A improcedência por ter sido comprovada a regularidade da operação;
- A realização de diligência para constatar a regularidade da operação.
- Sustentação oral do Recurso quando do julgamento do processo.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 155/2005 opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida na instância singular, julgando o feito fiscal IMPROCEDENTE.

O processo sobe para Julgamento junto à 2ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributário deste CONAT.

Por ocasião do julgamento do presente processo, esta Egrégia 2ª. Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, decidiu por anular a decisão proferida pela Julgadora Monocrática e determinar o retorno do processo a 1ª Instância para novo julgamento, tendo em vista que a Julgadora Singular passou ao largo de um dos motivos determinantes da autuação constantes no auto de infração, qual seja, a inidoneidade por desacordo aos artigos 696 e 697 do RICMS, deixando assim de apreciar o mérito da acusação fiscal.

Inconformada com a decisão proferida pela Egrégia 2ª. Câmara, a recorrente impetrou Recurso Especial contra a decisão prolatada, momento em que, o Presidente do CONAT decidiu pelo indeferimento de sua admissibilidade, tendo em vista a falta dos pressupostos exigidos pela legislação processual, consoante o disposto no artigo 45 da lei nº 12.732/97.

Continuando sua trilha processual o processo segue para novo julgamento em 1ª. Instância, momento em que a Julgadora Singular, após afastar a nulidade suscitada, por seus fundamentos decidiu pela Procedência da ação fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a empresa interpõe Recurso Voluntário para a Egrégia 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, arrazoando as mesmas razões aduzidas

por ocasião da interposição do primeiro Recurso Voluntário, às fls. 94/99 dos autos e dantes relatado.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de n° 472/2007, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento em parte, para que seja decidido pela parcial procedência do feito fiscal, o qual, foi aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado e posteriormente modificado oralmente em Sessão.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal materializada no Auto de Infração de nº 2004.06658, ora em Julgamento, nesta Egrégia 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, noticia a seguinte acusação fiscal :

“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. O atuado remetia merc. conf. CGM 528/2004 acompanhadas da NF 10460 emitida p / Ciavel Com. Ind. De aves Ltda. A ref. NF foi tornada inidônea por não estar de acordo com os art. 696 e 697 do Decreto 24.569/97 e sendo a operação incompatível com o CAE do emitente (cópia do CAE em anexo), motivo da lavratura do presente auto de infração. BC. R\$ 9406,92.”

A Julgadora Singular, diante das peças processuais, após afastar o pedido de nulidade suscitado pela empresa, por seus fundamentos decidiu pela PROCEDENCIA da ação fiscal.

Inconformada com a decisão “a quo”, a empresa interpõe às fls. 94/ 99 dos autos Recurso Voluntário para esta Egrégia 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

E passaremos a apreciação da peça Recursal.

Conforme se expende dos autos, o agente autuante no desenvolver de suas atividades de fiscalização no trânsito de mercadorias detectou que a empresa "Ciavel Comércio e Indústria de Aves Ltda, CGF nº 06.864.600-3", encontrava-se transportando mercadorias acobertadas com documento fiscal inidôneo, motivo pelo qual procedeu à lavratura do presente Auto de Infração.

O documento fiscal considerado inidôneo pela fiscalização e portanto inadequado para acobertar a operação em tela, refere-se à nota fiscal de número 10460, carreada às fls. 04 dos autos, a qual foi gravada com esta característica - *inidoneidade*, com base em dois motivos fundamentais, quais sejam: *não se encontrava de acordo com os artigos 696 e 697 do Decreto nº 24.569/97 e a operação ocorria de modo incompatível com o CAE do emitente.*

Inicialmente, ao examinarmos a retro mencionada nota fiscal, observa-se que nesta, com exceção das indicações preceituadas nos artigos 696 e 697 do Decreto nº 24.569/97, coexistem todos os requisitos exigidos no artigo 170 do Decreto nº 24.569/97, inclusive a descrição pormenorizada do bem transportado, a natureza da operação no CFOP 6125 - Industrialização para outras empresas e a expressa menção de que o ICMS encontra-se diferido nos termos do artigo 695 do Decreto nº 24.569/97.

Ao exame do presente processo à luz dos fatos acima expendidos, demonstra-se a meu ver uma questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide

Para melhor deslinde da lide, ouçamos os signos de linguagens expressos pelo autuante para explicitar os motivos determinantes da autuação fiscal, "In Verbis" ":

"..... a ref. NF foi tornada inidônea por não estar de acordo com os art. 696 e 697 do Decreto 24.569/97 e sendo a operação incompatível com o CAE do emitente (cópia do CAE em anexo), motivo da lavratura do presente auto de infração."

A meu entender, os motivos indicados pela autoridade fiscal para tornar imprestável o documento fiscal, em uma atividade fiscalizatória de trânsito de mercadorias, apresenta algumas dificuldades no tocante a comprovação imediata dos fatos alegados, tendo em vista as próprias peculiaridades inerentes a este tipo de fiscalização.

Outrossim, não pretendo com a assertiva acima citada, assegurar a impossibilidade de neste momento comprovar-se a veracidade dos fundamentos ali expostos, mas, a meu sentir, em situação como a que se cuida, não poderia a autoridade administrativa fiscal ter esquecido da aplicação do comando normativo insculpido no artigo 831 § 1º do Decreto 24.569/97, "In Verbis":

“ Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§1°. Configurada a hipótese prevista neste artigo, o agente do fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o

contribuinte ou responsável para que, em três dias, sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se a ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes .

..... omissis

§ 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”.

No presente caso, entendo, que a falha cometida pelo emitente da nota fiscal, em não discriminar no corpo desta, o comando dos artigos 696 e 697 do RICMS ,não conferia ao agente atuante a segurança plena de que a operação realizava-se de modo incompatível com a efetivamente realizada,e muito menos, se a operação de per si, pela ausência destes elementos implicaria necessariamente, em falta de recolhimento do tributo devido.

No contexto dos autos, reluz cristalinamente o entendimento de que o fiscal teve dúvidas no que atine a própria natureza da operação, motivo pelo qual, a meu pensar deveria ter munido-se de um pouco mais de cautela e ter submetendo o contribuinte a subsunção da norma contida no artigo acima mencionado, objetivando inicialmente a averiguação dos supostos efeitos da citada omissão, para tanto, não poderia esquivar-se de proceder a lavratura do "Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais", concedendo ao contribuinte a possibilidade de comprovar e sanar no prazo legal a irregularidade apontada.

A meu sentir, somente depois de expirado o prazo espontaneamente ofertado, poderia o contribuinte sofrer os efeitos da ação fiscal, como a lavratura do auto de infração, pois a irregularidade poderia ter sido sanado dentro do prazo legal.

Apenas para corroborar com o entendimento acima exarado - necessidade do Termo de Retenção, cumpre mencionar que se acostam aos autos, às fls 15/18, o "Contrato Social" da empresa, que atesta de modo incontestado a inexistência de qualquer incompatibilidade entre a operação realizada e o CAE da empresa.

Salienta-se que a fundamentação de inidoneidade da nota fiscal sobre a ótica da incompatibilidade do CAE da empresa fora afastada em simples consulta no sistema informatizado da SEFAZ-

Sistema Cadastro do Contribuinte, e ainda com esteio no Parecer tributário carreado às fls.78 dos autos, senão vejamos:

“.....consta no histórico do contribuinte que em 2002 a empresa estava cadastrada com o CAE 26.98.0.500-5 -Fabricação de rações balanceadas e de alimentos prep., porém, tal informação desapareceu em seu cadastro quando houve a mudança de CAE para CNAE, segundo contatos com o setor de informática competente, tal falha ocorreu porque alguns antigos códigos de CAE não tinham o seu respectivo número correspondente no CNAE, e que nestas situações ficou a cargo de cada núcleo completar tal informação atualizando-a no sistema, fato que somente ocorreu no cadastro da recorrente somente em 07.07.2004 (mesma data da autuação).”

“In casu”, encontra-se, a meu ver, o presente processo eivado de vício insanável, pois praticado em desacordo com as normas e procedimentos previstos na legislação.

Houve inexoravelmente um total desrespeito ao princípio da espontaneidade previsto na legislação, fato este que tornou o agente autuante à luz da legislação vigente impedido por vedação legal para a prática do ato administrativo, ocasionando por consequência a nulidade do Auto de Infração.

A respeito , nos ensina o Mestre Prof. Hely Lopes Meirelles:

“ Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a Lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem e virtual quando a invalidade decorre de infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.”

Destarte, o presente lançamento é absolutamente nulo desde o seu nascedouro, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso “II” do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito “Ipsis litteris” :

“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”.

Ex Positis, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento no sentido de modificar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância e declarar a nulidade do feito fiscal, nos termos do pronunciamento oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo a questão.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CIAVEL COM. E IND. DE AVES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do 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**, por inobservância do art. 831 do Decreto nº 24.569/97, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da douta PGE. Foi contrária à nulidade a Conselheira Dalcília Bruno Soares. Apesar de regularmente convocado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu a esta sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de Dezembro de 2007.

Alfredo Rogério Gomes De Brito
PRESIDENTE

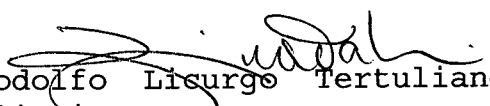


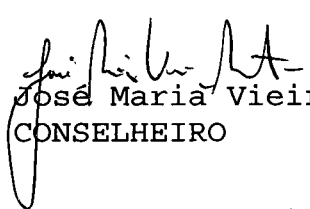
Conselheiros:


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA



Rodolfo Lisurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de
Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado