



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 143 /2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

201ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 03/12/2012

PROCESSO Nº.: 1/3903/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2009.11371-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDA: BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA

AUTUANTE: Antônio Elieudo Pereira Mendes

MATRÍCULA: 107520-1-9

RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA
ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.**

1. Auto de Infração lavrado em face de o Fiscal de trânsito considerar que as mercadorias transportadas estavam acobertadas por documentos fiscais inidôneos. 2. Auto de Infração julgado **NULO** diante da imprecisão e falta de clareza da suposta infração cometida pela autuada, bem como ausência de Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais, previsto no art. 831, §§ 1º ao 3º do Decreto 24.569/97. 3. Recurso oficial conhecido, para negar-lhe provimento, e confirmar a decisão pela **NULIDADE** processual, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RELATÓRIO

Nos autos do processo administrativo tributário em epígrafe, foi apurado pela Fiscalização que o Contribuinte BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA. praticou a seguinte infração:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. O AUTUADO TRANSPORTAVA 23.377,20 KGS DE FIO 30/1 PV 65%POL + 35% VIS, ACOMPANHADOS PELAS NOTAS NFS: 169 E 170, QUE FORAM CONSIDERADAS INIDÔNEAS P/ NÃO GUARDAREM COMPATIBILIDADE COM A OPERAÇÃO REALIZADA. CONSTA NA NF ICMS PAGO P/ SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E DESTACADO APENAS P/ CRÉDITO DO DESTINATÁRIO. O CORRETO SERIA VENDA COM DÉBITO P/ SAÍDA, OS PRODUTOS CONSTAM NO DEC. 28.443.”

Diante do exposto, foi constituído o crédito tributário através da lavratura do Auto de Infração nº 2009.11371-3, decorrente da Fiscalização realizada pelo Posto Fiscal Edson Ramalho, localizado em Itaitinga.

Com base constatação da Fiscalização, foi lavrado o Certificado de Guarda de Mercadoria nº 461/09, constando como depositário fiel o contribuinte Brasiltran Transportes Ltda. Em tal documento emitido pelo Fiscal autuante, foi determinado como valor total da mercadoria o montante de R\$ 87.664,50 (23.377,20 KGS x R\$ 3,75 por KG).

Por se tratar de fiscalização procedida em trânsito, na forma do §2º do art. 31 do Decreto nº 25.468/1999, é dispensada a formalidade do ato administrativo designatório. Portanto, a ciência ocorreu ainda em 26 de agosto de 2009.

Portanto, foi apurado pela Fiscalização que o Contribuinte infringiu os artigos 16, I, “b”, 21, III, “c”, 28, 131, 169, I do Decreto nº 24.569/97 e em face da mencionada conduta infratora, foi aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, a, da Lei 12.670/96.

Indispensável mencionar as informações complementares asseveradas pelos fiscais, quando da lavratura do Auto de Infração:

“O Autuado transportava no veículo de placas: LWU-9030/CE, 23.377,20 kg de fio 30/1 PV 65% poliéster + 35% viscose,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

acompanhados pelas notas fiscais: 169 e 170, que foram consideradas inidôneas por conterem declarações inexatas e não guardarem compatibilidade com a operação efetivamente realizada. Quando da análise das notas fiscais 169 e 170, constatamos que nos campos: Descrição de produtos e dados adicionais, as informações ali inseridas, evidenciavam que tratava-se de transporte de tecidos ou aviamentos, objeto do Decreto 28.443/06, cujo imposto já tinha sido recolhido por substituição tributária e que o destaque era apenas para efeito do crédito do destinatário. No entanto, após a conferência física dos produtos, comprovamos que tratava-se, efetivamente, do transporte de 23.377,20kg de fio Standart em estado natural, cujo produto não consta no Decreto 28.443/06. Solicitamos do contribuinte a nota fiscal de entrada dos produtos e o mesmo nos forneceu a Nfe nº 538 (cópia anexa). Ao analisarmos a nota fiscal 538, constatamos que:

- a) As mercadorias não foram adquiridas com substituição tributária;*
- b) Na nota fiscal consta a descrição correta dos produtos;*
- c) O contribuinte se creditou de R\$4.778,30, e portanto, suas vendas deveriam ter sido com débito por saídas e não com destaque apenas para efeito de crédito destinatário.*

Diante dos fatos descritos, concluímos que o contribuinte propositadamente não descreveu corretamente as mercadorias, tal como está descrito na nota fiscal de entrada e inseriu nos dados adicionais declarações inexatas com o intuito de fugir do pagamento e da apuração de débito por saídas, ao qual estava obrigado, quando da venda dos produtos transportados. Como tal procedimento imputou em prejuízo ao erário estadual, e não cabe carta de correção, tornamos os documentos fiscais inidôneos e lavramos o presente auto de infração.

(...).”

Foram juntadas cópias de Notas Fiscais e dos Conhecimentos de Transporte, nas fls. 08/14.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Nas fls.18 a 24, foi juntado cópia da Intimação e da liminar no Mandado de Segurança nº 2009.0025.8650-3, o qual determinou a imediata liberação da mercadoria apreendida, bem como a liberação das notas fiscais 169 e 170.

O contribuinte protocolou Defesa Administrativa, alegando, em síntese, que há nulidade do feito fiscal, posto que:

1. Na forma do art. 53 do Dec. 25.468/99 é de competência da fiscalização do estabelecimento, diante dos livros fiscais fazer o levantamento e apurar se os valores lançados nas notas fiscais em questão foram ou não levados a débitos no livro respectivo;
2. Há nulidade ante a ausência do Termo de Retenção, consoante determina o art. 831, § 1º do Dec. 24.569/97, através do qual seriam retidas as notas fiscais, dando prazo ao contribuinte para sanar qualquer irregularidade, na forma do §3º do art. 831 do Dec. 24.569/97;

A Julgadora de 1ª Instância, em julgamento de nº 1691/2012, de 29 de junho de 2012, proferiu decisão determinando NULIDADE da Ação Fiscal.

Ainda nos termos da decisão da Julgadora de 1ª Instância, em razão do Mandado de Segurança nº 2009.0025.8650-3 ter sido interposto por terceiro interessado, na forma do art. 124 do Código Tributário Nacional – CTN é devida a inclusão da empresa J. NAHAS, CNPJ 09.434.271/0001-20, como responsável solidária.

Como a decisão da Julgadora de 1ª Instância foi parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi interposto Recurso de Ofício nos termos do art. 40 da Lei nº 12.732/97.

Intimação do Contribuinte por correio, consoante Aviso de Recebimento consoante fl. 65 do presente processo administrativo.

Em virtude a Baixa de Ofício da empresa J. NAHAS (fl. 67), foi procedida a ciência da autuada, conforme comunicado que repousa a fl. 68 e AR na fl. 69, bem



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

como ocorreu a publicação do Edital de Intimação nº 118/2012 (Diário Oficial do Estado – Série 3 ANO IV nº 152 – Fortaleza, 09 de agosto de 2012), conforme fl. 72.

Não havendo interposição de qualquer recurso por parte do Contribuinte, a *Consultoria Tributária*, através do Parecer 663/2012, sugeriu o conhecimento do Recurso de Ofício interposto, para negar-lhe provimento, a fim confirmar a decisão declaratória de nulidade.

O Parecer 663/2012 foi encaminhado para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo seu acatamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a decretação da **NULIDADE** do lançamento inerente ao Auto de Infração sob o nº **2009.11371**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrida foi autuada pelo *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. o autuado transportava 23.377,20 Kgs de fio 30/1 pv 65% pol + 35% vis, acompanhados pelas notas NFS: 169 E 170, que foram consideradas inidôneas p/ não guardarem compatibilidade com a operação realizada. consta na NF ICMS PAGO p/ substituição tributária e destacado apenas p/ crédito do destinatário. o correto seria venda com débito p/ saída, os produtos constam no Dec. 28.443.*, fato que foi demonstrado através das informações complementares e documentos anexados no bojo deste processo administrativo.

Ocorre, que o procedimento administrativo, como se sabe, é um conjunto de formalidades que devem ser obrigatoriamente seguidas pela Administração Pública para a prática e validade de certos atos administrativos.

Sendo assim, todo e qualquer procedimento de fiscalização tributária consiste em procedimento administrativo, onde a observância de todas as formalidades



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

legalmente estabelecidas consubstancia verdadeira expressão da segurança jurídica e da proteção à liberdade dos administrados.

Inclusive, no Estado do Ceará o Processo Administrativo Tributário é regido pela Lei nº 12.732/1997 (com alterações posteriores), a qual dá base ao Decreto nº 25.468/1999 (com alterações subseqüentes), sendo tais normas vinculantes para toda a Administração Tributária Cearense, conforme art. 3º do CTN^[2].

Nesse sentido, o legislador cearense preocupou-se em particularizar todos os elementos que devam constituir e integrar a ação fiscal, especialmente o Auto de Infração, dentre eles a declaração clara e precisa dos fatos e dos motivos determinantes da autuação, bem como as circunstâncias em que o fora lavrado, conforme dicção do art. 33, inciso XI do Decreto 25.468/99, a saber:

Art. 33º 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 ao Auto de Infração, ou ainda fotocópia dos documentos comprobatórios da infração.

Ora, basta uma breve observação para constatarmos que o fiscal constatou de modo impreciso a infração cometida pelo Contribuinte. Inclusive, vejamos expressão da Consultoria Tributária:

“(...) omissis

- 1) Não se pode afirmar que as mercadorias descritas nas notas fiscais objeto da autuação eram as mesmas descritas na nota fiscal nº 538, posto que esta foi emitida após as notas fiscais*

^[2] Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

tidas como inidôneas. Ora, salvo o caso de operação por conta e ordem de terceiro, o que não ficou comprovado nos autos, como pode uma mercadoria ser vendida sem ter entrada antes no estabelecimento do vendedor? Este fato leva-nos a concluir que a nota fiscal nº 538 não representa a aquisição originária das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais tidas como inidônea.

- 2) Ora, havendo dúvida acerca deste fato, toda a conclusão tirada pela fiscalização cai por terra, já que não há como comprovar se na aquisição originária da mercadoria o ICMS foi pago por substituição tributária e principalmente se a descrição das mercadorias atinentes nas notas fiscais dadas como inidôneas estava incorreta.*
- 3) Outra falha na conclusão do agente fiscal é a afirmação de que a emitente das notas fiscais creditou-se do ICMS destacado na operação sem trazer aos autos cópia do seu livro Registro de Entradas de Mercadorias;*
- 4) Desprovido de prova também à afirmação de que o ICMS destacado nas notas fiscais não foi levado para apuração do imposto, posto que não constam dos autos cópias dos livros Registro de Saída e Apuração do ICMS.*

(...).”

Portanto, deixou o agente fiscal de observar os dispositivos legais infringidos, bem como a solicitação circunstanciada no caso concreto, conforme prescreve o art. 33, XI do Decreto 25.468/99.

Ainda, a ação fiscal violou também o Regulamento de ICMS do Estado do Ceará (Decreto 24.569/97), ao apreender a mercadoria do contribuinte sem a devida emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, com espeque no art. 831, §§ 1º ao 3º, no caso de irregularidade passível de reparação, *in verbis*:

Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

§ 2º A ação fiscal a que se refere o parágrafo anterior poderá ser desenvolvida antes de esgotado o prazo nele previsto, desde que haja renúncia expressa do sujeito passivo.

§ 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.

A observância de tais formalidades é indispensável para se manter sob controle a atividade fiscal, a fim de evitar arbitrariedade pelo agente que a exercita. O contribuinte necessita conhecer e ver se tais formalidades limitadoras da função estão sendo obedecidas. Caso contrário, em que todas as formalidades não foram cumpridas, não é possível a validade de tais atos administrativos.

Neste sentido, invoca-se o que reza o art. 30 c/c art. 53, ambos do Decreto nº 25.468/99 (PAF):

Art. 30. Além dos princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa.

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

(...)

§ 2º *É considerada autoridade impedida aquela que:*

(...)

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

(Negritos acrescentados)

Ademais, destaca-se que a atividade do Agente Fiscal é plenamente vinculada à lei, devendo adequar-se a esta perfeitamente. Para melhor entender-se essa vinculação, destaca-se as palavras de Hugo de Brito Machado, em sua obra “Direito Tributário”, 19ª edição:

“Dizendo o CTN que o tributo há de ser cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada, quer significar que a autoridade administrativa não pode preencher com o seu juízo pessoal, subjetivo, o campo de indeterminação subjetiva, buscando realizar em cada caso a finalidade da lei. Esta deve ser minudente, prefigurando com rigor e objetividade os pressupostos para as pratica dos atos e o conteúdo que estes devem ter.”

(grifos nossos)

Portanto, sendo vinculada a atividade do agente fiscal à lei, e se esta determina formalidade legal a ser atendida, inclusive expressamente determinando que a Autoridade Julgadora declare nulo o Auto de Infração em que tais formalidades sejam desconsideradas, é lógica a necessidade de que essas normas procedimentais serem inteiramente respeitadas.

Assim, é de se indicar o inafastável defeito quando da lavratura do Auto de Infração, como se vê nos presentes autos, o que implica, por si só, na total desconsideração da peça punitiva, em virtude de **nulidade absoluta**, posto não está revestido da forma prescrita em Legislação Tributária, tudo nos moldes do Decreto nº 25.468/99, arts. 30 e 53.

Diante disto, observo que frente ao conjunto probatório, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é no sentido de confirmar a decisão monocrática, para declarar a **NULIDADE** processual da ação fiscal.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o VOTO.

DECISÃO

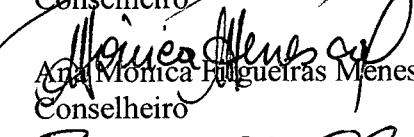
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, estando no Polo Passivo o Contribuinte **BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para declarar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 12 de 2013.

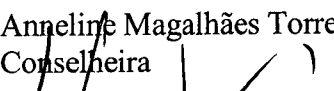
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTA

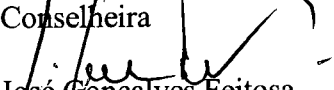

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

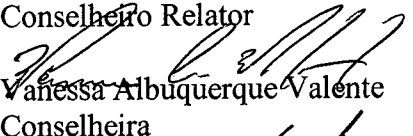

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

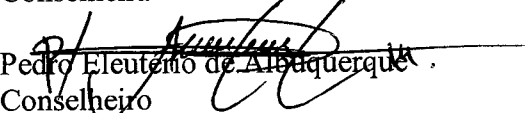

Ana Mônica Bulgueiras Menezes
Conselheiro

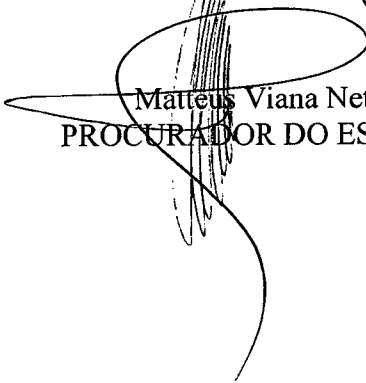

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO