



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 366 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

70ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/04/2009

PROCESSO Nº. 1/4393/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200706456-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: NELSON ZORZOLLI SIGNORINI

AUTUANTE: Manoel Gutemberg Júnior

MATRÍCULA: 064300-1-5

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

**EMENTA: ICMS - 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. –**  
2. Ação fiscal que denuncia o transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo, em face da incompatibilidade existente entre as informações contidas na nota fiscal e a operação efetivamente realizada. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, porquanto não consta nos autos a documentação necessária à comprovação da infração. 4. Confirmada a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª instância, contrariamente à manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Decisão amparada no art. 32 da Lei 12.732/97 e art. 53, §3º 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 ao transportador *Nelson Zorzolli Signorini*, onde, o agente fiscal constatou que o motorista conduzia no veículo de placa AHG1309PR mercadorias conforme relacionado no CGM nº. 106/07, acobertadas pela nf nº. 1856, a qual não descrevia a operação efetivamente realizada. Auto de infração lavrado em 29/05/07, com fulcro no art. 140 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200706456-6; *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM* nº. 106/07 e cópia da nota fiscal nº. 1856. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“TRANSPORTAR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. O CIDADÃO ACIMA DESCRITO CONDUZIA NO VEÍCULO DE PLACAS RETROCITADAS AS MERCADORIAS CONFORME RELAÇÃO EM ANEXO, ACOMPANHADAS PELA NF 1856, CUJA MESMA NÃO DESCRERIA A OPERAÇÃO EFETIVAMENTE REALIZADA, SENDO, COM ISSO, INIDÔNEA A LUZ DA LEGISLAÇÃO CEARENSE VIGENTE. POR ESTE MOTIVO, LAVRAMOS ESTE AUTO DE INFRAÇÃO”. (sic).

Às fls. 06/08 do digesto processual dormitam cópias do *Mandado de Liminar e Notificação*, para liberação da mercadoria apreendida na ação fiscal aludida, referente ao Processo nº. 2007.0014.0307-7 da lavra do Juiz de Direito Dr. Antônio Vandemberg Francelino Freitas. O julgador em questão concedeu a liminar requestada, ordenando a suspensão do ato que deu motivo à impetração do referido remédio constitucional, fundamentando sua decisão no art. 7º, II, da Lei 1.533, em virtude de que a apreensão de mercadorias não deve servir como meio coercitivo para pagamento de tributos. Constam nos autos também a cópia do mandado de segurança impetrado e demais documentos instrutórios, segundo se depreende às fls. 09/27.

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:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 23.020,71</b>
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 3.913,52
Multa (30%)	R\$ 6.906,22
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 10.819,74</b>

A ciência do auto de infração foi dada pessoalmente, em 29/05/07, na própria exordial, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O contribuinte devidamente ciente do auto de infração não recolheu aos cofres fazendários e não apresentou impugnação no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. Termo de revelia acostado às fls. 28.

O ínclito juízo de 1ª instância não acatou o feito fiscal, ante a constatação da presença de nulidade nos autos em questão, razão pela qual não analisou o âmbito meritório. Explicou consistir a nulidade na insubsistência dos argumentos da peça exordial, de forma que o autuante não trouxe aos autos prova suficiente da efetiva ocorrência do ilícito, uma vez que os documentos por ele acostados não guardam compatibilidade com o relato do auto de infração, comprometendo, portanto, a eficácia da acusação fiscal. Diante do exposto, o juízo de 1ª instância administrativa concluiu pela **NULIDADE** da ação fiscal, e não interpôs recurso de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

A intimação da decisão exarada no juízo monocrático foi enviada ao contribuinte, pelos correios, consoante comprovado através dos Avisos de Recebimento acostado às fls. 35 e 37 do caderno processual.

A Orientadora da *Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário*, através de despacho de fls. 39, determinou o retorno do presente processo à Célula de Julgamento, com o fim de que haja a manifestação sobre a interposição do recurso oficial, de maneira a possibilitar a ciência do contribuinte acerca da tramitação do auto de infração de seu interesse, visto que a julgadora singular não recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, porém o caso em análise comporta recurso de ofício, na forma estabelecida na legislação tributária.

A julgadora de 1ª instância, em atendimento a determinação da *Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário*, e considerando o equívoco por ele cometido, bem como a autorização legal para a devida correção, interpôs o recurso de ofício, tendo em vista a decisão monocrática ser contrária aos interesses da Fazenda Estadual, a teor do art. 40 da Lei 12.732/97.

A intimação da decisão exarada no juízo monocrático foi enviada ao contribuinte, pelos correios, consoante comprovado através dos Avisos de Recebimento acostado às fls. 44 e 46 do caderno processual.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 46/09, constatou a incongruência existente no relato do auto de infração, haja vista que a tipificação da conduta diz respeito a transporte de mercadoria sem documento fiscal, contudo, em seguida informa que a empresa estava transportando mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. Observou que ao cotejar a nota fiscal e o CGM constantes dos autos, resta verificada a inidoneidade do documento fiscal. Ressaltou, ademais, que os preços dos produtos relacionados no CGM nº. 106/07 são os mesmos especificados na nota fiscal questionada. Neste azo, concluiu pela não caracterização do impedimento na forma do art. 32 da Lei 12.732/97, pelo que não concordou com a nulidade declarada na 1ª instância. Isto posto, conheceu do Recurso Oficial, dando-lhe provimento, para que retorne os autos para nova apreciação.

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

É o relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso hierárquico interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **NELSON ZORZOLLI SIGNORINI**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da *Fazenda Estadual*, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2/2007.06456-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo administrativo fiscal reporta-se a *transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo* pelo fato de que as informações constantes da nota fiscal não guardam compatibilidade com a operação efetivamente realizada.

De início, impende salientar que a demanda aqui tratada requer uma análise preliminar em relação a certo aspecto não suscitado pela recorrente, mas que versa sobre matérias cognoscíveis de ofício, ou seja, por força de lei, pode ser argüidas pelo julgador.

A lavratura de um auto de infração é um ato administrativo, que, por ser vinculado, deve obediência aos requisitos de validade. 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



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

fatos apontados pela *Administração Pública* são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade, no dizer do ilustre *Hely Lopes Meirelles*<sup>1</sup>, *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.

O entendimento aqui esposado é agasalhado pelo *Código Tributário Nacional*, veja-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

**Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos acrescidos).**

No mesmo sentido é que se direcionou o ilustre *Prof. Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, afirmando que: "*A lei*

<sup>1</sup> 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

*tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados".* Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Por tudo que se verifica nos autos e de acordo com o julgamento de primeira instância, reputa-se demonstrado que o autuante não proporcionou dentro do cenário processual os subsídios suficientes para a lavratura do auto de infração, de modo que este carece de uma motivação necessária à autuação do contribuinte. Em sendo assim, ficou prejudicada a defesa da autuada, pois não tem como se contrapor à acusação fiscal, restando plenamente caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

*In casu*, da vista aos autos, comprova-se que o trabalho do autuante foi omissivo no que se refere à instrução do processo, não lançando mão do ônus probatório relativo à comprovação do ilícito fiscal relatado no auto de infração. Destarte, não resta outra alternativa, senão chegar à conclusão de que a presunção de legitimidade está eivada de vício insanável, pois, como se vê, é notória a insuficiência das razões que consubstanciam a imputação fiscal.

Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado, frente à declarada inobservância ao Decreto 25.468/99, *in verbis*:

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:

(...)

**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 acrescidos).**

O preceptivo acima transcrito corrobora com a nulidade do ato em questão, no momento em que aponta os dispositivos que não ensejariam nulidade, aqui, transcritos *ad litteram*:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

(...)

§ 1º A ausência das indicações referidas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII e XIII não ensejará a nulidade do auto de infração.

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco. Se o Fisco não tem condições de comprovar de forma clara e precisa, o fato que motivou a autuação, o contribuinte fica impossibilitado de defender-se adequadamente.

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais. Ora, o art. 33, XI do Decreto 25.468/99 contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, transcrita *in 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 acrescidos*).

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que o contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis 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.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

(...)

§ 3º. Considera-se ocorrida à **preterição do direito de defesa** em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.” (*Grifos acrescidos*).

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por cerceamento ao direito de defesa, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.






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

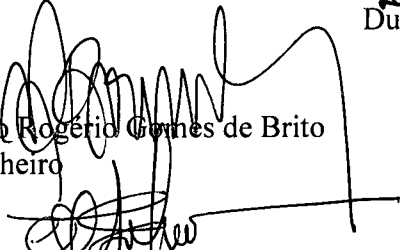
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

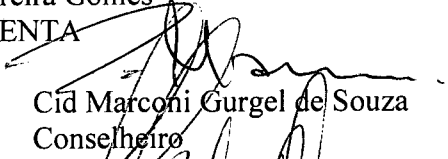
**DECISÃO**

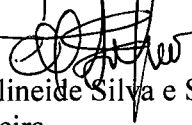
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **NELSON ZORZOLLI SIGNORINI**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE**, por cerceamento do direito de defesa, proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora, contrariamente à manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

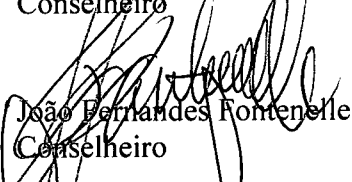
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de 06 de 2009.

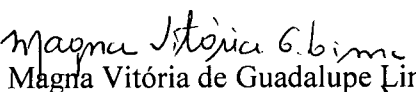
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

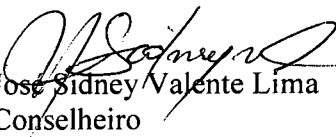
  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro

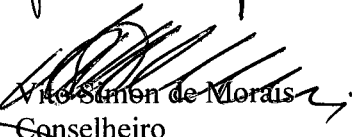
  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira Revisora

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira Relatora

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Vitor Simen de Moraes  
Conselheiro

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO