



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 569 /2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
101ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/09/2014
PROCESSO Nº: 1/1366/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/201002182
RECORRENTE: B. LEMANSKI E CIA LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: MATHEUS DE LIMA FAHEINA
MATRÍCULA: 497.721-1-4
RELATOR: CONSELHEIRO SAMUEL ARAGÃO SILVA

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS
ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.**

1. A inidoneidade do documento fiscal no presente caso se deu por não restarem preenchidos os requisitos de validade e eficácia, uma vez que a empresa não teria indicado corretamente a natureza da operação. Autuação que indica com clareza o remetente, o destinatário, o bem e a natureza da operação. Recurso voluntário conhecido e provido. 2. Auto de infração julgado em grau de preliminar **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude da ausência da lavratura do termo de retenção. Reformada a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Decisão amparada no art. 32 da Lei 12. 372/97.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O AUTUADO REMETEU N.F. Nº 1235 PARA PET PLAST. IND E COM. DE PLÁSTICOS (CNPJ: 41.071.564/0001-00) DESTINATÁRIO EM PERNAMBUCO. POREM, NOS DADOS ADICIONAIS REMETE PARA OUTRO CONTRIBUINTE NO ESTADO DO CEARÁ, TRANSFERINDO A TITULARIDADE. TAL OPERAÇÃO ESTÁ CARACTERIZADA COMO VENDA A ORDEM VEDANDO TAL OPERAÇÃO APENAS EM UMA ÚNICA N.F. SEGUNDO RICMS/CE. TORNANDO A N.F. INIDONEA" (SIC)

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 0,00
Multa	R\$ 26.100,00
Total a Pagar	R\$ 26.100,00

A autoridade fiscal apontou como dispositivos infringidos: art. 127 c/c art. 131 do Decreto nº 24.569/97. Aplicou a penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 com as alterações implementadas pela Lei nº 13.418/03.

Instruem os autos: Auto de Infração nº 201002182-4 (fls. 02), Certificado de Guarda de Mercadorias nº 093/2010 (fls. 03), 1ª Via da Nota Fiscal nº 1235 (fls. 04); e Termo de Liberação de Mercadorias e comprovante de depósito administrativo (fls. 05 a 07).

A empresa apresenta petição com o comprovante de depósito administrativo pleiteando a liberação das mercadorias apreendidas, conforme demonstrado no procedimento administrativo que autorizou a liberação dos bens apreendidos, conforme se infere às fls. 08 a 15.

O contribuinte autuado, após pedido de prorrogação do prazo de defesa, apresenta impugnação administrativa visando a desconstituição do presente lançamento fiscal (fls. 28 a 35).

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender plenamente caracterizado o ilícito tributário denunciado pela agente fiscal, conforme fls. 36 a 40.

O contribuinte, não resignado com a decisão de primeira instância, apresenta o competente Recurso Voluntário pugnando pela reconsideração do julgamento singular com o reconhecimento da nulidade da autuação ou o reenquadramento da penalidade (fls. 47 a 57).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 638/2013 (fls. 78 a 81) opinou no sentido de modificar a decisão proferida em primeira instância administrativa em razão do reenquadramento da penalidade para a capitulada no art. 123, inciso VIII, alínea "d" da Lei nº 12.670/96. Parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

O agente fiscal acusa o contribuinte de realizar o transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, no montante de R\$ 87.000,00 (oitenta e sete mil reais), conforme verificado na fiscalização de trânsito.

No caso dos autos, existem matérias preliminares a serem examinadas no processo em testilha, em virtude das manifestações apresentadas pelo contribuinte em sede de Recurso Voluntário (fls. 47 a 57), pelo que passarei à análise detida da matéria, antes de enfrentar o mérito se necessário.

O representante do contribuinte levantou a preliminar de nulidade tendo em vista que, se o agente do fiscal quisesse um melhor detalhamento do destinatário do produto ou ainda tivesse dúvidas quanto à natureza da operação, deveria ter procedido à lavratura do termo de retenção, face à ausência de prejuízo do Fisco, oportunizando, assim, à contribuinte o prazo legal de 3 (três) dias para regularizar a situação.

Observa-se no caso em comento, que a mercadoria ou bem transportado encontra-se claramente descrito na nota fiscal nº. 1235 e que o destinatário também estaria claramente identificado na referida Nota Fiscal, entretanto não consta no corpo do documento fiscal que se trata de uma operação de venda a ordem e não de simples remessa. Neste contexto, deduz-se que, se o Fisco não ficou plenamente satisfeito com as descrições inseridas no documento fiscal, deveria ter lavrado o termo de retenção para esclarecer suas dúvidas, contudo lavrou de forma intempestiva o auto de infração.

O que se vislumbra do documento fiscal e da lavratura do auto de infração é que a autoridade administrativa, a partir do simples exame da documentação, conseguiu identificar a correta descrição dos bens, a natureza da operação e o remetente e destinatário da mercadoria ou bem, razão pela qual não seria indispensável a emissão do Termo de Retenção.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO- CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS- CRT

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 (três) dias para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Para uma acertada análise da matéria, cabe destacar o que preconiza o art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, a saber:

“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.”

É cediço, como bem preceitua o Código Tributário Nacional, no art. 142, que é ato de competência da autoridade administrativa constituir e lançar o crédito tributário através de procedimento administrativo específico, senão vejamos:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Neste íterim, cabe ressaltar a ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Derzi, na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, onde afirma que: “A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados”. Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Com efeito, no presente caso, vislumbra-se uma mácula processual em virtude da ausência da lavratura do termo de retenção, que enseja por sua vez a nulidade, nos termos do dispositivo legal inserto na 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.”

Em boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado a necessidade de lavratura do Termo de Retenção para esclarecer a suposta dúvida sobre a natureza da operação, declarando em fase de preliminar a nulidade processual.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, para que seja declarada a **NULIDADE** da autuação ante a ausência da lavratura do necessário Termo de Retenção, haja vista tratar-se de mero erro no preenchimento do documento fiscal passível de reparação.

É o voto.



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

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

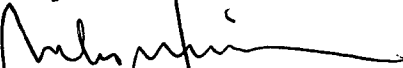
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, em razão da ausência do termo de retenção, *“considerando que, no caso concreto, o documento fiscal seria passível de retificação com o preenchimento adequado dos campos relativos ao destinatário do bem transportado, haja vista que a identificação do destinatário já estaria grafada no corpo da nota fiscal, ainda que em campo não apropriado, fato que evidencia o simples erro no preenchimento do documento”*, conforme o voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão e Lúcia de Fátima Calou de Araújo. Registre-se a presença em sessão, do Dr. Ivan Falcão, que sustentou oralmente o recurso interposto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 18 de novembro de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO