



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 599/2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
172ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06/09/2013
PROCESSO Nº. 1/3020/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200908635-0
RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Carlos André Pereira Teles
MATRÍCULA: 497708-1-2
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA – 2. O agente fiscal declarou como inidônea a Nota Fiscal nº. 704, porquanto destinada a contribuinte excluído do cadastro geral. Recurso Voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista que o autuante não lavrou o Termo de Retenção de Mercadoria, deixando de oportunizar ao contribuinte, a regularização do erro formal apontado, nos termos do art. 831, §4º do RICMS. Reformada a decisão exarada no juízo monocrático, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no impedimento da autoridade fiscal, nos termos do art. 53, §2º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se à *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, devido nota fiscal ter como destinatário contribuinte excluído do cadastro geral de contribuintes. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* concernente à mercadoria enviada pela empresa *Confecção Monte São Ltda.* estabelecida na cidade de Goiânia/GO. Na oportunidade, o agente fiscal constatou que a carga aludida (*Camisetas Masculinas*) acobertada pela nota fiscal nº. 704, a qual fora considerada inidônea.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Auto de infração lavrado em 24/06/2009, com fulcro nos arts. 16, I, B, 21, II, C, 28, 131 e 169, I do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200908635-0, *Certificado de Guarda de Mercadoria* nº. 147/2009, nota fiscal sob nº. 704. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, AO FISCALIZARMOS O VEÍCULO DE PLACA SUPRACITADA, VERIFICAMOS QUE O MESMO TRANSPORTAVA MERCADORIAS ACOBERTADAS POR NOTA FISCAL DESTINADA A CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO CADASTRO GERAL DE CONTRIBUINTES, JUSTIFICANDO A LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.” (*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 a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 1.132,30
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 192,49
Multa (30%)	R\$ 339,69
TOTAL	R\$ 532,18

A contribuinte tomou ciência da peça acusatória no momento da lavratura do Auto de Infração o qual se depreende conforme assinatura acostada às fls. 02 do digesto processual, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99.

O termo de revelia foi lavrado em 07/07/2009, não houve a impugnação. Após o despacho de nº 38/2009, o processo foi encaminhado ao CONAT – Contencioso Administrativo Tributário.

A julgadora monocrática, concluiu, com base nas informações contidas no processo, uma vez que não houve contestação, que o documento fiscal continha vício



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

insanável, implicando em sua inidoneidade, pela realimpossibilidade legal de alteração do destinatário por meio de correção, de acordo com o art. 131-A, inciso II do Decreto nº 24.569/97. Neste contexto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher no prazo de 10 (dez) dias, a importância apontada na peça inaugural, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio Conselho de Recursos Tributários, na forma da lei.

A intimação da decisão exarada no juízo monocrático foi enviada pelos correios ao patrono judicial da contribuinte em 17/10/2011, consoante comprovado através do Aviso de Recebimento acostado à fl. 20 do caderno processual.

A postulante inconformada com a decisão monocrática protocolou recurso voluntário tempestivo às fls. 25/27, arrematando a tese da nulidade do feito fiscal com base no art. 831, 4º do Decreto 24.569/1997, no qual obriga o agente fiscal a lavrar o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais e intimar o contribuinte para sanar a irregularidade no prazo legal, antes de proceder à autuação. Protestou que o Termo de Retenção não foi lavrado pelo autuante, devendo o Auto de Infração ser declarado **NULO**, nos termos do art. 32 da lei nº12.732/97, e, ao final, por fim requereu a intimação dos advogados abaixo assinados para comparecerem a Sessão de Julgamento, tendo em vista fazer Sustentação Oral do Recurso.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 624/2012 da 2º Câmara, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento no sentido de declarar a nulidade do libelo acusatório, reformando o julgamento monocrático. Perfilhou a tese de que no caso concreto em lume, caberia ao auditor fazendário proceder com a lavratura do termo de retenção, na dicção do art. 831, §4º do RICMS. É de bom alvitre destacar a necessidade de uma averiguação dos supostos efeitos da irregularidade, impossibilitada pela falta do *Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais*. Neste contexto, a ausência do termo de retenção, implica na declaração de nulidade do processo com supedâneo no art. 32 da Lei 12.732/97.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 30/33.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 2/200908635-0, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pelo *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneo*, tendo em vista que o agente fiscal constatou que a carga aludida (*camisetas masculinas marca Sion*) acobertada pela nota fiscal nº. 704, fora considerada inidônea, porquanto era destinada à contribuinte excluído do Cadastro Geral de Contribuintes.

A ora recorrente arguiu preliminar de nulidade por não cumprimento da obrigação de lavratura do Termo de Retenção por parte do autuante, com arrimo no art. 831, 4º do Decreto 24.569/97, que atribui ao autuante a necessidade de lavrar o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais e intimar o contribuinte para sanar a irregularidade no prazo legal antes de proceder à autuação.

A *Consultoria Tributária* perfilhou a tese de que no caso concreto em lume, caberia ao auditor fazendário proceder com a lavratura do termo de retenção, na dicção do art. 831, §4º do RICMS, haja vista que o autuante agiu com inobservância da norma.

Para uma acertada análise da matéria, impende 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. (grifos nossos)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Assim podemos afirmar que 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 no triênio para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Neste contexto, em se verificando o erro referente às declarações constantes de nota fiscal que acoberta mercadorias, se declara o documento inidôneo, pois a inidoneidade diz respeito ao documento que contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente, a teor do art. 131 do Decreto 24.569/97, coincidindo com o ocorrido na demanda aqui discutida.

Convém salientar, por oportuno, que o erro de elemento formal, ao qual foi feita referência acima, não implica em falta de recolhimento de imposto, sendo, portanto, passível de reparação, ensejando como medida preliminar à lavratura do auto de infração a emissão de *Termo de Retenção*. Neste diapasão, entendo ser necessária a emissão de um Termo de Retenção, pois desta forma, oportunizaria ao contribuinte, regularizar o erro formal sobredito.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez a ação fiscal foi realizada por autoridade fiscal impedida, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §2º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

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:

I – esteja afastada das funções ou do cargo;

II – não disponha de autorização para a prática do ato;

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

DO VOTO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, porquanto a ação fiscal foi praticada por autoridade fiscal impedida nos termos do art. 53, §2º do Decreto 25.468/99. Neste azo, reformo a decisão condenatória exarada em instância singular, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



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

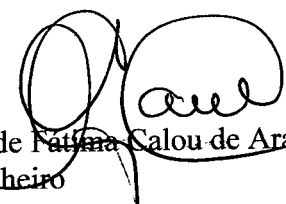
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

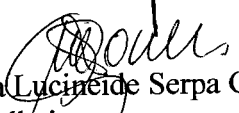
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual, 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 26 de setembro de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheiro

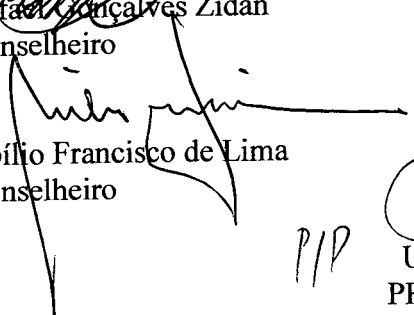

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator



Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira

João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
Conselheiro


Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO