

RESOLUÇÃO N.º 126/99  
SESSÃO DE 10/02/99  
1ª CÂMARA  
PROCESSO DE RECURSO N.º 1/2902/95 AI 2/172077  
RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO COMERO COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA  
RELATOR ROBERTO SALES FARIA

**EMENTA - NULIDADE PROCESSUAL.**  
Impedimento do Autuantes. Agentes do trânsito extrapolaram a função do cargo, ao examinarem os livros e documentos fiscais da atuada para comprovarem a aquisição da mercadoria transportada. Confirmada a decisão singular por maioria de votos.

## RELATÓRIO

Consta do relato do auto de infração acima identificado, o fato da atuada haver emitido notas fiscais de vendas para contribuintes localizados neste Estado, constando nos referidos documentos fiscais o pagamento antecipado do ICMS. Relata ainda os agentes fiscais no corpo do auto de infração, o fato de terem examinado as notas fiscais de aquisição da firma atuada, onde constataram que as mercadorias ( no caso farinha de trigo), foram adquiridas de um fornecedor que tem Mandado de Segurança, não tendo sido recolhido o imposto antecipado e considerando ao final as notas fiscais inidôneas e penalizando o contribuinte no art. 767, III, "a" do Decreto 21.219/91.

A acusada ingressa com defesa insurgindo-se contra a autuação, argumentando o fato de ter adquirido as mercadorias objeto da autuação de terceiros no Estado do Ceará, não sendo de sua responsabilidade a retenção do ICMS antecipado, e sim da fornecedora, requerendo ao final a improcedência do feito.

O julgador singular sem adentrar no mérito da ação fiscal, decide pela nulidade do ato praticado pelos agentes fiscais, tendo em vista o fato dos mesmos terem extrapolado a função de agentes do fisco. Em sua fundamentação, observa o fato de que a atuação dos autuantes deve-se restringir exclusivamente à fiscalização no trânsito de mercadorias, sendo pois nulo os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida. O fato que levou a Nobre Julgadora a esta decisão, consta do relato do auto de infração, quando os agentes declaram terem examinados as notas fiscais de aquisição da firma atuada, fato este que leva ao impedimento dos autuantes, por ser esta função inerente ao Departamento de Fiscalização de Estabelecimentos, deixando assim de ser observado o contido no art. 41, parágrafo 2º, do Decreto 14.445/81.

A Doutra Procuradoria Geral do Estado concorda com a decisão singular, por entender que as tarefas da fiscalização de trânsito devem restringir-se tão-somente as atividades inerentes a mesma, não sendo permitido a análise da escrita fiscal dos contribuintes. No entanto, por entender ser improcedente a presente ação fiscal, sugere a reforma da decisão monocrápica, tomando por base o art. 249, parágrafo 2º do CPC.

da

## VOTO DO RELATOR

Assiste inteira razão a ilustre julgadora singular, quando decide pela Nulidade Processual em decorrência do impedimento dos agentes autuantes, notadamente quanto ao fato de terem extrapolado os limites de suas funções.

No relato do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias, os agentes declaram ter examinado as notas fiscais de aquisição da empresa autuada, fato que os levou a lavrar o referido AIAM, tendo em vista o fornecedor das mercadorias ( no caso farinha de trigo), possuir Mandado de Segurança contra o Estado do Ceará, fato que caracterizaria a falta de recolhimento do Imposto Substituição da mercadoria objeto da autuação.

Ora, os agentes fiscais que trabalham no transito de mercadorias, possuem competência para fiscalizarem as mercadorias que se encontrem transitando ou em depósito em situação irregular, nunca poderia os agentes adentrarem as dependências da autuada para examinarem livros fiscais, competência esta inerente aos agentes subordinados à época, ao Departamento de Fiscalização de Estabelecimento.

Quanto ao mérito argüido pela Douta Procuradoria Geral do Estado durante a discussão do processo, verificamos que a improcedência do feito fiscal não se encontra devidamente caracterizada nos autos, razão porque entendemos que a nulidade processual deve ser declarada, já que quanto ao mérito, teria que haver a comprovação do recolhimento ou o não do Imposto Substituição incidente sobre as mercadorias.

Entendemos que, o auto de infração deve se originar inicialmente de legitimidade para sua própria existência, capaz de fazê-lo prosperar. Toda ação fiscal só alcança o seu valor jurídico que lhe é próprio, quando revestida das formalidades legais e submissa às disposições previstas na legislação processual pertinente a matéria.

No caso em exame, a ação fiscal afrontou o disposto no art. 36 da Lei 12.145/93, posto que os agentes fiscais não atendiam os requisitos essenciais de competência funcional necessária para a fiscalização na empresa autuada, no caso, uma ação fiscal em profundidade, já que foram examinados os livros e documentos fiscais da empresa. A nulidade do ato praticado pelos agentes fiscais devidamente caracterizado através do próprio relato do auto de infração em questão, torna inexistente a ação fiscal por impedimento dos autuantes, como previsto na Legislação Processual em vigor.

Isto posto, conheço do Recurso Oficial interposto, para no entanto negar-lhe provimento e acatar a decisão de 1ª Instância de Nulidade em todos os seus termos.

É o voto.



**DECISÃO**

Vistos, discutidos e analisados os presentes autos em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido Comero Comercio de Estivas Ltda,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Oficial interposto, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela Instância Singular. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Marcos Silva Montenegro e Marcos Antonio Brasil, que se pronunciaram pela Improcedência da autuação, nos termos propostos pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza ~~09~~ de 03 de 1999.

  
**Francisca Elenilda dos Santos**  
Conselheira

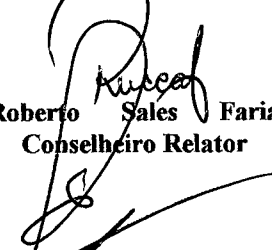
  
**Dulcineire Pereira Gomes**  
Conselheira

  
**Raimundo Agenor Moraes**  
Conselheiro

**Marcos Silva Montenegro**  
Conselheiro

  
**Marcos Antonio Brasil**  
Conselheiro

  
**Ana Mônica F. M. Neiva**  
Presidenta

  
**Roberto Sales Faria**  
Conselheiro Relator

  
**Adriano Jorge P. Vasconcelos**  
Conselheiro

  
**Samuel Alves Facó**  
Conselheiro

  
**Julio César Rola Saraiya**  
Procurador