

*Cópia* ✓

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

RESOLUÇÃO Nº 767 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 13/ 10/ 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000818/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200400485

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TRANS-CEREAIS TRANSPORTES LTDA

RELATOR CONS: MARCELO REIS DA ANDRADE SANTOS FILHO

RELATOR DESIGNADO: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS – DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO – DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO À BASE DE CÁLCULO – AUSÊNCIA DO TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE INEXISTENTE – ART. 831, § 3º DO RICMS – RECURSO OFICIAL CONHECIDO E PROVIDO – RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO – DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS E DE ACORDO 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 acobertada de documentos fiscal inidôneo assim considerado por conter declarações inexatas em relação à base de cálculo, causando, assim, prejuízos aos Fiscos envolvidos quanto aos débitos do ICMS de obrigação direta e substituição tributária.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts. 16, I, "b"; 21, II, "c"; 28; 131; 169, "I" do Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96.

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

b

A mercadoria apreendida mediante o Certificado de Guarda de Mercadorias de fls. 06 foi liberada em razão de ordem judicial proferida em Mandado de Segurança, consoante se infere das fls. 13 a 15.

Devidamente intimado, o Contribuinte autuado, ou seja, o transportador das mercadorias, apresentou impugnação aduzindo preliminar de nulidade, e no mérito, sustentou a improcedência da autuação.

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 479/2004, sugerindo a reforma 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.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão do transporte de mercadoria acompanhada de nota fiscal inidônea, assim considerada por conter declarações inexatas em relação à base de cálculo, causando, assim, no entender da fiscalização, prejuízos aos Fiscos envolvidos quanto aos débitos do ICMS de obrigação direta e substituição tributária.

Em 1ª Instância o auto de infração foi julgado nulo face à ausência do Termo de Retenção.

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

Com efeito, o texto do art. 831, § 3º, do Decreto 24.569/97 condiciona a lavratura do Termo de Retenção àquelas hipóteses em que o erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais não implique falta de recolhimento do imposto.

Pelo que se vê dos autos, o lançamento fiscal se deu em razão do ICMS devido por substituição tributária não ter sido pago de acordo com as disposições contidas no Protocolo 46/2000 e Instrução Normativa n.º 09/2003, o que implicaria, no entender da fiscalização, em diferença de ICMS a ser recolhida.

Ora, se tratando de caso envolvendo a suposta falta de recolhimento do imposto, ainda que parcialmente, não havia que se cogitar de lavratura do Termo de Retenção haja vista o disposto no § 3º, do art. 831, do RICMS.

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para o fim de reformar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, e determinar o retorno dos autos à Célula de Julgamento de Primeira Instância para nova decisão, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.




DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RECORRIDO TRANS-CEREAIS TRANSPORTES LTDA**,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para o fim de anular a decisão singular e determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, nos termos do 1º voto discordante proferido pelo Conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Relator Originário, e Hildebrando Holanda Júnior que se manifestaram pela improcedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Dezembro de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

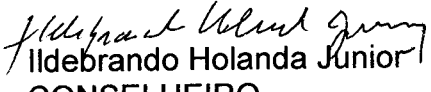

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Hildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO