



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 365 /2008 - 121ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 03 /09/2008
PROCESSO Nº 1/2419/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2005.111204
RECORRENTES:

AUTUADO: FRANCISCO DE CASTRO BENTO

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO:

PRIME PLUS LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E TRANSPORTE TURÍSTICO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

REVISORA: CONSELHEIRA CAMILA BORGES DUARTE

EMENTA: ICMS - NULIDADE - Cerceamento do Direito de Defesa. Preterição. 2. Prejuízo e Ofensa às garantias processuais constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório. Termo de Retenção necessário e não lavrado, na situação em epígrafe. **3.** Em *procedimento fiscal* no trânsito de mercadorias foi lavrado auto de infração de mercadorias acobertadas pelas terceiras vias, sem que tais tenham sido retidas com vistas à regularização, se fosse o caso, no prazo assinalado - três dias - a teor dos arts. 131, VIII "in fine" e 830 do RICMS/Ce. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de Infração julgado **NULO** por unanimidade de votos. **Reformada** a decisão exarada em 1ª instância, conforme a manifestação oral, em sessão, pelo representante da d. PGE. **4.** Inobservados, pelo agente do Fisco, os arts. 830 e 131, VIII "in fine" do Dec. n. 24.569/97 - RICMS/Ce. Decisão que se amolda ao art. 32 da Lei nº 12.732/97 c/c o art. 53, § 2º, III, e § 3º do Dec. nº 25.468/99 - RPAT/Ce.

RELATÓRIO

Os fatos e fundamentos expostos na peça vestibular - *Auto de Infração*, - deste processo destacam, *in verbis*:

"O autuado conduzia quatro pneus 255/75 R 15 acompanhado das terceiras vias das notas fiscais [...] emitidas por Gerardo Bastos (...) documento este não adequado para transporte das referidas mercadorias, e mais destinada a Fortaleza e, em seu corpo, local de entrega em Quixadá. Razão pela qual tornei inidônea e lavei o presente AI. BC = R\$ 1.812,60. Obs: sem a marca do pneu que são Pirelli Scorpion S/T".

Dentre os dados da ação fiscal, temos que à infração tributária considerada, foi aplicada a sanção inserta no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, e na composição do crédito tributário, lançado tributo (R\$ 308,14) e multa (R\$ 543,78), totalizou R\$ 851,92.

Retida a mercadorias - pneus -, conforme *Certificado de Guarda de Mercadorias* - CGM, foram liberados em cumprimento ao Mandado de Notificação em sede de liminar em Mandado de Segurança *inaudita altera pars*.

O julgamento em 1ª Instância resolveu pela procedência da autuação, considerando tratar-se de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo.

Foi interposto o recurso voluntário.

O *Parecer da Consultoria do CONAT* inicialmente adotado pelo representante da PGE opinara pela parcial-procedência, ao considerar que pneus estão sujeitos ao regime de substituição tributária, restringindo o lançamento em multa, esta à razão de 10 %, na forma da redação dada ao art. 126 da Lei n. 12.670/96.

É o breve relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

De plano, a considerar, desde logo, que o caso em espécie é uma clara vertente que conduz à solene configuração de ofensa à dialética da ampla defesa e do contraditório, garantia constitucional processual que paira no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal cuja transcrição se nos apresenta desnecessária.

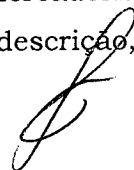
Versa o processo na acusação fiscal do transporte de mercadorias – quatro pneus -, acobertadas por documentos fiscais considerados inidôneos, sendo estes, as terceiras vias emitidas por Gerardo Bastos S/A, em favor de *Prime Plus Locação de Veículos e Transporte Turístico Ltda.*

Aditou-se também à consideração de inidoneidade o fato de que não está indicada a marca – *Pirelli* - no documento fiscal, e ainda à menção de que, sendo o endereço do destinatário em Fortaleza, a entrega far-se-ia na cidade de Quixadá-Ce.

Em recurso interposto, e guindando-se à consideração de responsável solidário, a teor do art. 124 do *Código Tributário Nacional*, aspecto que já se materializara com a liberação das mercadorias, conforme *Certificado de Guarda*, destas, o recorrente demonstrando interesse na situação que constituiu o fato gerador argüiu, em síntese, que os produtos, - pneus -, por serem sujeitos à sistemática de substituição tributária, o imposto já havia sido retido. E mais que estes se destinavam à reposição em veículos de sua propriedade, em locação à CAGECE, em Quixadá.

E dentre d'outros argumentos, o de que a situação reclamaria a lavratura de *Termo de Retenção*, não tendo sido, por conseguinte, emitido o referido termo em reclamo.

Sem acurado exame quanto à inferência, que se pode vislumbrar, no campo *Dados Adicionais*, quanto ao destino (Quixadá) das mercadorias/pneus, bem como pelo fato de omitir a marca – *Pirelli* -, há, na descrição, razoável



identificação da mercadoria transportada que a compatibiliza com a operação realizada.

Entretanto, cingimo-nos por si só a um aspecto curial que encerra toda a celeuma, quando se vê que é suficiente o exame, dentre os dispositivos regulamentares infringidos e arrolados, o inciso VIII do art. 131 do Regulamento ICMS – Dec. n. 24.569/97, *in verbis*:

“Art. 131.

....

VIII – sendo retida por falta da 1ª. via tenha expirado o prazo de três dias, sem a devida regularização”.

Ora, calha considerar:

1. Não houve a retenção por falta da 1ª. via; e
2. Não se permitiu a “devida regularização”.

A isso dera testemunho em sessão de julgamento, da firme orientação em como proceder, *in casu*, o eminente Conselheiro Liduíno Lopes de Brito, Auditor com destacada atuação e experiência prática-profissional na Fiscalização de Mercadoria em Trânsito, neste Estado e no País, pois fecundo pesquisador e professor da matéria aqui e alhures.

Desse modo, na forma que autoriza o art. 830 do RICMS-Ce., não fora lavrado o necessário *Termo de Retenção*, não havendo como, no prazo estabelecido, efetivar-se a regularização.

Logo, operou-se manifesto e inequívoco cerceamento ao direito de defesa, quando se incorreu de modo direto na lavratura do auto de infração sem a necessária cautela autorizada na possibilidade da regularização, como dispõe o inciso VIII, “*in fine*”, do art. 131 do RICMS.



Não comporta dúvida de que o atuado fora cerceado em seu direito constitucional de manifestação traduzido e materializado nos *Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório*. Quanto à defesa, inviabiliza-la, é a forma mais evidente à dialética em opor-se à acusação, no exercício simultâneo do contraditório.

Assim, toda circunstância que, de algum modo, pretere o cumprimento dessas garantias constitucionais há de conduzir à nulidade que, a propósito se vê definida no parágrafo 3º do art. 53 do Decreto n. 25.468/99 em que:

Art. 53.
Parágrafo 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 atuado".

Também, nos ditames do art. 32 da Lei n. 12.732/97, os atos a serem considerados nulos "são aqueles 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". (grifamos).

Há, portanto, por este flanco o modo de esquadrihar a nulidade assente no respectivo processo, para o fim de fulminar todo o procedimento instaurado.

A rigor, a autuação não pode prosperar, sendo o ato administrativo praticado absolutamente nulo, pois embora esteja revestido da aparência de legalidade, porta grafe defeito cujo vício remete-o à privação de validade e, por ser insanável, "sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais".¹

Conclusivamente, a inobservância do comando normativo estatuído no art. 830 do RICMS enseja à declaração de nulidade que se nos parece próprio por

¹ Humberto Teodoro Junior, in *Curso de Direito Processual Civil*, 32ª edição, volume 1, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, p.250.

adequação típica ao cerceamento do direito de defesa e a **nulidade absoluta** repousa gizada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, *verbis*:

"Art. 32. São **absolutamente nulos** os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser **declarada de ofício pela autoridade julgadora.**"

Grifos nossos

VOTO

No exercício desta manifestação em voto e por **dever de ofício em questão de ordem pública**, deve ser reformada nesta 2ª Instância a *Decisão* condenatória exarada em 1ª. Instância e declarada a nulidade da autuação.

Assim, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento, sob o endosso do entendimento oralmente traduzido em Sessão pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, conforme registro em Ata da Sessão de julgamento.

É o voto.

ARGB



DECISÃO

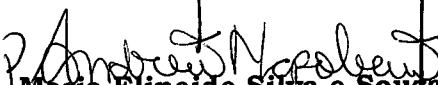
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes: **Francisco de Castro Bento** (autuado) e **Prime Plus Locação de Veículos e Transporte Turístico Ltda.** (responsável solidário); e recorrido: **Célula de Julgamento de 1ª Instância,**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para, em exame preliminar de mérito, declarar a *nulidade* do procedimento fiscal e reformular a decisão condenatória exarada em 1ª. Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e consoante a manifestação oral, em sessão, do representante da d. Procuradoria Geral do Estado que, alterou os fundamentos contidos no *Parecer* da Consultoria Tributária ao qual preliminarmente adotara, conforme a Ata da Sessão de Julgamento.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **04** de setembro de 2008.

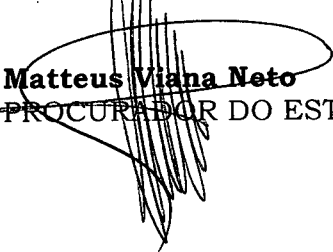

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Liduino Lopes de Brito
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA REVISORA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO