



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

RESOLUÇÃO Nº 684/2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/09/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003496/03

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200306589-8

RECORRENTE: MARCOS PINHEIRO CAVALCANTE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – MERCADORIA EM TRÂNSITO - NOTA FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA POR CONSTAR DATA DE EMISSÃO POSTERIOR À DATA DA SAÍDA DA MERCADORIA. TERMO DE RETENÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO. Após a emissão do Termo de Retenção, na forma do art. 831, § 1º do Dec. nº 24.569/97, o agente fiscal lavrou de imediato o Auto de Infração, cerceando o direito de defesa do contribuinte, e, por conseqüência, tornando nulo todo o processo. Recurso voluntário conhecido e provido, por unanimidade de votos, para o fim de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, decidindo pela nulidade absoluta, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta no Auto de Infração em apreço, que, em 26/10/2004, o veículo de placas HUD-5280, transportada mercadoria acobertada com Nota Fiscal datada de 27/10/2004, sendo, por isso, considerada inidônea.

Como dispositivos legais infringidos, indica os arts. 1º, 16, I, b, 21, II, c, 131, II, 874 do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, a do mesmo dispositivo legal.

Certificado de Guarda de Mercadorias, Nota Fiscal de nº 5393, Termo de Retenção e Apreensão de Mercadorias, Mandado de Notificação e Intimação, termo de Juntada de Mandado de Segurança referente ao AI estão acostados às fls. 03/25.

Em primeira instância o Autuado foi revel, resultando a decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 28/30, pela procedência da autuação, em virtude de considerar a data de emissão da Nota Fiscal, como elemento essencial no documento, e, em sendo erroneamente preenchido o referido campo, torna o documento inidôneo, uma vez que contém data de emissão posterior a data de saída da mercadoria. Aduz ainda, que, se a data de emissão da Nota Fiscal ultrapassar o prazo de 07 (sete) dias de sua emissão, perderá a validade, não podendo mais acobertar transporte de mercadoria, sendo, por isso, considerado elemento indispensável, o que torna inidôneo o documento apresentado pelo autuado, no presente caso.

A empresa Nordeste Participações Ltda, na qualidade terceira interessada, vem aos autos apresentar Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que houve equívoco no preenchimento do campo em que consta a data de emissão da Nota Fiscal, sendo erroneamente colocado a data do dia posterior, à data da efetiva circulação da mercadoria acobertada pela referida nota; adverte que o texto do art. 131 do Decreto 24.569/97 considera inidôneo, documento expedido com fraude e dolo, o que não é o caso presente; que o documento está acobertado de todos os elementos que lhe concedem validade e eficácia, e alega que o referido erro não resulta em vantagem pecuniária para a empresa, e nem detrimento de valores devidos ao Estado; que a autuação fere o princípio da legalidade, uma vez que fundado em interpretação equivocada da legislação, e em desacordo com a decisão já proferida em sede de processo administrativo, colacionando jurisprudência, requerendo ao final, a decretação de Improcedência da ação fiscal, e conseqüente nulidade do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 397/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 46/48, pelo conhecimento do Recurso, para conceder provimento e reformar a decisão singular, e ato contínuo declarar a nulidade do processo, em virtude de ter lavrado Termo de Retenção de Mercadorias, concedendo o prazo de 3 dias para regularização, e no mesmo dia ter proferido a lavratura do Auto de Infração. Recebeu a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 49.

É o RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR

Em fiscalização no transporte de mercadorias efetuado por MARCOS PINHEIRO CAVALCANTE, o Auditor Fiscal constatou que a mercadoria transportada estava acobertada por Nota Fiscal emitida com data posterior à efetiva saída das mercadorias, considerando, assim, o documento fiscal inidôneo, lavrando o Auto de Infração em tela.

No presente caso vislumbro uma nulidade insanável, que por dever de ofício não posso deixar de me manifestar, razão pelo qual enfrento de imediato a preliminar, deixando de apreciar o mérito.

De certo, concordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, ao sugerir a nulidade por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que o Agente Fiscal lavrou o Termo de Retenção concedendo o prazo de 3 dias para sanar a irregularidade, e, exatamente no mesmo dia lavrou o Auto de Infração.

Nesse tocante, vale ressaltar, que o legislador estadual, atento ao direito constitucional supra mencionado, instituiu no § 1º, do art. 831, do Decreto n. 24.569/97, que, quando a irregularidade constatada referir-se a erro formal, que não implique em falta de recolhimento do tributo, deverá ser formalizado o termo de retenção da mercadoria, sendo concedido prazo ao atuado, para retificação da informação:

"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.**"*

Entretanto, não foi dada a oportunidade ao contribuinte, em apreço, de apresentar a retificação da informação equivocada, aposta no campo apropriado à data de emissão da Nota Fiscal, mesmo estando inserido na hipótese prevista na norma legal, submetendo o atuado à ação fiscal e suas penalidades, sem que lhe fosse oferecido o direito à defesa, amparado pela norma em vigor.

No caso *sub examine*, o fato da nota fiscal constar como data da emissão do dia seguinte da abordagem pelo fisco, não causa nenhum prejuízo ao fisco estadual, nem qualquer proveito ao contribuinte, ainda que possua um erro, entretanto, passível de reparação.

b

Com efeito, o agente fiscal agiu na forma da legislação quando procedeu a lavratura do Termo de Retenção de que trata o artigo 831 do RICMS acima transcrito, entretanto, não concedeu o prazo estabelecido no referido Termo, lavrando, em ato contínuo, o Auto de Infração, cassando o direito de reparar a irregularidade formal do documento fiscal, e, conseqüentemente, nulificando todo o procedimento.

Por conseguinte, o presente processo deve ser declarado nulo, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, em vista dos fatos acima demonstrados, *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.”

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso para conceder-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e ato contínuo seja declarada a nulidade de todos os atos praticados em face da supressão do direito de defesa do autuado, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

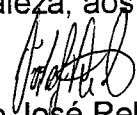
É O VOTO. 


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **MARCOS PINHEIRO CAVALCANTE** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, e em grau de preliminar, conhecer do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento e modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e declarar a **NULIDADE** do Auto de Infração, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de novembro de 2004.

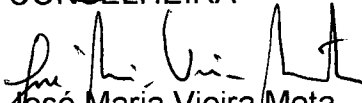

Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO