



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 140 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
54ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/03/11
PROCESSO Nº.: 1/2515/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200806967-8
RECORRENTE: FB CARGAS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Antônio Elieudo Pereira Mendes
MATRÍCULA: 107.520-1-9
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. A empresa autuada fora acusada de transportar mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea referente ao mês de maio de 2008, no montante de R\$ 4.784,00. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, tendo em vista a preterição ao direito de defesa em virtude da ausência da nota fiscal que fundamentou o ilícito tributário. 4. Decisão amparada consoante o art. 53, § 3º do Dec. nº. 25.468/99, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, detectada através de análise da nota fiscal de nº.2332 emitida pela empresa, considerada inidônea por estar em desacordo com as mercadorias efetivamente transportadas. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* no *Posto Fiscal General Edson Ramalho*. Auto de infração lavrado em 30/05/08, no montante de R\$ 4.784,00, com fulcro nos arts. 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; art. 28, 131 e 169, I do Decreto 24.569/97.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200806967-8, *Certificado de Guarda de Mercadoria* – CGM nº. 89/2008 às fls. 03, cópia da Nota Fiscal de saída nº. 000602, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas às fls. 05, termo de revelia e despacho às fls. 06. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. O AUTUADO ACIMA IDENTIFICADO REMETEU MERCADORIAS CONFORME CGM DE Nº. 89, ACOMPANHADAS PELA NOTA FISCAL 2332, QUE FORA CONSIDERADA INIDÔNEA POR ESTAR EM DESACORDO COM AS MERCADORIAS EFETIVAMENTE TRANSPORTADAS. MOTIVO DA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO”.

O agente fiscal sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

| | |
|------------------------|---------------------|
| Base de Cálculo | 4.784,00 |
| Alíquota | 17,00% |
| ICMS (principal) | R\$ 813,28 |
| Multa (30%) | R\$ 1.435,20 |
| TOTAL | R\$ 2.248,48 |

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 31/05/08, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 10 (dez) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto nº. 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 23/06/08.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, esclareceu que conforme o art. 829, do Decreto nº. 24.569/97, a circulação de mercadorias deverá ser acompanhada por nota fiscal própria para acobertar seu trânsito. Ademais, colacionou o conceito de documento fiscal inidôneo contido no art. 131, inc. II do mesmo Decreto. Tendo como base as informações contidas no relato da infração, reverenciou que a Nota Fiscal nº 2332 não foi encontrada nos autos, mas sim a nota fiscal de nº 602, que foi também citada pelo Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC, estando em total desacordo com as mercadorias transportadas. Haja vista os dados contidos na nota relativamente à descrição, quantidade, unidade e valor dos produtos, afirmou estarem em desacordo com as mercadorias efetivamente transportadas e descritas no CGM nº. 89/08, encontrando-se assim, incompatíveis com a realidade. Acrescentou ainda que as descrições constantes no referido documento dificultaram a identificação das mercadorias pelo agente do Fisco no momento da conferência, repercutindo no recolhimento do ICMS devido. Ademais, frisou que para efeito de cobrança do imposto nos casos de mercadoria transportada por documento inidôneo, o lugar da operação deverá ser onde se encontra o bem. Neste sentido, enunciou que é responsável o transportador que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal ou inidôneo. Desta feita, entendendo estar presente a inidoneidade da referida nota fiscal, julgou **PROCEDENTE** o presente auto de infração, intimando a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado o valor de R\$ 2.248,48, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 10 (dez) dias a contar da data da decisão, ou, em igual período, interpor recurso junto ao Conselho de Recursos Tributários na forma da Lei.

A autuada foi comunicada pelos correios, em 07/10/10, da publicação do Edital de nº. 113/10 onde consta a decisão do julgamento que declara **PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 10 (dez) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo, nos termos do art. 26, III da Lei nº. 12.732/97

A empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para apresentação do recurso voluntário em 13/10/10, tendo sido este deferido, fixando o novo prazo em 27/10/10.

Devidamente intimada, a contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário às fls. 33/36, onde, inicialmente discorreu sobre a prova no direito processual salientando que a Fazenda não pode se valer do princípio da presunção da legitimidade dos atos administrativos para pretender o pagamento do imposto sem oferecer uma prova sobre a existência dos fatos alegados. Neste sentido, explanou que a Nota Fiscal nº. 2332, considerada inidônea pelo agente fiscal não consta nos autos processuais, haja vista, que a nota fiscal colacionada nos fôlios é a de nº. 602, completamente diferente do CGM nº. 89/2008, que fora



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

elaborado com base na nota fiscal em lide. Desta forma, alegou a falta de elementos probantes para sustentação da acusação formalizada pelo agente fiscal. Diante do exposto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, bem como a oportunidade de proferir sustentação oral, nos termos da Lei Processual Administrativa, por seus representantes Dr. Ivan Falcão e Dr. Fernando Falcão.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 4/11, após breve relato dos fatos, ressaltou que o auto de infração é instrumento necessário para constituir o lançamento oriundo de infrações à legislação tributária, portanto, o seu relato deve ser claro e preciso, contendo os elementos previstos no art. 33, do Decreto nº. 25.468/99, necessários ao exercício do princípio constitucional processual da ampla defesa. Nesse sentido acrescentou que junto ao auto de infração deveriam constar fotocópias de documentos comprobatórios do ilícito tributário. Asseverou que não se pode confirmar a autuação sem que haja a certeza da ocorrência da infração, frisando também que o CGM nº. 89/2008 estava em desacordo com a nota fiscal nº. 2332, quando esta não estava anexa aos autos, e sim a nota fiscal nº. 602. Diante disto, considerou que a infração somente poderia ser comprovada com a presença da nota fiscal nº. 2332, por ser esta o objeto da acusação, não servindo como elemento probatório da acusação a nota fiscal nº. 602. Tendo este entendimento, concluiu que não se pode analisar o mérito sobre a nota fiscal nº. 602 sem que esta tenha sido citada no auto de infração. Em face ao exposto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de alterar a decisão condenatória declarada pela 1ª Instância para **NULIDADE** do lançamento tributário, nos termos do art. 53 § 3º do Dec. nº. 25.468/99

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 39/41.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela **F.B CARGAS LTDA** em face **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200806967-8 nos termos da legislação processual vigente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *transporte de mercadorias acobertado por documentos fiscais inidôneos*, detectada através de uma *fiscalização em trânsito*, realizada no período de maio de 2008.

1. Da Preliminar de Nulidade

Em análise aos fólhos processuais, se depreende a existência de matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

No caso em comento, a *Consultoria Tributária* suscitou nulidade, sob o fundamento de que a infração imposta pelo agente fiscal está eivada de vícios, uma vez que baseou-se como prova, em uma nota fiscal inexistente nos fólhos processuais. De maneira que apenas o autuante comparou a nota de nº. 602 com o CGM nº. 89/2008, elaborado com base na nota fiscal de nº 2332, ausente nos autos, não apresentando aos autos informações complementares que pudessem esclarecer e comprovar de fato a infração cometida.

Nesse esteio, entendendo que o auto de infração é um instrumento necessário para constituir o lançamento tributário oriundo de infrações a legislação fiscal, seu relato deve ser claro e preciso, contendo os elementos necessários ao exercício da ampla defesa, previstos no art. 33, do Decreto nº. 25.468/99, *in verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Tendo em vista o auto de infração ter sido lavrado, acusando a autuada de infringir certa norma fiscal, com fundamento em um documento fiscal ao qual não faz nenhuma menção física, resta insuficiente a comprovação da infração fiscal. Desta feita, não há condições de analisar o mérito sobre a Nota Fiscal nº. 602, sendo a Nota Fiscal nº. 2.332 o foco da lide.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Neste aspecto, importante colacionar os ensinamentos de José Ribeiro Neto, que analisando os elementos necessários ao auto de infração, explana:

“No inciso XI temos a obrigatoriedade do agente do Fisco especificar, de forma clara e precisa, o fato que motivou a autuação, bem como as circunstâncias em que este foi praticado. Para fins de comprovação da infração imputada, é imprescindível a apresentação do registro dos fatos e elementos fiscais e contábeis em anexo ao auto de infração, podendo, em substituição aos originais, serem anexadas xerocópias de tais elementos.” (RIBEIRO NETO, José. **Direito tributário & legislação tributária do Estado do Ceará**: Comentários, doutrina e jurisprudência. 3. ed. Fortaleza: Fortes, 2009, p. 1.102)

Nesse sentido, é clara a nulidade da presente autuação, de acordo com os ditames do art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 3º. Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

Desta forma, frente aos elementos “*jure et facto*” até aqui colacionados, resta-se configurada nulidade da ação fiscal.

1.2 Da Jurisprudência

Diante do exposto, o auto de infração encontra-se preenchido de vício. E é de entendimento pacífico que a Administração Pública tem o dever de invalidar, de ofício ou mediante provocação, seus próprios atos, quando contrários à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº. 473, nos seguintes termos, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados, os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A Resolução nº. 123/2002 decidiu pela nulidade da ação fiscal em face da falta de clareza da ação fiscal, inibindo, por evidente, o direito de defesa da autuada, vejamos:

“RESOLUÇÃO Nº. 123/2002

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO: 21/02/2002

RELATORA: ELIANE MARIA DE SOUZA MATIAS

EMENTA: A clareza e a precisão do fato que motivou a autuação constituem elementos indispensáveis à validade do ato de lançamento do crédito tributário (Art. 33, XI, do Decreto nº. 25.468/99). NULIDADE ABSOLUTA do processo. Recursos, oficial e voluntário, conhecidos e providos, Decisão por unanimidade de votos.”

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão proferida pela 1ª instância, decidindo pela **NULIDADE** processual, em razão de preterição ao direito de defesa, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO



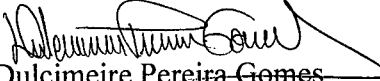
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

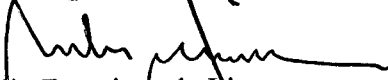
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **F.B CARGAS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de preterição do direito de defesa, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

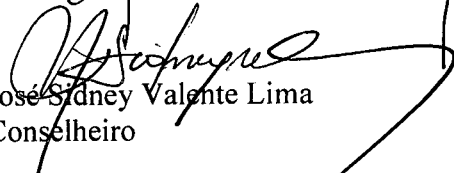
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de **ABRIL** de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

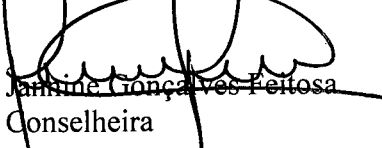

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Roberto Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

P.R. com a Berges Duarte
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Janilde Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Yana Neto
PROCURADOR DO ESTADO