



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 193 /2008
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
52ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/05/2008
PROCESSO Nº 1/4329/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200618921-6
RECORRENTE: HELTRAN TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO DE MERCADORIAS – NOTA FISCAL INIDÔNEA – DECLARAÇÕES INEXATAS - AÇÃO FISCAL NULA – CERCEAMENTO DE DEFESA. Existência de questão prejudicial à análise de mérito. Decisão amparada no art. 53 do Decreto 25.468/99. Defesa Tempestiva. Recurso voluntário conhecido e provido, a fim de reformar a *decisio a quo*, declarando a **NULIDADE** da ação fiscal. Decisão por unanimidade de votos, conforme o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. As mercadorias, em questão, tratam-se de peças de motocicletas. Auto de infração lavrado com fulcro no arts. 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; 28; 31; 169, I do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 2/200618921-6, Certificado de Guarda de Mercadoria nº 325/2006 e Nota Fiscal nº 2266, emitida por METARLÚGICA VALCLA LTDA. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, o transportador supracitado conduzia mercadorias acobertadas pela nota fiscal 2266 emitida por CNPJ 04.913.496/0001-45, destinada a CGF.: 06.872.668-6 com declarações inexatas, impossibilitando a identificação dos



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

produtos nela descritos. Motivando a lavratura do presente auto de infração.

Base de Cálculo	RS 9.231,00	(nove mil, duzentos e trinta e um reais)
Principal (17%)	R\$ 1.569,27	(um mil, quinhentos e sessenta e nove reais, vinte e sete centavos).
Multa (30%)	R\$ 2.769,30	(dois mil, setecentos e sessenta e nove reais, trinta centavos)
Total a Pagar	RS 4.338,57	(quatro mil, trezentos e trinta e oito reais, cinquenta e sete centavos).

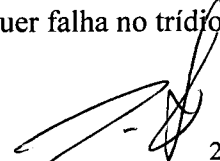
O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

O contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, consoante art. 34 do Decreto 25.468/99, não recolheu aos cofres fazendários o valor devido e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. Termo de revelia acostado à fl. 07.

O julgador monocrático concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intimou o autuado a recolher aos cofres fazendários, o valor estipulado pelo agente fiscal. Refutou os argumentos apresentados pelo requerente, fundamentando sua decisão no art. 170, IV, alínea "b", que determina a perfeita identificação das mercadorias, preenchendo elementos expressos no dispositivo legal supra; no art. 131, III, do RICMS que remete à definição de documento fiscal inidôneo; no art. 123, III, alínea "a", da Lei 12.670/96, que preconiza a aplicação da penalidade prevista no caso em lume.

A atuada foi notificada pelos correios, em 05/10/07, do julgamento **IMPROCEDENTE** e do prazo de 10 (dez) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo.

A empresa apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 18/29, instruída com documentos de fls. 30/44, aduzindo em síntese que, atua no segmento de transporte de cargas e dentre as diversas mercadorias transportadas, constavam algumas peças de motocicletas, conforme NF 2266 (fls.05 e 40), emitida por METALÚRGICA VALCLA LTDA, sediada em São Paulo/SP, com destino à empresa individual NILBERTO HENRIQUE DA COSTA, estabelecida na cidade de Iguatu/CE. Alegou o descabimento da autuação, haja vista que, *a nota fiscal, em baila, tão somente, descreve os produtos vendidos de forma abreviada, não prejudicando a identificação dos mesmos*. Suscitou no mérito a nulidade absoluta da ação fiscal, com supedâneo na *total ausência do Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais – TRMDF*, caracterizando desta forma, o cerceamento do direito de corrigir qualquer falha no tráfego



2



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

legal, implicando assim, em imposição de prejuízo insanável ao direito constitucional à ampla defesa. Atacou a autuação, em comento, asseverando que a nota fiscal preenche todos os requisitos legais e que a descrição abreviada não a torna inidônea. Ademais, acrescentou que, a afirmação é tão verdadeira que, o agente fiscal não encontrou nenhum óbice para elaborar o Certificado de Guarda de Mercadorias - CGM (fls. 03/04), onde consta descrição minudente das mercadorias citadas. Instou, ainda, pela falta de critério quanto ao arbitramento dos valores das mercadorias, ocorrendo de forma aleatória, desmedida e não razoável. Fundamentou seu pedido no art. 831, § 1º do Decreto 24.569/97, no preceito constitucional da ampla defesa e nas várias decisões das Câmaras de Julgamento, em casos análogos, colacionadas aos autos (fls. 21/28); colocou doutrina e jurisprudência relacionadas à matéria em debate, e, ao final, requer a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração e o arquivamento do feito.

A célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do parecer 745/07, manifestou-se pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento e confirmando a decisão **CONDENATÓRIA**, prolatada por julgador monocrático.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 49/50.

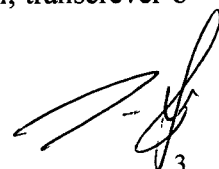
É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **HELTRAN TRANSPORTES LTDA** em face de **CELULA DE JULGAMENTO de 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, que seja declarada a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração sob o nº 2/200618921-6.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pelo *transporte de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos*, tendo em vista a argumentação do agente fazendário, que o documento fiscal continha declarações inexatas, impossibilitando a identificação dos produtos nela descritos.

A autora suscitou a nulidade absoluta da ação fiscal, fundamentada na ausência do *Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais – TRMDF*, entretanto, compulsando os autos, observo que, o Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM apresentado pela defesa à fl. 41 diverge em quantidade e valores, do Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM apresentado pelo agente fiscal às fls. 03/04; destarte, se torna imprescindível, transcrever o dispositivo legal, a seguir:



3



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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:**

.....
Omissis

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; (*grifos acrescentados*).

O Princípio da Verdade Material, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário nos lembra que: *é dever da autoridade administrativa, levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento*. Desta forma, não posso considerar “**descrição clara**”, o auto em comento, se constam documentos oficiais (Certificado de Guarda e Mercadoria) nos autos que contêm divergência; obstando, de sobremaneira, a formação de um juízo de valor conclusivo.

Neste azo, oportuno lembrar que a parte litigante tem o direito de produzir provas de suas alegações ou defender-se do ilícito apontado, sob pena de inobservância ao primado constitucional da ampla defesa. Ocorre, que não restou visível de que “**declarações inexatas**” irá a parte se defender, tendo em vista, que o CGM igualmente se encontra inexato. Após o exame acurado dos autos, restou a certeza da impossibilidade de identificação de qual divergência irá esta Câmara tratar. Se a divergência apontada pelo auto ou a divergência expressa nos CGM’s.

Neste diapasão, o Decreto 25.468/99 preceitua em seu dispositivo legal:

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.

.....
§ 1º - *omissis*
.....



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

§ 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. (grifos acrescidos).

No caso em comento, o cerceamento de defesa é flagrante, haja vista que não foi dada à autuada, uma informação clara que lhe possibilite defesa. Hely Lopes Meirelles destaca, sobre o tema, que a defesa é garantia constitucional de todos os acusados, em processo judicial ou administrativo e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (*due process of law*). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação.

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar **Humberto Theodoro Júnior**¹, em sua costumeira proficiência:

O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais.

Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada.

Os tribunais pátrios compartilham desse entendimento:

Há nulidade, sempre que se verifica cerceamento de defesa em ponto substancial para a apreciação da causa. (RTFR 111/131)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. VERSÕES ANTAGÔNICAS SUSTENTADAS PELAS PARTES. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHA QUE VISA SUSTENTAR A VERSÃO DE

¹ Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.





ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

UMA DAS PARTES. **CERCEAMENTO DE DEFESA**
CARACTERIZADO. PROCESSO ANULADO.
SENTENÇA CASSADA. 1. Constitui cerceamento de defesa, capaz de anular o feito, por infringir o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da CF, o indeferimento da oitiva de testemunha que visa demonstrar e elucidar fato controvertido nos autos, exposto mediante versões antagônicas das partes. **2. Recurso conhecido, com o acolhimento da preliminar de nulidade do processo, devido ao reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa,** ficando o processo anulado e a sentença cassada. (ACÓRDÃO Nº191.311. Rel.:Benito A. Tiezzi. ACJ 2003011082016-6, 2ª TRJE, PUB. em 07/05/04; DJ3, P. 156). (*grifos acrescidos*).

Isto posto, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente pelo da verdade material e pelos demais princípios elencados no art. 30 do Decreto 25.468/99; restou comprovado que, as informações contidas nos autos são insuficientes para um julgamento justo.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, alterando a decisão exarada em 1ª Instância e declarando a **NULIDADE** da ação fiscal, por cerceamento ao direito de defesa.

É o voto.

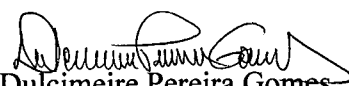


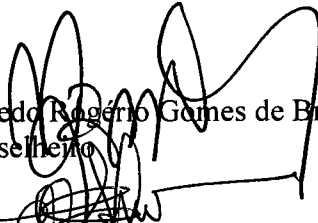
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


DECISÃO

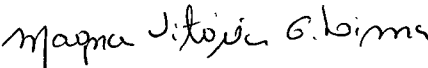
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente HELTRAN TRANSPORTES LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** processual, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do relator e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termos nos autos.

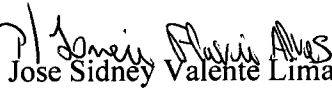
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 05 de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

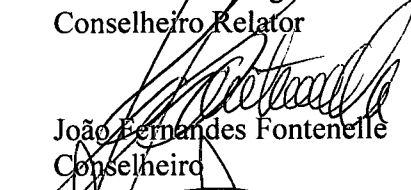

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

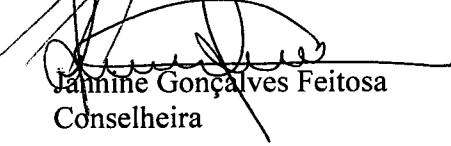

Maria Elneide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO