



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 434 /2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

77ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/04/2013

PROCESSO Nº.: 1/0431/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2008.15021-9

RECORRENTE: BRASPRESS TRANSPORTE URGENTES LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: Elvira Rosa Guimarães Palmerio

MATRÍCULA: 10749115

RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA
ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.**

1. Auto de Infração lavrado em face de o Fiscal de trânsito considerar que as mercadorias transportadas estavam acobertadas por documentos fiscais inidôneos. 2. Auto de Infração julgado **NULO** em face da ausência de Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais, previsto no art. 831, §§ 1º ao 3º do Decreto 24.569/97. 3. Recurso Voluntário conhecido, e provido, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

Nos autos do processo administrativo tributário em epígrafe, foi apurado pela Fiscalização que o Contribuinte BRASPRESS TRANSPORTE URGENTES LTDA. praticou a seguinte infração:

“ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA E PREST. OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INDIDÔNEO. AO PROCEDER-SE À CONFERENCIA FÍSICA DA MERCADORIA CONSTANTE NA NF 811, VERIFICOU-SE TRATAR-SE DE PRODUTOS NOVOS INCOMPATÍVEIS COM A OP. “OUTRAS SAÍDAS”, SEM MAIORES ESCLARECIMENTOS, INDICADA NAQUELE DOCUMENTO.”

O Autuante aponta como infringido os artigos 1, 2, 16, I, “b”, 21, II e III “c”, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade encartada no artigo 123. III, “a”, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

A mercadoria ficou retida sob a guarda do Estado do Ceará, conforme Certificado de Guarda de Mercadoria-CGM nº 808/2008 (fl. 05).

Ainda de acordo com o Certificado de Guarda de Mercadoria-CGM nº 808/2008 (fl. 05), o Fiscal arbitrou o valor unitário para cada mercadoria apreendida, os quais coincidiram com os valores unitários constantes da nota fiscal de nº 811 anexo na fl. 04.

O contribuinte apresentou defesa, a qual repousa às fls. 11 a 14 dos autos, alegando, em síntese:

1. *O que na verdade ocorreu foi uma declaração inexata quanto às mercadorias, bem como quanto aos requisitos exigidos pela Secretaria da Fazenda;*
2. *Que as informações contidas no documento fiscal é de inteira responsabilidade do seu emissor, ou seja, o remetente das mercadorias;*
3. *Que compete ao transportador, apenas, proporcionar deslocamento físico da mercadoria entre remetente e destinatário, verificando somente a regularidade da Nota Fiscal, quanto ao seu aspecto “carga”, sem ser responsável*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

pelas declarações, tendo em vista que estas não são realizadas por ele;

- 4. Que no caso do transportador assumir o recolhimento do ICMS incidente sobre as mercadorias, tendo em vista que o destinatário se tornou inadimplente ao não fazê-lo, essa atitude fere o princípio da não-cumulatividade, pois a impugnante, não tem como se creditar desse imposto, já que o fará em nome de terceiros e não tem qualquer relação com o fato gerador;*

Ao final requereu o cancelamento do Auto de Infração, por entender estar plenamente descaracterizado o comportamento infrator por parte do Contribuinte Impugnante.

O Julgador singular, em julgamento nº 1270/2012, sem titubear, decidiu por acolher o feito fiscal em sua totalidade, decidindo pelo julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal.

O Contribuinte, após tomar ciência da decisão de 1ª Instância Administrativa, protocolou regular e tempestivo Recurso Voluntário, encaminhado para esta 1ª Câmara para fins do julgamento de 2ª Instância Administrativa.

Em suas razões de recurso o Contribuinte apontou:

- 1. Que a recorrente não é parte legítima para integrar o pólo passivo do auto de infração, posto que não é responsável pela emissão da nota fiscal nº 811 que deu origem ao mesmo, sequer pela operação mercantil;*
- 2. Que não há como a recorrente auferir a origem e veracidade das informações constantes nos documentos emitidos por seus clientes, vez que não há ferramenta de pesquisa que oriente o transportador sobre a natureza da operação realizada, procedendo unicamente o transporte destas;*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

3. *Que segundo a legislação estadual, a responsabilidade pela emissão do documento fiscal e pelas informações nele descritas é do remente da mercadoria;*
4. *Que resta totalmente esclarecido e provado que não houve qualquer irregularidade cometida pela ora recorrente, sendo incorreta a aplicação da multa ou qualquer outra penalidade;*
5. *Requerendo ao final, o cancelamento do Auto de Infração em epígrafe.*

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 478/2012, concluiu não vislumbrar qualquer lacuna para desqualificar a autuação fiscal, opinando ao final que se conheça do Recurso Voluntário, para ao final negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal exarada em Primeira Instância.

O Parecer 478/2012 da lavra da *Consultoria Tributária* foi encaminhado, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, conforme posicionamento que dormita à fl. 61.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte **BRASPRESS TRANSPORTE URGENTES LTDA.** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº **2008.15021-9**, para que com isso a autuação seja julgada por **IMPROCEDENTE**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrida foi atuada pelo fato de *entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prest. ou utilização de serviços acobertado por documento fiscal indidôneo. ao proceder-se à conferencia física da mercadoria*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

constante na NF 811, verificou-se tratar-se de produtos novos incompatíveis com a OP. "OUTRAS SAÍDAS", sem maiores esclarecimentos, indicada naquele documento, fato que foi demonstrado através das informações complementares e documentos anexados no bojo deste processo administrativo.

Ocorre, que o procedimento administrativo, como se sabe, é um conjunto de formalidades que devem ser obrigatoriamente seguidas pela Administração Pública para a prática e validade de certos atos administrativos.

Sendo assim, todo e qualquer procedimento de fiscalização tributária consiste em procedimento administrativo, onde a observância de todas as formalidades legalmente estabelecidas consubstancia verdadeira expressão da segurança jurídica e da proteção à liberdade dos administrados.

Inclusive, no Estado do Ceará o Processo Administrativo Tributário é regido pela Lei nº 12.732/1997 (com alterações posteriores), a qual dá base ao Decreto nº 25.468/1999 (com alterações subsequentes), sendo tais normas vinculantes para toda a Administração Tributária Cearense, conforme art. 3º do CTN^[2].

Nesse sentido, o legislador cearense preocupou-se em particularizar todos os elementos que devam constituir e integrar a ação fiscal, especialmente quando da apreensão de mercadorias. Assim, o Regulamento de ICMS do Estado do Ceará (Decreto 24.569/97) prevê a emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, senão vejamos o art. 831, §§ 1º ao 3º, *in verbis*:

Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

^[2] Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.



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

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

§ 2º A ação fiscal a que se refere o parágrafo anterior poderá ser desenvolvida antes de esgotado o prazo nele previsto, desde que haja renúncia expressa do sujeito passivo.

§ 3º 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.

A observância de tais formalidades é indispensável para se manter sob controle a atividade fiscal, a fim de evitar arbitrariedade pelo agente que a exercita. O contribuinte necessita conhecer e ver se tais formalidades limitadoras da função estão sendo obedecidas. Caso contrário, em que todas as formalidades não foram cumpridas, não é possível a validade de tais atos administrativos.

Neste sentido, invoca-se o que reza o art. 30 c/c art. 53, ambos do Decreto nº 25.468/99 (PAF):

Art. 30. Além dos princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa.

(...)

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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

(Negritos acrescentados)

Ademais, destaca-se que a atividade do Agente Fiscal é plenamente vinculada à lei, devendo adequar-se a esta perfeitamente. Para melhor entender-se essa



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

vinculação, destaca-se as palavras de Hugo de Brito Machado, em sua obra “Direito Tributário”, 19ª edição:

“Dizendo o CTN que o tributo há de ser cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada, quer significar que a autoridade administrativa não pode preencher com o seu juízo pessoal, subjetivo, o campo de indeterminação subjetiva, buscando realizar em cada caso a finalidade da lei. Esta deve ser minudente, prefigurando com rigor e objetividade os pressupostos para as pratica dos atos e o conteúdo que estes devem ter.”

(grifos nossos)

Portanto, sendo vinculada a atividade do agente fiscal à lei, e se esta determina formalidade legal a ser atendida, inclusive expressamente determinando que a Autoridade Julgadora declare nulo o Auto de Infração em que tais formalidades sejam desconsideradas, é lógica a necessidade de que essas normas procedimentais serem inteiramente respeitadas.

Assim, é de se indicar o inafastável defeito quando da lavratura do Auto de Infração, como se vê nos presentes autos, o que implica, por si só, na total desconsideração da peça punitiva, em virtude de **nulidade absoluta**, posto não está revestido da forma prescrita em Legislação Tributária, tudo nos moldes do Decreto nº 25.468/99, arts. 30 e 53.

Diante disto, observo que frente ao conjunto probatório, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é no sentido de confirmar a decisão monocrática, para declarar a **NULIDADE** processual da ação fiscal.

É o VOTO.



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

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

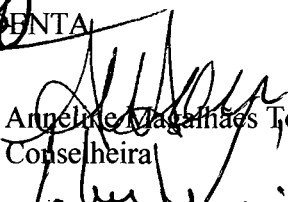
DECISÃO

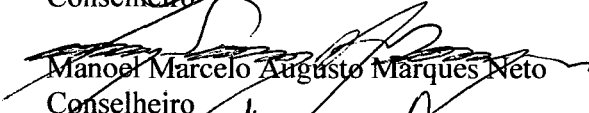
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BRASPRESS TRANSPORTE URGENTES LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por falta do Termo de Retenção, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Deixou de apreciar a preliminar de extinção processual arguida pela recorrente em razão de decisão de nulidade ora declarada.

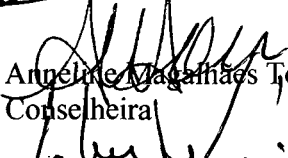
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 08 de 2013.

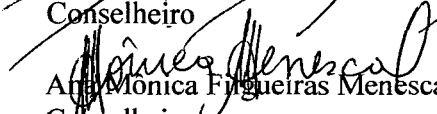
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTA

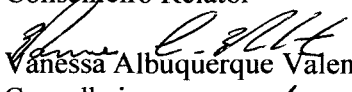

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Annelite Macalães Torres
Conselheira



Manoel Marcelo Augusto Marquês Neto
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO