



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 249 /2009

48

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

9ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/01/2009

PROCESSO Nº 1/2989/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200619274-4

RECORRENTE: BIRDEXPRESS TRANSPORTES E MUDANÇAS LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: Antonio Hilton Canuto Lima e Cláudio Ulisses

MATRÍCULAS: 102836-1-4 e 107493-1-X

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: ICMS - 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. 2. Ação fiscal que denuncia o transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo, uma vez que o mesmo descreve as mercadorias de forma genérica: conjuntos, camisas e camisetas. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE, por unanimidade de votos, tendo em vista que, a classificação utilizada pela contribuinte não altera a base de cálculo do imposto, nem causa prejuízo ao erário. 4. Reformada a decisão condenatória exarada na instância singular, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Decisão amparada no art. 53, §11º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao *transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto a *Birdexpress Transportes e Mudanças Ltda*, empresa estabelecida na cidade de Fortaleza/Ce, oportunidade em que o agente do Fisco constatou o transporte de mercadorias (*conjuntos, camisas e camisetas*) acobertadas pela nota fiscal nº. 6909, emitida por *Comercial Ximenes Ltda*, a qual foi considerada inidônea, ante a existência de declarações inexatas, no que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

diz respeito à marca, modelo e referências dos produtos transportados. Auto de infração lavrado em 01/08/06, com fulcro nos arts. 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; 28; 131 e 169, I; todos do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200619274-4, *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM* nº. 485/06, termo de retenção ou apreensão nº. 138/06, nota fiscal de nº. 6909, resumo da tabela *Brandili*, termo de juntada e revelia. O auto em epígrafe relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, NA FISC DE MERCADORIAS EM TRANSITO, APÓS CONFERENCIA DAS MERCADORIAS ACOMPANHADAS DA NF 6909, EMITIDA POR XIMENES LTDA, FICOU CONSTATADO A EXISTÊNCIA DE DECLARAÇÕES INEXATAS DOS PRODUTOS TRANSPORTADOS, CONF CGM 485/06, EM ANEXO, HAJA VISTO OS MESMOS POSSUÍREM MARCA, MODELO E REFERENCIAS OMITIDAS PELO EMITENTE, TORNAMOS A NF INIDÔNEA E LAVRAMOS O PRESENTE A.I.” (*sic*).

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	R\$ 24.804,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 4.216,68
Multa (30%)	R\$ 7.441,20
TOTAL	R\$ 11.657,88

A contribuinte tomou ciência pessoal em 02/08/06, no próprio auto de infração, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99. Ocorre que o mesmo não recolheu aos cofres fazendários o valor devido e impugnou o auto de infração fora do 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. 09.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A suplicante, em sua defesa intempestiva, protocolada em 22/08/06, suscitou preliminarmente a nulidade do auto de infração, haja vista que o agente reteve a mercadoria e os documentos fiscais no dia 27/07/06 e não lavrou nenhum auto de infração de imediato como determina o art. 830, do Decreto 24.569/97, para os casos em que sejam encontradas mercadorias irregulares; em virtude disso concluiu que as mercadorias não padeciam de qualquer irregularidade. Elucidou que a base legal utilizada para retenção está no Quadro V – Retenção ou Apreensão – em que consta o prazo de 72 horas após a lavratura do termo de retenção para que haja a autuação. Evidenciou que no caso em tela, a autuação somente foi realizada no dia 01/08/06, o que consubstancia preliminar de nulidade intransponível. Na seara meritória, a impugnante, asseverou que caso o autuante verificasse a falta de algum elemento na nota fiscal em comento, deveria, no máximo, determinar a reparação do erro, sem autuar, conforme dispõe o art. 831, § 3º do Decreto 24.569/97. Dessumiu que é evidente a compatibilidade entre a descrição da nota fiscal e as mercadorias transportadas, quais sejam, conjuntos e camisas. Por fim, afirmou que o agente fiscal ultrapassou o princípio da legalidade e razoabilidade, com agravante de arbitrar o valor do produto sem qualquer embasamento legal e sem prova. Isto posto, requereu pela manifesta **NULIDADE** da autuação fiscal.

O julgador monocrático, após relato minucioso, afirmou que a descrição das mercadorias transportadas foi realizada de maneira equivocada, pois a descrição genérica utilizada pela contribuinte, omitiu as quantidades de cada tipo e modelo, ou mesmo a referência, das mercadorias transportadas, transgredindo desta maneira o art. 179, alínea “b” do RICMS; conseqüentemente dando ensejo à inidoneidade da nota fiscal em tela, na forma do art. 131, I e III, do Decreto 24.569/97. Quanto à nulidade do auto de infração, em razão da lavratura deste após vencido o prazo relativo ao “Termo de Início de Fiscalização”, o juízo de 1ª Instância entendeu que a expressão “Termo de Início de Fiscalização” foi utilizada pela impugnante de forma errônea, quando na verdade a mesma faz menção ao termo de retenção. Destacou ainda, que a autuação demorou no tempo, devido a conferência de toda a mercadoria, o que resultou na lavratura do termo de retenção até que fosse apurada toda a mercadoria e lavrado efetivamente o auto de infração. A conduta praticada pelo agente fiscal atende ao requisito da segurança jurídica, a qual deve permear as ações do fisco. Desta feita, se convenceu de que a base de cálculo da infração foi arbitrada corretamente pelo agente fiscal. Explicou que o preposto fazendário está autorizado a proceder ao arbitramento em casos específicos, como no transporte ou estocagem de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais ou sendo estes inidôneos, em total consonância ao disposto nos arts. 34 e 37, IV da Lei 12.670/96. Ressaltou ainda que o agente fiscal tomou como critério de escolha os preços do “resumo da tabela *Brandili*”, anexado às fls 08, fixando inclusive abaixo da metade dos preços da referida tabela, assim como disciplina o art. 38 da Lei 12.670/96. Frente às considerações expostas, concluiu que não podem prosperar as



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

afirmações apresentadas pela autuada. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** o feito fiscal, intimando a autuada a recolher, aos cofres do Estado, a importância estipulada pelo agente fiscal no prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência desta decisão ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

A notificação do Julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal foi enviada ao Sr. Ricardo Sergio Teixeira, patrono judicial da autuada, porém a correspondência não logrou êxito, conforme fls. 23 e 24. A segunda via da intimação foi remetida à contribuinte *Birdexpress Transportes e Mudanças Ltda, e Comercial Ximenes Ltda* consoante fls 35, 36 e 37.

A postulante inconformada com a decisão protocolou recurso voluntário tempestivo às fls. 28/33, onde arrazoou os mesmos pontos ora vergastados na impugnação. Ressaltou que o julgador monocrático não inovou ao afirmar que o agente autuou de forma tardia, tendo em vista, a demora na conferência, quando na verdade o mesmo não poderia incorrer em tal demora, sob risco de contrariar o RICMS. Ao final, pugnou pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, conhecendo o recurso interposto e dando-lhe integral provimento.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 229/08, após relatório da demanda, considerou ser necessário para caracterização da inidoneidade do documento fiscal a emissão deste com dolo, fraude ou simulação, implicando na falta de recolhimento do imposto, o que não é o caso. Observou que na situação em comento, a empresa utilizou o nome genérico ou comercial, comumente conhecido pelos profissionais do ramo, em uma operação de transferência de mercadorias entre empresas do mesmo Grupo. Citou o art. 131-A do RICMS, alterado pelo Decreto 28.874/07, onde "*Fica permitida a utilização da carta de correção para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não seja relacionado com: I) as variáveis que determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquota de preço, quantidade, valor da operação ou prestação*". Isto posto, sugeriu pelo conhecimento, do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão singular para **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 40/41.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **BIRDEXPRESS TRANSPORTES E MUDANÇAS LTDA**, em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA**, através do qual, a recorrente, por intermédio de seu advogado, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pelo julgador singular, concernente ao auto de infração sob o nº. **2/200619274-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *transporte de mercadoria acobertada por documentação fiscal inidônea*, sendo a inidoneidade caracterizada pelo fato de a nota fiscal estar em desacordo com o produto transportado.

Antes de adentrar no mérito, cumpre destacar a presença da recorrente no presente digesto processual, onde, como emitente da mercadoria em lume, se insurgiu contra a decisão singular proferida pelo juízo monocrático, arguindo preliminarmente a nulidade da ação fiscal, uma vez que não fora respeitado o prazo para a contribuinte retificar o erro formal reproduzido no documento fiscal em comento.

O Regulamento do ICMS do Estado do Ceará, leciona que ao deparar-se com mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja regularidade seja passível de reparação, o agente fiscal deverá emitir o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, notificando o contribuinte ou responsável para que, 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena, de não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes, consoante art. 831 caput, e §3º do Decreto 24.569/97. 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. Ocorre que o termo supracitado, fora lavrado no dia 28/07/06. Concedendo desta forma o prazo para regularização do documento fiscal até o dia 02/08/06.

Na situação em testilha, o auto de infração fora lavrado no dia 01/08/06, ato que maculou por vício insanável toda ação fiscal, uma vez que a contribuinte teve o seu direito cerceado por parte do preposto fazendário, não havendo o exaurimento do prazo para a confecção do auto de infração. Deste modo, os atos praticados por autoridade competente ou impedida, com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais deverão ser



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

declarados nulos de ofício pela autoridade julgadora, conforme disposto no art. 53, §3º 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.

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

I – esteja afastada das funções ou do cargo;

II – não disponha de autorização para a prática do ato;

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

§ 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.

Ademais, no que tange ao *meritum causae*, o CGM nº 485/06, apenas descreveu as mercadorias de forma a estabelecer as marcas, não refletindo nenhuma modificação nos valores e quantidades. O que por sua vez não altera a base de cálculo de incidência do imposto, não acarretando nenhum prejuízo ao erário. A nota fiscal em epígrafe não traz em nenhum momento, qualquer característica que possa torná-la inidônea. A nota fiscal será considerada inidônea conforme o disposto no art. 131 do Decreto 24.569/97, o que não é o caso, vejamos:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

IV - esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

V - seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido suspensa ou cassada;

VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

VII - emitido:

- a) após expirado o prazo de validade;
- b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;
- c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;

VIII - sendo retido por falta da 1ª via, tenha expirado o prazo de 03 (três) dias, sem a devida regularização.

IX - o documento fiscal que não contiver o selo fiscal de autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado.

X - (DERROGADO pelo art. 6º, I, do Decreto nº 26.523, de 19/2/02, DOE 22/2/02).

XI - acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo (ANP)

Destarte, podemos observar que o caso em tela, não se enquadra em nenhum tipo legal supra citado, motivo pelo qual afasto a aplicabilidade da infração por nota fiscal inidônea.

Por seu turno, estabelece o art. 131-A do Decreto 24.569/97, que uma vez verificada a irregularidade do Código Tributário Nacional, *expressis verbis*:

Art. 131-A. Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

I - as variáveis que determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;
- III - a data de emissão ou de saída.

O fato descrito de per si seria causa de invalidade do auto de infração, contudo, impede transcrever o comando normativo inserto no art. 53, § 11 do Decreto 25.468/99, *express is 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.

(...)

§ 11 Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Em análise ao mérito da autuação, verifico que não há nos autos nenhuma prova que alicerce o objeto da autuação, em face da incontestável identificação das mercadorias, que se encontram perfeitamente identificadas nas notas fiscais em apreço. Destarte, em consonância com o art. 53, § 11, do Decreto 25.468/99, deverá ser reconhecida a nulidade, sem, todavia, ser pronunciada.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e, embora reconhecendo a nulidade argüida pela recorrente, julgar, com base no § 11º, do art. 53 do Decreto 25.468/99, **IMPROCEDENTE**, a presente ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.




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

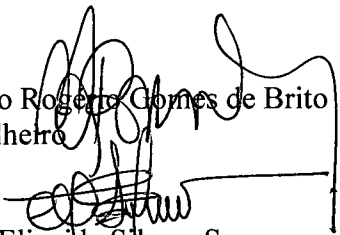
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

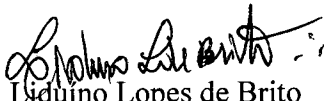
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BIRDEXPRESS TRANSPORTES E MUDANÇAS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e, embora reconhecendo a nulidade argüida pela recorrente, julgar, com base no parágrafo 11º, do art. 53 do Decreto 25.468/99, **IMPROCEDENTE**, a presente ação fiscal, nos termos do voto da relatora, 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. Ricardo Sérgio Teixeira.

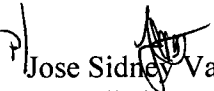
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 04 de 2009.

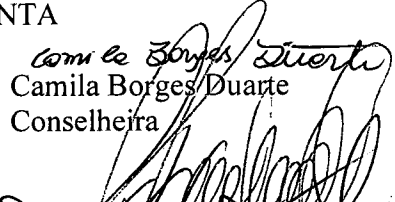

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

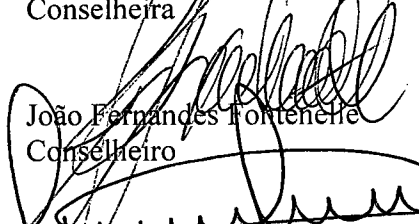

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

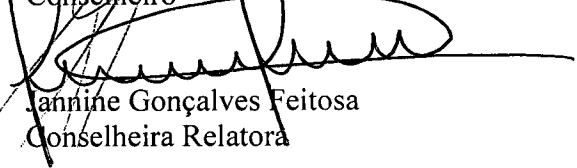

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Liduino Lopes de Brito
Conselheiro Revisor


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenele
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vitor Siqueira de Moraes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO