



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 628 /2014

119ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.10.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/312/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 2009.15490-1

RECORRENTE: USE MAK IND. COM E SERVIÇOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MARCO AURÉLIO C. DA CRUZ

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: REMETER MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Notas fiscais oriundas do estado de São Paulo. A Nota Fiscal que acompanha a operação é a de **SIMPLES REMESSA**, quando deveria ser **VENDA PARA ENTREGA FUTURA**. Inidoneidade não caracterizada.

Falta de emissão do **TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS E DOCUMENTOS FISCAIS**, para oportunizar ao contribuinte regularização da situação .

AUTO DE INFRAÇÃO em grau de preliminar, declarado NULO em razão da ausência do Termo de Retenção, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Decisão com base no artigo 831, § 1º e 3º do Decreto 24.569/96, bem como o artigo 53, § 1º a 3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

Consta da peça inicial do processo como acusação:

ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA E PREST. OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.

AO ANALISAR DANFE 81, CONSTATAMOS QUE A NATUREZA DA OPERAÇÃO É DE VENDA PARA ENTREGA FUTURA E NÃO UMA SIMPLES REMESSA. SENDO ENTÃO OBRIGATÓRIO O DESTAQUE DO ICMS. AINDA ASSIM NÃO HÁ QUALQUER OBSERVAÇÃO OU REFERÊNCIA A QUALQUER OUTRA NF QUE JUSTIFIQUE TAL OPERAÇÃO, MOTIVO PELO QUAL LAURAMOS O A.I.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Foi apontado como dispositivo legal infringido, 1, 2, 16, I, "b" art.21,III e 21, II "c" do Dec. 24.569/97. Foi sugerida a penalidade inserta no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	100.000,00
ICMS	17.000,00
MULTA	30.000,00
TOTAL	37.000,00

O contribuinte apresentou **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO, alegando:**

- que em nenhum momento houve má fé por parte do requerente, apenas houve uma falha de não ter enviado a Nota de Venda, que foi expedida em 11.09.2009, junto com a Nota de Simples Remessa em 16.11.2009;
- que o transportador surpreso com exigência do Fiscal, imediatamente fez contato com a empresa ora requerente, a qual enviou uma cópia da Nota Fiscal de Venda Futura por meio de fax, mas o Fiscal entendeu que faltou espontaneidade, ou seja, a Nota de Simples Remessa deveria estar acompanhada de cópia da Nota de Venda, e que por isso era de rigor a lavratura do A.I. São seus argumentos defensórios mais expressivos.

O Julgador da Instância Singular julga **PROCEDENTE A AÇÃO FISCAL** com a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS- REMETER MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A empresa remeteu mercadoria acobertada por Documento Fiscal Inidôneo, pois omite indicações que impossibilitam a perfeita identificação da operação, relativamente à natureza da operação, relativamente à natureza da operação, pois fora constatado que é de "Venda para Entrega Futura" e não de "Simples Remessa", assim, sendo obrigatório o destaque do ICMS, e ainda não há qualquer referência a outra Nota Fiscal que justifique a operação, no DANFE objeto da autuação. **Ação Fiscal PROCEDENTE.**

A Consultoria Tributária, tomada pelos argumentos expostos em seu Parecer 466/2013 dos autos, opinou por reformar a decisão proferida na Instância Singular, no sentido de declarar a **NULIDADE DO LANÇAMENTO**, em observância ao disposto no artigo 831 do Decreto 24.569/97, bem como o que preconiza o artigo 53 do Decreto 25.468/99, sobre a **NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE.**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

A Procuradoria Geral do Estado, adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

É O RELATÓRIO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DA RELATORA

Versa o presente processo acerca de Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, identificado no Trânsito de Mercadorias. Após a decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada em primeira instância, a **AUTUADA** interpõe **RECURSO ORDINÁRIO** ao Conselho de Recursos Tributários.

A acuidade da análise do presente **PROCESSO**, conclui que ao agente fiscal, caberia antes da lavratura do **AUTO DE INFRAÇÃO** que emitisse o **TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS E DOCUMENTOS FISCAIS**, considerando ser a irregularidade cometida passiva de reparação.

O Decreto 24.459/97 em seu artigo 831, § 1º, assim estabelece:

“ Art. 831 - Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documentação 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.

§2º - 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 não lavratura do **TERMO DE RETENÇÃO**, tira do contribuinte a oportunidade de regularizar a situação, incorrendo no impedimento do exercício da ampla defesa e do contraditório.

O Decreto 25.468/99, em seu artigo 53, assim estabelece:

“ Art. 53 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das

2



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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.

§ 3º -*Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado. "*

Ante a motivação exposta, conheço do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual em razão da ausência do Termo de Retenção, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos: **Processo de Recurso nº 1/312/2010** – Auto de Infração: **2/200915490**. **Recorrente: USE MAK**. **Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO. Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual em razão da ausência do Termo de Retenção, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a presença do Dr. Antonio Ramos Sobrinho, representante legal da empresa recorrente, que sustentou oralmente o recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 12 de 2014.


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Valtor Barbalho Lima
CONSELHEIRO

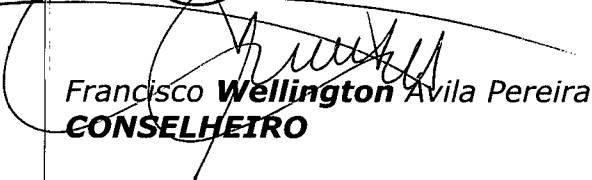

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias F. Nóbrega
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO