



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 339 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

31ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/02/09

PROCESSO Nº. 1/1609/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200701265-4

RECORRENTE: BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: José Leite Cavalcante

MATRÍCULA: 067.902-1-6

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. Fiscalização em trânsito declarou a inidoneidade dos documentos fiscais, em virtude da ausência da 1ªs vias das notas fiscais nºs. 139126 e 139123. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da ausência do elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório; em conformidade com a manifestação do representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*, alterada em Sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos. **4.** Reformada a decisão condenatória proferida pela instância originária, para, embora reconhecendo a nulidade argüida em recurso, deixá-la de pronunciar, em virtude do julgamento, no mérito da ação fiscal, devido à expressa disposição legal contida no art. 53, §º11 do Decreto 25.468/99. **5.** Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o Processo Administrativo Tributário.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo*, considerado inidôneo, em virtude da ausência das 1ª vias das notas fiscais nºs. 139126 e 139123, bem como pela falta de regularização no tríduo legal. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de um *trabalho de*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

monitoramento realizado pelo *Posto Fiscal de Penaforte* nas atividades da transportadora *Brasiltran Transporte Ltda*, sediada em Guarulhos/Sp. Auto de infração lavrado em 02/02/07, com fulcro nos artigos 16, I, alínea "b"; 21, II, alínea "c"; 28; 131 e 169, I do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200701265-4, informações complementares de fls. 08, termo de retenção nº. 012/07, *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM* nº. 36/07, notas fiscais nº. 139126 e 139123, AR, termo de juntada e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, POR FALTA DA 1ª VIA DA NOTA FISCAL Nº. 139126 E Nº. 139123 NO VALOR R\$ 5.393,54 DESTINADO PARA A EMPRESA GERMANO MAIA PINTO. FOI EMITIDO O TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS E OU DOCUMENTOS FISCAIS N 012/2007 DANDO PRAZO, PARA REGULARIZAÇÃO E POR FALTA DE SEU CUMPRIMENTO, LAVRAMOS O PRESENTE AIAM.”
(sic).

Às informações complementares, o agente fiscal informou que a empresa em comento é credenciada junto à Sefaz/Ce e, por ocasião da passagem de veículos, sempre se fazia malotes para que as notas fiscais fossem digitadas na CEFIT. Evidenciou mais, que o preposto fazendário observou que a presença de algumas notas fiscais de valores elevados em manifesto em separado, onde, a empresa se utilizava sempre de uma mesma denominação de produto, “*tecido*” para um pequeno grupo de empresas cadastradas no *Estado do Ceará*. Assinalou que, inicialmente o auditor começou a retirar cópias da documentação, consultando em seguida junto ao sistema COMETA. Porquanto, como a referida documentação não havia sido digitada, lavrou o *Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais - TRMDF* nº. 012/2007, citando como motivo, a falta da 1ª via das notas fiscais de nºs. 139126 e 139123, emitida por *Tapetes Lourdes Ltda* em favor de *Germano Maia Pinto*, cujas notas fiscais foram enviadas para a transportadora por AR. Informou ao final, que o AR retornou sem que a transportadora tivesse se manifestado dentro do prazo estabelecido, razão pela qual foi lavrado o 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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 5.393,54
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 916,90
Multa (30%)	R\$ 1.618,07
TOTAL	R\$ 2.534,97

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal em 08/03/07, às fls. 10/11, nos termos do art. 26, § 5º, II, da Lei 12.732/97.

A contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, nos termos da legislação processual vigente, não recolheu aos cofres fazendários 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 25.468/99. Termo de revelia acostado às fls. 12.

A julgadora singular encaminhou o presente processo administrativo, à *Célula de Perícias e Diligências*, a fim de: obter junto à empresa destinatária *Germano Maia Pinto* as primeiras vias das notas fiscais nºs. 139123 e 139126; verificar a devida escrituração das referidas notas fiscais no *Livro de Entradas de Mercadorias* da destinatária e prestar outras informações necessárias à elucidação dos fatos, objetivando um melhor convencimento do fato que baseou a lavratura da increpação fiscal.

O Laudo Pericial constante às fls. 20/21 elucidou que tendo em vista a intimação realizada em face da empresa *Germano Maia Pinto*, para apresentação das primeiras vias das notas fiscais nº. 139123 e 139126, assim como do *Livro de Registro de Entradas* onde as citadas notas estivessem registradas, fora recebido um documento assinado pelo representante da empresa onde o mesmo declarou que não foram encontradas em seus arquivos as preditas notas fiscais, emitidas em 11/12/06 por *Tapetes Lurdes Ltda*, fls 28. A entrega do laudo pericial foi realizada em 14/08/08, no qual o contribuinte tomou ciência em 20/08/08, restando em aberto o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar a respeito do referido laudo junto ao *Contencioso Administrativo Tributário*.

A julgadora singular, após relato minucioso, asseverou preliminarmente que a ação fiscal não teve qualquer vício formal. No âmbito material da demanda, o juízo *a quo* esclareceu que a questão encontra-se claramente disciplinada no art. 171, *caput* e I do Decreto 24.569/97, ou seja, na operação de saída de mercadoria ou bem para destinatário localizado neste Estado, a 1ª via da nota fiscal deverá ser entregue pelo transportador ao destinatário. Portanto, ressaltou que se trata de uma obrigação acessória da legislação



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

tributária, que tem como objeto o ato de transportar mercadorias acompanhadas de notas fiscais idôneas. Explicou que a inidoneidade consiste em vício existente no documento fiscal que o torne impróprio para o seu fim legal, omitindo ou dificultando o correto registro da operação mercantil ou prestação de serviço que constituam fatos geradores do ICMS. Ante o exposto, concluiu pela caracterização do cometimento da infração tributária de transporte de mercadorias acompanhadas de nota fiscal inidônea pela empresa contribuinte *Brasiltran Transportes Ltda.* Por fim, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração em questão, intimando a autuada a recolher no prazo de 10 (dez) dias, a importância indicada na exordial com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi intimada da decisão singular, por via postal em 08/10/08, através do patrono judicial, com o fito de torná-la ciente do julgamento **PROCEDENTE** do auto de infração, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Regularmente intimada, a empresa acostou petição de dilação de prazo de fls. 38, para apresentação de recurso voluntário, ao que foi de plano deferida.

A postulante interpôs recurso voluntário tempestivo contra a decisão singular, de fls. 41/46. Em sede de preliminar, ponderou que todas as vias das notas fiscais existiam e foram apresentadas na passagem do posto fiscal, sendo estas postas em malotes e despachadas para a CEFIT, conforme informações complementares citadas pelo próprio agente fiscal. Aventou que, no caso da inexistência das notas fiscais, não teria ocorrido tal procedimento. Argumentou ainda, que na passagem dos veículos pelo posto fiscal, os documentos fiscais eram lacrados em um malote e enviados para a CEFIT, neste instante o veículo é liberado para seguir viagem, não havendo naquele instante, lavratura de termo de retenção, nem CGM. Segundo este argumento, a contribuinte indagou da possibilidade de o Fisco lavrar termo de retenção e CGM sem a presença das mercadorias no posto fiscal, e pior, nomeando a recorrente como fiel depositária sem ao menos ter a sua anuência e assinatura nos referidos documentos. Desta feita, a contribuinte alegou que restou caracterizado o impedimento do agente fazendário e a conseqüente nulidade da ação fiscal nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99. Por fim, requereu a **NULIDADE** da ação fiscal e se superada a declaração de nulidade, sejam acolhidas as razões de mérito acima mencionadas, reformando-se a decisão singular condenatória para a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração de que se cuida.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 439/08, aduziu que as razões recursais não possuem o condão de descaracterizar o ilícito fiscal apontado na exordial, haja vista que as mercadorias citadas no CGM nº. 36/07 se encontravam em situação irregular nos termos do art. 829 do Decreto 24.569/97. Fez menção à lavratura o *Termo de Retenção nº. 12/07*, através do qual se concedeu oportunidade à empresa de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

sanar a irregularidade, apresentando as 1ª vias das notas fiscais nºs. 129123 e 139126. No entanto, salientou que, a empresa não apresentou a referida documentação. Por fim, aduziu que a circulação física das mercadorias deve estar albergada por documento fiscal válido, e aludiu à impossibilidade de substituição de uma das vias pelas demais, uma vez que cada uma tem uma função específica, consoante preceitua o art. 129, do Decreto 24.569/97, não merecendo reparos a decisão condenatória de 1ª Instância. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferida em primeira instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que está devidamente acostado aos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 2/200701265-4, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *trânsito de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneo*, em virtude da ausência de emissão da 1ª via da nota fiscal nº. 139126 e nº. 139123 no valor R\$ 5.393,54 destinado para a empresa *Germano Maia Pinto*.

A inidoneidade da documentação fiscal consubstanciou-se na falta da emissão da 1ª via da nota fiscal nº. 139126 e nº. 139123, isto é, o ponto principal da demanda cuida em saber se ocorreu ou não a ausência das primeiras vias das notas fiscais em apreço. Antes, portanto, de qualquer análise de mérito urge trazer à baila a discussão a respeito do cumprimento das formalidades das quais deve se valer o agente fiscal no momento da autuação.

Ao compulsar os autos, depreende-se que o veículo da autuada passou pelo posto fiscal antes da lavratura da peça inaugural, descaracterizando, dessa forma, o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

princípio da instantaneidade da fiscalização, levando a crer que naquele momento havia a presença das primeiras vias questionadas. Outrossim, o CGM 12/2007 afigura ter sido lavrado em momento posterior ao da passagem da mercadoria, posto que não traga em seu bojo, a ciência da autuada, tampouco do fiel depositário. Neste azo, cumpre perquirir: qual mercadoria ficou retida?

Ademais, em análise aos fólios processuais, se constata que as informações complementares de fls. 07 foram expedidas mais de 10 (dez) dias após a lavratura do libelo acusatório, o que levanta a possibilidade das referidas notas fiscais terem sido enviadas via malote, como mencionado pela autuada às fls. 43. Impende ainda destacar, as datas dos diversos documentos produzidos e juntados aos autos que tornam obscuro o flagrante fiscal ínsito a uma fiscalização em trânsito.

É assente que, um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade. Significa dizer, que até prova em contrário o ato administrativo foi adotado em consonância com a lei e os fatos apontados pela *Administração Pública* são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

À análise acurada das peças instrutórias do caderno processual, não deixou outra alternativa que chegar à conclusão de que a presunção de legitimidade está eivada de dúvidas e incertezas. Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.

Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade, no dizer do ilustre Hely Lopes Meirelles¹, *ad litteram*:

"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei."

Os princípios que regem a *Administração Pública* devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, não podendo se desviar destes princípios sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal dependendo do caso.

¹ Hely Lopes Meirelles - "in" Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste escopo, se há a probabilidade, como já é de praxe da empresa, do envio dos documentos fiscais via malote para a CEFIT, infere-se que, se houver que se falar em alguma infração neste sentido, não caberia a da ausência exatamente das 1^{as} vias.

Neste azo, é ofuscante o entendimento da legislação supracitada, onde toda a documentação que vai instruir o *Processo Administrativo Fiscal* deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

Os fatos descritos *de per si* seriam causa de invalidade do auto de infração, contudo, impende 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.

Neste escopo, impende fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro a caracterização do crédito tributário. A falta do requisito primordial para assegurar a certeza e liquidez do crédito tributário decorrente do lançamento de ofício, realmente não se faz presente aos autos, desconstituindo-se a materialidade da infração tipificada. Destarte, em consonância com o art. 53, § 11, do Decreto 25.468/99, deverá ser reconhecida a nulidade, sem, todavia, ser pronunciada.

Diante do exposto, como o objetivo precípua desta câmara é a busca da *Verdade Material*, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, não se coaduna ao caso em exame, haja vista que no caso em comento, não se tem o elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, minguando, assim o procedimento, cuja materialidade, é da substância do fato que se prova. Nesse teor e nos termos na legislação supra



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

transcrita, considero que inexistente a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar. Razão assiste à recorrente.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, no mérito, julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, por inobservância dos procedimentos legais de fiscalização, vez que fora inobservado o princípio da instantaneidade da fiscalização. Em sendo assim, embora reconhecendo a nulidade argüida em sede recursal, afasto-a com fulcro no art. 53, § 11, do Decreto 25.468/99, para reformar a decisão condenatória exarada em instância singular, conforme manifestação do representante da douta Procuradora Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

É o VOTO.



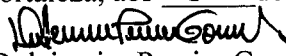
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

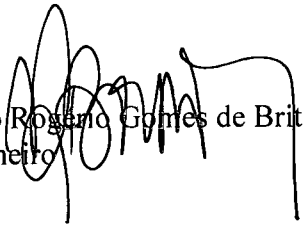
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BRASILTRAN 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 reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância e, embora reconhecendo a nulidade argüida em recurso, com base no § 11 do art. 53 do regulamento do Processo Administrativo Tributário, julgar **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, devendo serem remetidas cópia dos autos à CEPAF para as providências necessárias, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradora Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

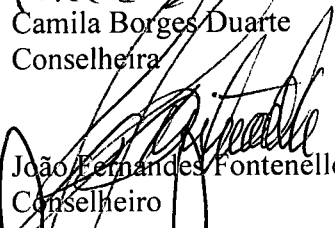
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 06 de 2009.

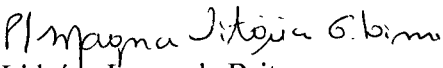

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

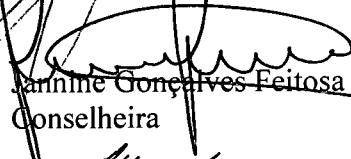

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

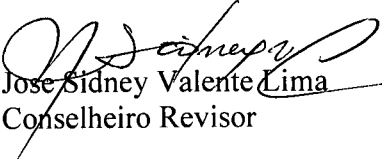

P.R. Camila Borges Duarte
Conselheira

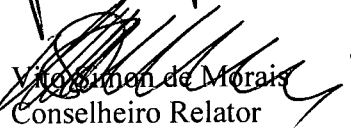
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Liduino Lopes de Brito
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO