



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 165 /2021**

**43ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28.07.2021**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4181/2018**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 2/2018.08380-4**

**CNPJ: 01.009.681/0019-40**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: GE POWER & WATER EQUIP E SERVIÇOS DE ENERG E TRAT**

**RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO**

**EMENTA: FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO (SITRAM). REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA.** Operação de remessa de bens remetidos em Comodato. **AUTUAÇÃO NULA**, em razão da falta da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. Inobservância ao disposto no art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, uma vez que não foi oportunizado ao contribuinte o direito de demonstrar a regularidade da operação, porquanto, por se tratar de operação de Comodato em que não há incidência de ICMS, as irregularidades eram passíveis de reparação. Reexame conhecido e improvido no sentido de confirmar a declaração de Nulidade proferida na Instância Singular. Decisão unânime, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras-chave: Fiscalização de Trânsito (SITRAM). Nota Fiscal Inidônea. Operações de remessa de bens remetidos em Comodato. NULO. Ausência do Termo de Retenção.**

## RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2018.08380-4, datada de 08/06/2018, lavrada contra GE POWER & WATER EQUIP E SERVIÇOS DE ENERGIA E TRATAMENTO.

O Fisco acusa a empresa ora autuada – GE POWER & WATER EQUIP SERVIÇOS DE ENERGIA E TRATAMENTO LTDA – de remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo em razão de declarações inexatas quanto à descrição dos produtos, NCM e valores dos produtos.

O Auto de Infração foi lavrado em 08/06/2018 no Posto Fiscal de Aracati.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido os arts. 1, 2, 16, I, “b”, art. 21, III e 21-II-“c” e 131, III todos do Dec. nº 24.569/97 e como penalidade a prevista no art. 123, III, alínea “a”, item 2 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece os fatos da lavratura do presente AI.

Que os valores dos produtos foram conseguidos através de contratos de comodato confeccionado pela própria autuada;

Que após elaborar quadro demonstrativo das divergências constatadas, o autuante esclarece que emitiu Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 51/2018, ficando como fiel depositário da mercadoria o Posto Fiscal de Aracati.

As mercadorias apreendidas ficaram sob a guarda do próprio Posto Fiscal de Aracati, sendo liberadas através do Mandado Judicial conforme Processo nº 0141177-77.2018.8.06.0001 expedido pelo Juiz de direito Dr. Francisco Eduardo Fontenele Batista, às fls.26/27 dos autos.

A empresa autuada apresentou impugnação, dentre outros questionamentos, arguiu preliminar de nulidade por descumprimento do prazo disposto no artigo 831, § 1º do ICMS, uma vez que em se tratando de operação de comodato não há incidência do ICMS.

O Julgador Singular decidiu pela NULIDADE do AI por força de impedimento para a prática do ato, porquanto deveria o autuante ter emitido o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais para que fossem sanadas as irregularidades por se tratar de operação de Comodato em que não há incidência de ICMS, consoante dispõe o art. 4º, inciso VIII do Dec. 24.569/97, pois as irregularidades eram passíveis de reparação.

Em razão da decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, a Julgadora submeteu ao REEXAME NECESSARIO em observância ao artigo 104, § 1º da Lei nº 15.614/2014.

A empresa autuada não ingressou com Recurso Ordinário.

A Assessoria Processual Tributária por meio do Parecer nº 53/2021 (fls.205/206) sugere o conhecimento do reexame necessário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância pela NULIDADE da presente ação fiscal, por entender que a falta de emissão do Termo de Retenção pelo agente do Fisco retirou a possibilidade do contribuinte de comprovar a regularidade das operações praticadas.

É o relatório.

#### VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** manifestar-se pela Nulidade da Ação Fiscal, por entender que no caso específico a falta de emissão do Termo de Retenção pelo agente do Fisco retirou a possibilidade do contribuinte sanar as irregularidades das operações praticadas, vez que se tratava de operações de Comodato em que não há incidência do ICMS.

Em ação fiscal realizada no Posto Fiscal de Aracati em 08 de junho de 2018, foram apresentadas as NFE's nº 23554 e nº 23549 emitidas pela empresa GE POWER E WATER EQUIP E SERV ENERG E TRATAM DE AGUA LTDA.

Analisando os DANFES apresentados pela autuada, a Fiscalização constatou que havia divergências entre os produtos transportados e os descritos nos documentos apresentados. Segundo a Fiscalização, as divergências estavam na descrição dos produtos, NCM e valores.

Porém verificou-se que as mercadorias transportadas se referiam a operações de remessa de bens remetidos em comodato, ou seja, um contrato que expressa uma modalidade de empréstimo.

Ressalte-se que a saída física a título de **comodato** não constitui fato gerador do ICMS. Assim sendo, na transação de comodato não temos incidência de tributos, sejam Estaduais ou Federais.

A empresa se manifestou nos autos através de defesa alegando dentre outros questionamentos a preliminar de nulidade por descumprimento do prazo disposto no artigo 831, §1º do RICMS, uma vez que em se tratando de operação de comodato não há incidência do ICMS.

Entendo que referido argumento deve ser acatado, vez que houve cerceamento da espontaneidade do contribuinte.

Considerando que se tratava de uma operação de remessa de bem por contrato de comodato, deveria o agente fiscal ter agido com mais cautela e lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, para que fosse procedida uma análise mais aprofundada acerca da operação, consoante prescreve a regra contida no art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97, a saber:

*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.*

*(..)*

*§ 3º 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.*

Portanto, se a operação é por conta de contrato de comodato, o atuante deveria ter lavrado Termo de Retenção e exigido que a atuada efetuasse as devidas correções nos documentos fiscais que acobertavam o trânsito de comodato.

Dessa forma, a falta da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais retirou do contribuinte a possibilidade de demonstrar a regularidade da operação por ele realizada. Somente depois de expirado o referido prazo sem que o mesmo conseguisse demonstrar o equívoco cometido quanto à descrição dos produtos, NCM e valores é que os documentos fiscais poderiam ser considerados inidôneos.

Dessa forma, como ao contribuinte não foi oportunizado o direito de demonstrar a regularidade da operação materializada é que se deve declarar a nulidade do lançamento, com esteio no art. 83 da Lei nº 15.614/14.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do reexame necessário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão absolutória exarada em 1ª instância, julgando NULA a autuação, em razão da falta da lavratura do Termo de Retenção, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **GE POWER & WATER EQUIP E SERVIÇOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE ÁGUA**.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento e, também, por unanimidade de votos, confirmar a decisão exarada em 1ª Instância que declarou a **NULIDADE** formal do auto de infração, tendo em vista o impedimento do agente fiscal, em razão da ausência do Termo de Retenção, portanto, ocorreu a inobservância ao artigo art. 831, §§ 1º e 3º, do Decreto nº 24.569/97. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e conforme a manifestação oral em sessão do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de outubro de 2021.

FRANCISCO  
WELLINGTON AVILA  
PEREIRA  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**Presidente**

Assinado de forma digital por  
FRANCISCO WELLINGTON AVILA  
PEREIRA  
Dados: 2021.09.02 14:19:26 -03'00'

TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS  
PORTO:30924804300

Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO  
REBOUCAS PORTO:30924804300  
Dados: 2021.08.20 17:28:21 -03'00'

**Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto**  
**Conselheira Relatora**

ANDRE GUSTAVO CARREIRO  
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por ANDRE  
GUSTAVO CARREIRO  
PEREIRA:81341792315  
Dados: 2021.10.08 16:54:35 -03'00'

**André Gustavo Carreiro Pereira**  
**Procurador do Estado Ceará**