



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

RESOLUÇÃO Nº 79 / 2007
2ª CÂMARA
SESSÃO DE: 22/ 11/ 2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003999/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200512257
RECORRENTE: MULTICARGAS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS – DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO – IRREGULARIDADE PASSÍVEL DE REPARAÇÃO – AUSÊNCIA DO TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE – ART. 831, § 3º DO RICMS – AUTO DE INFRAÇÃO NULO – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO – DECISÃO POR UNANIMIDADE 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 acompanhada por documento fiscal inidôneo, assim considerado por conter declarações inexatas.

Na espécie, segundo a fiscalização, a nota fiscal não teria quantificado a quantidade de metros por unidade de medida, além dos preços estarem abaixo do praticado no mercado

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 n.º 13.418/03.

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, não apresentou impugnação. Entretanto, a empresa emitente do documento fiscal – CODUCEMA FIOS E CABOS LTDA – apresentou peça de defesa sustentando, em apertada síntese:

- que a descrição do Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM n.º 189/2005 é igual ao relacionado no documento fiscal reputado inidôneo;
- que a atividade da empresa é exclusivamente a comercialização de cabos e fios;
- que a exigência fiscal deverá ser cancelada, não apenas pela nulidade da autuação acerca das declarações inexatas, divergências e descrição da especificação dos produtos, bem como a alegativa de subfaturamento, que não encontra agasalho nos termos da IN n.º 148/94;
- que a CF/88, em seu art. 5º, inciso XIII, resguarda o livre exercício de atividade profissional;
- que a Fazenda Pública só poderia cobrar seus créditos através de execução fiscal e na forma da Lei 6.830/80 não tendo a autoridade administrativa autorização para apreender, reter e leiloar mercadorias para receber multas e taxas, conforme a Súmula 323 do STF;
- que deveria ser emitido termo de retenção de mercadorias conforme art. 832, § 1º, pois a empresa emitente das referidas notas fiscais apenas não descumpriu uma formalidade que não fosse passiva de conserto;
- requer, ao final, a nulidade do auto de infração e a liberação das mercadorias apreendidas e sua respectiva nota fiscal.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela procedência da autuação, por entender evidenciada a infração noticiada na peça vestibular. Na oportunidade, em vista do manifesto interesse da impugnante CODUCEMA FIOS E CABOS LTDA. incluiu-a no pólo passivo da demanda administrativa.

Irresignada com a decisão de procedência da autuação, a empresa CODUCEMA FIOS E CABOS LTDA interpôs Recurso Voluntário, aduzindo:

- A nulidade por não ter sido lavrado o termo de retenção de mercadorias e documentos fiscais;
- Que inexistiu subfaturamento e não divergência na quantidade da mercadoria;
- Inexistiu sonegação do ICMS.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 521/2004, sugerindo a reforma da decisão condenatória exarada pela primeira instância, para o fim de declarar a nulidade do auto de infração.



A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a vertical line with a diagonal stroke crossing it from the top right.

VOTO DO RELATOR

Na hipótese sob exame, a meu ver, a decisão singular de procedência do feito fiscal merece ser reformada, já que a lavratura do Termo de Retenção era medida que se impunha à espécie.

Com efeito, o texto do art. 831, § 3º, do Decreto 24.569/97 não permite qualquer margem de dúvida acerca da obrigatória lavratura do Termo de Retenção na hipótese de irregularidade passível de reparação.

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, § 3º, do RICMS e decorrido o prazo assinalado, sendo nulo de pleno direito o presente auto de infração.

No tocante ao preço dos produtos, entendo que caberia à fiscalização a prova de que o preço indicado no documento fiscal era inferior àquele praticado no mercado, o que não ocorreu nos autos.

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para o fim de modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e declarar nulo o presente processo, 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** MULTICARGAS LTDA. e **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a NULIDADE processual, com fundamento no art. 32 da Lei 12.732/97, combinado com o art. 53, parágrafo 2º, inciso III do Decreto 25.468/99, e respectivo voto do Conselheiro Relator, em consonância 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 junho de 2.007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR


Edilene Vieira de Alexandria
AP - CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO


Maria Salete Rocha Barbosa
PP
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO