



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

RESOLUÇÃO Nº. 058/2011

13ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 21.01.2011

PROCESSO Nº. 1/5520/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2008.15169-1

AUTUANTES: DUANNY DRAYTON E OUTRO

RECORRENTE: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FCO. JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO. FALTA DE RETENÇÃO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Irregularidade passível de reparação, a teor do Art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto 24.569/97. **NULIDADE** do Auto de Infração, em face da não concessão do prazo de 3 (três) dias para sanção da irregularidade, por meio da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. Reformada, por votação unanime, a decisão condenatória exarada em 1ª instância para declarar a **NULIDADE** da autuação. O Procurador do Estado manifestou-se favoravelmente à nulidade do lançamento, mas com fundamento diverso ao formulado pelo Conselheiro relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração nº 2008.15169-1, lavrado pela Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, contendo a seguinte acusação fiscal:

“ Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A autuada deixou de efetuar a retenção do imposto devido por substituição da merc. const. da NF 647975, a qual encontrava-se obrigada por força das disposições do Prot. 22/2008, em sua cláusula primeira parágrafo primeiro o que motivou o presente A.I (vide informação complementar)”. Base de cálculo: R\$ 13.249,88. ICMS: R\$ 2.252,47; Multa R\$ 2.252,47

As informações complementares de fls. 03 às 11 dos autos, ratificam à exordial em todos os seus termos.

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos: Demonstrativo do cálculo do ICMS (fls. 12); Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 820/2008 (fls. 13); Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 080824 (fls. 14); Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral (fls. 16); Cópia da NF 647975 (fls. 17).

A mercadoria foi liberada mediante depósito administrativo, conforme fls. 23 a 33 dos autos.

O processo correu à revelia, conforme termo de fls. 20 dos autos.

O Auto de Infração foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme fls. 38 a 41.

O contribuinte interpôs recurso alegando, basicamente, em sede de preliminar a nulidade da autuação em face do impedimento do agente fiscal, tendo em vista que não lavrou o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. No mérito, pugnou pela improcedência do lançamento posto que no momento da passagem da mercadoria pelo primeiro posto fiscal ainda não havia ocorrido a suposta infração.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer de nº 389/2010, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância (fls. 57 a 60).

A Procuradoria Fiscal do Estado adotou o referido parecer, conforme despacho de fls. 61.

Em síntese é o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração nº 2008.15169-1 lavrado contra a empresa Mann+Hummel Brasil Ltda sob o argumento de que a empresa deixou de efetuar a retenção do imposto substituição tributária devido na operação.

As ações desenvolvidas pela fiscalização de mercadorias em trânsito são caracterizadas pela instantaneidade, não sendo possível o agente afirmar que o contribuinte deixou de efetuar a retenção do ICMS substituição tributária pelo simples fato de a nota fiscal que acompanhava as mercadorias ter sido emitida sem a indicação da retenção do imposto substituição tributária incidente na operação.

Ademais, o ICMS retido deveria ser recolhido aos cofres estaduais, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais, até o nono dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal. Portanto, o contribuinte poderia sanar a irregularidade detectada pela fiscalização.

Outro aspecto relevante diz respeito ao motivo pelo qual o contribuinte não procedeu à retenção do imposto na fonte. Será que as mercadorias acobertadas pela nota fiscal nº 647975 estavam sujeitas ao regime de substituição tributária instituído pelo Protocolo nº 22/2008?

Estas dúvidas seriam facilmente dirimidas caso o agente fiscal tivesse concedido ao contribuinte o prazo de 3 (três) dias, por meio da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais para sanar as irregularidades detectadas ou apresentar os esclarecimentos cabíveis.

O dispositivo legal abaixo transcrito é bem claro quando oportuniza ao contribuinte a possibilidade de regularização de eventual erro ocorrido na emissão do documento, excetuando-se as hipóteses insertas no art. 131 do Decreto 24.569/97.

Para uma acertada análise da matéria, impende destacar igualmente 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.

§ 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. (Grifos acrescidos).



O Termo de Retenção é um instrumento estabelecido por lei, que deve ser utilizado pelos agentes fiscais a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento do desenvolvimento da ação fiscal. Trata-se de notificação à empresa no tríduo para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

No caso concreto, há um indicativo que o contribuinte cometeu um equívoco quando da emissão da nota fiscal, objeto do presente Auto de Infração, posto que não consignou, em seu corpo, que o ICMS havia sido retido. Contudo, tal falha não autoriza ao agente fiscal a decretação, *in limine*, do recolhimento do imposto na aludida operação.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão exarada em instância singular para declarar a NULIDADE do Auto de Infração, por ausência da emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e/ou Documentos Fiscais, restando, pois descumprido o disposto no art. 831, §1º do Decreto 24.569/97.

É como voto.

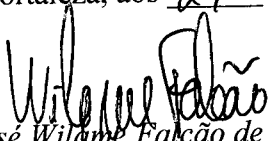



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MANN+HUMMEL BRASIL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a **nulidade** do feito fiscal nos termos do voto do Conselheiro Relator e contrário aos fundamentos do Parecer da Consultoria Tributária. O Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade se manifestou da seguinte forma: A Ação Fiscal no trânsito, por seu imediatismo, não permite uma verificação mais aprofundada acerca da retenção e recolhimento do ICMS. Por outro lado não nos parece correta a emissão do Termo de Retenção para esse tipo de infração já que a infração tipificada extrapola os limites das obrigações meramente acessórias. Neste sentido somos pela nulidade por impedimento do Agente Fiscal atuante. A Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar votou pela nulidade nos termos do Parecer da Procuradoria. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de janeiro de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

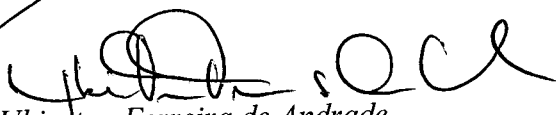

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO