



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 671 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 09/ 09/ 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000075/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200211631

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ANTÔNIO GILSON CAMELO OLIVEIRA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS – DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO – CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO CADASTRO GERAL DA FAZENDA - CGF – AUSÊNCIA DO TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE – ART. 831, § 4º DO RICMS – AUTO DE INFRAÇÃO NULO – RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO – MANTIDA A DECISÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE EXARADA PELA 1ª INSTÂNCIA – DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS E EM DESACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão do transporte de mercadoria destinada à contribuinte baixado no CGF, razão pela qual a respectiva nota fiscal foi considerada inidônea.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos o art. 170 do Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 878, III, "k" do mesmo diploma legal.

O Auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 11.

Devidamente intimado, o Contribuinte autuado, ou seja, o transportador das mercadorias, apresentou impugnação aduzindo em apertada síntese:

- nulidade do auto de infração em razão da ausência dos requisitos necessários à sua lavratura;
- ilegitimidade passiva do impugnante, que é mero motorista encarregado de fazer os transportes, sendo identificada a empresa responsável pelo transporte das mercadorias, ou seja, DISBIL – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA;
- a irregularidade na inscrição estadual da empresa destinatária das mercadorias ocorreu por curto espaço de tempo, já tendo sido regularizado;
- ofensa ao princípio da legalidade na medida em que o auto de infração foi lavrado com base em dispositivos contidos no Decreto 24.569/97, quando o deveria ser fundado em Lei;
- o fato descrito no auto de infração não corresponde a uma infração tipificada em lei;
- as informações contidas na nota fiscal são compatíveis com a operação efetivamente realizada, não subsistindo a alegada inidoneidade do documento fiscal;
- em persistindo a infração, a penalidade aplicável seria aquela prevista no art. 878, VIII, “d”, do Decreto 24.569/97, em razão do princípio da proporcionalidade;
- existência de bitributação, haja vista que a mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária;

A mercadoria foi liberada mediante decisão judicial proferida em sede de mandado de segurança.

Considerando os documentos de fls. 09 e 25, que informavam, respectivamente, o cancelamento e habilitação da empresa destinatária das mercadorias junto ao cadastro de contribuintes do Estado do Maranhão, foi solicitada pela julgadora de 1ª Instância diligência visando à apuração da informação do defendente no sentido de que a situação cadastral da DISBIL estava, na data da autuação, regular.

Efetuada a diligência, constatou-se que a inscrição da empresa destinatária das mercadorias encontrava-se cancelada durante o período de 14/04/2003 a 10/12/2003.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela nulidade da autuação, em razão da ausência da lavratura do termo de retenção, e ato contínuo, recorreu de ofício.



A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 502/2004, sugerindo a manutenção da decisão declaratória de nulidade exarada pela primeira instância.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, inicialmente adotou o parecer supracitado em todos os seus termos, modificando-o, todavia, em sessão, no sentido da procedência da autuação.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão do transporte de mercadoria destinada à contribuinte baixado no CGF, razão pela qual a respectiva nota fiscal foi considerada inidônea.

Em 1ª Instância o auto de infração foi julgado nulo face à ausência do Termo de Retenção, em conformidade com o disposto no art. 831, § 4º do RICMS.

Na hipótese sob exame, a meu ver, não merece qualquer reparo a decisão declaratória de nulidade exarada pela julgadora singular, já que a lavratura do Termo de Retenção era medida que se impunha à espécie.

Com efeito, o texto do art. 831, § 4º, do Decreto 24.569/97 não permite qualquer margem de dúvida acerca da obrigatória lavratura do Termo de Retenção na hipótese de mercadoria destinada à contribuinte excluído do Cadastro Geral da Fazenda – CGF.

Pelo que se vê dos autos, constata-se a ausência do respectivo termo. Assim, estava a autoridade fiscal impedida de lavrar o auto de infração antes de constituído o Termo de Retenção na forma do art. 831, § 4º, do RICMS e decorrido o prazo assinalado, sendo nulo de pleno direito o presente auto de infração.

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para o fim de manter a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em sessão.

É como voto.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RECORRIDO ANTONIO GILSON CAMELO OLIVEIRA**,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para o fim de manter a decisão declaratória de nulidade de 1ª Instância, nos termos do voto do relator e em desacordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em sessão. Foram votos vencidos as Conselheiras Eliane Resplande Figueiredo Sá, Regineusa de Aguiar Miranda e o Conselheiro José Maria Vieira Mota.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de novembro de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

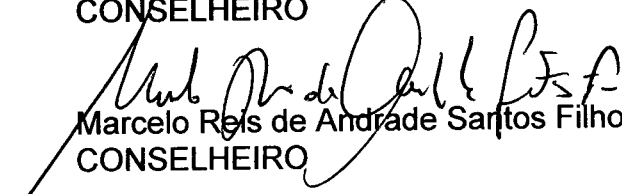

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR


Dulcineide Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO