



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

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

RESOLUÇÃO Nº 487 /2008
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
131ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/09/08
PROCESSO Nº 1/4335/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200618245-2
AUTUANTE: Francisco Sérgio Xavier
MATRÍCULA: 107421-1-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: TRANSPORTADORA COMETA S.A.
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO DE MERCADORIAS – MERCADORIA EM SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR. 1. O agente fiscal lavrou a presente peça acusatória, em virtude de que a emitente do documento fiscal não estava habilitada no SINTEGRA, estando impedida de exercer atividades comerciais. **2.** Rejeitada a nulidade declarada no juízo originário, tendo em vista que restou comprovado nos autos, a baixa de ofício da emitente, desde 01/09/02, tornando ineficaz a lavratura do Termo de Retenção. **3.** Recurso de ofício conhecido e provido por unanimidade de votos; afastada a preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA** para novo julgamento, na dicção do art. 84 do Decreto 25.468/99 e, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão e reduzida a termo nos autos.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à *Transportadora Cometa S.A.*, onde, o agente fiscal constatou que as mercadorias transportadas (*escovas e pentes diversos*) estavam acobertadas pelas notas fiscais sob os nºs. 3480, 3481 e 3483, emitidas por *Kismet Comércio e Representações Ltda*, sendo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

consideradas inidôneas, em virtude da emitente não se encontrar habilitada no SINTEGRA. Desta feita, encontrava-se impedida de exercer atividades comerciais, consoante Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral às fls. 14 e Consulta Pública ao Cadastro de Contribuinte de ICMS do Estado do Rio de Janeiro às fls. 15. Auto de infração lavrado em 07/07/06, com fulcro no art. 16, I, alínea “b”; art. 21, II, alínea “c”; art. 28; art. 131; art. 169, I; todos, do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200618245-2, informações complementares de fls. 03/07, certificado de guarda de mercadoria nº. 289/2006, notas fiscais de nºs. 3480, 3481, 3483, cópia do conhecimento de transporte às fls. 13, consultas e termo de revelia às fls.16. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, a empresa em tela transportava mercadorias acompanhadas das notas fiscais NRS. 3480, 3481, 3483, emitidas por Kismet Com. e Repres. Ltda., CNPJ 02176327000144. Os citados documentos são inidôneos pelo fato do emitente está “não habilitado” no SINTEGRA, estando “impedido” de exercer atividades comerciais (vide consultas anexas). Razão deste auto. Informações anexas.”(sic).

Às informações complementares, o autuante salientou que a mercadoria não estava sendo retida com finalidade coercitiva de arrecadação de tributos, mas pelo fato de que a mesma encontra-se em situação fiscal irregular, não se enquadrando, portanto, no que preceitua a Súmula 323 do Pretório Excelso. Ademais, colacionou decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, da lavra do Juiz Augusto Delgado, no tocante ao deferimento de pedido de suspensão de segurança (SS nº 1.048-Ce), bem como, carrou aos autos a transcrição dos artigos 131, V; 829; 830; 832 e 877 do Decreto 24.569/97; os artigos 1º e art. 11 da Lei 8.137/90 (Crimes contra a Ordem Tributária) e artigo 138 do Código Tributário Nacional. Outrossim, fez um breve relato da infração, advogando a tese de que o agente do Fisco não pode acatar o trânsito de mercadorias com esse impedimento, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento do dever, nos termos do artigo 871 do Decreto 24.569/97. Neste sentido, citou o magistral excerto doutrinário do ilustre Hely Lopes Meireles, acerca da matéria ora tratada.

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



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

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

equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 25.003,72
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 4.250,63
Multa (30%)	R\$ 7.501,11
TOTAL	RS 11.751,74

A contribuinte tomou ciência pessoal em 11/07/06, no próprio auto de infração, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99. Devidamente ciente, a autuada não recolheu aos cofres fazendários o valor devido 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 supra. Termo de revelia acostado à fl. 16.

Às fls. 17, despacho proveniente da orientadora da CEXAT/Crato dando encaminhamento do presente processo administrativo ao Contencioso Administrativo Tributário para as providências necessárias.

O patrono judicial da autuada protocolou em 27/07/06, um pedido de juntada de procuração e substabelecimento, entretanto não consta nos autos o instrumento procuratório.

A suplicante apresentou impugnação intempestiva às fls. 20/25, aduzindo que a autoridade ao se deparar com o transporte de mercadorias acobertadas com documentos fiscais, cuja emitente encontra-se baixada, deveria ter lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias antes de lavrar a peça inaugural oportunizando ao contribuinte, regularizar a acusação no triênio legal. Entrementes, no presente caso, não foi o que de fato ocorreu, posto que o agente fiscal não lavrou o TRMDF, eivando o processo de nulidade na dicção do art. 53 e parágrafos da legislação processual. Ademais, a nulidade argüida depreende-se do fato de que a autoridade estava impedida por dois motivos: o primeiro por ter praticado ato com vedação legal, haja vista que deveria o autuante ter emitido o TRMDF antes da lavratura do auto e, segundo por preterir o direito do contribuinte de regularização. Neste diapasão, relatou que o agente fazendário após tornar inidôneos os documentos fiscais procedeu com o arbitramento dos valores unitários dos produtos que estavam sendo transportados, contudo pode-se perceber um verdadeiro disparate dos valores arbitrados pela autoridade fazendária, bastando para isso, realizar o cotejo entre os preços informados pela empresa vendedora e os preços estipulados pelo autuante, olvidando este,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de respeitar aos preceitos expressos no inciso XIV do art. 25 do RICMS. Entretanto, embora os documentos fiscais sejam inidôneos por não ter sido observado o dispositivo legal contido no art. V, do art.131 do Decreto 24.569/97, o auditor fazendário não colacionou aos autos nenhum documento probatório comprovando o subfaturamento das notas fiscais, ou mesmo que os preços praticados no mercado correspondam a 250% do valor apostado nos documentos. Arrazou ainda, que a base de cálculo estipulada na peça exordial, pelo agente fiscal, foi arbitrada em total desrespeito à legislação alencarina, motivo pelo qual insta pelo acolhimento dos valores constantes nos documentos fiscais em baila. Carreou aos fólhos processuais decisão deste conselho, acerca da matéria em apreço e, ao final requereu a nulidade do feito fiscal. Em não sendo acatado seu pedido, postulou de forma subsidiária a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

A julgadora monocrática expendeu que somente deve haver lavratura do Termo de Retenção, quando a infração detectada seja passível de regularização, situação esta, aplicável no caso vertente, uma vez que, se configura situação de mercadoria destinada a contribuinte baixado, sendo albergado pelo texto legal. Noutro giro verbal, a nobre julgadora concluiu que assiste razão à impugnante em seu pleito, porquanto não ocorreu a lavratura do termo retroaduzido, estando a espécie inserta no art. 831, § 1º e § 4º do Decreto 24.569/97, que trata das hipóteses passíveis de regularização. Frente às considerações expostas, determinou que a peça acusatória fosse considerada NULA, de forma que não adentre no mérito, tornando sem efeito, desde já o auto em comento. A julgadora singular, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97, interpôs recurso de ofício, por se tratar de infração superior a 5.000 Ufirces, com decisão contrária aos interesses fazendários.

Às fls. 31/32, petição de juntada de procuração da impugnante, acompanhada do instrumento procuratório.

A empresa autuada foi notificada pelos correios às fls. 36, através de seu advogado, em 15/04/2008, em consonância com a legislação de ritos, do julgamento **NULO** da ação fiscal e da interposição do recurso de ofício em face do Conselho de Recursos Tributários, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 157/2008, aduziu de forma sucinta que conforme observou o julgador singular, a irregularidade tratada é passível de reparação, consoante art. 831, §1º e 4º do Decreto 24.569/97. Ademais, tendo em vista a não lavratura do termo de retenção de mercadorias e documentos fiscais, fica acatada a decisão da Célula de Julgamento de 1ª instância, que se manifesta pela **NULIDADE** do auto de infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 38/39.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CELULA DE JULGAMENTO de 1ª INSTÂNCIA** em face da **TRANSPORTADORA COMETA S.A.**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **2/2006.18245-2**, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a recorrida foi autuada por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, em virtude da emitente, a empresa *Kismet Comércio e Representações Ltda* não se encontrar habilitada no SINTEGRA, motivo pelo qual se encontrava impedido de exercer atividades comerciais, consoante Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral às fls. 14 e Consulta Pública ao Cadastro de Contribuinte de ICMS do Estado do Rio de Janeiro às fls. 15.

A empresa não apresentou recurso voluntário, motivo pelo qual não existem preliminares a serem examinadas, entretanto, o julgamento singular exarou decisão de nulidade processual, motivo pelo qual, cabe analisar a referida nulidade, para, somente depois adentrar no mérito.

O SINTEGRA – Sistema Integrado de Informações Sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços foi instituído através do Convênio ICMS 78/97. Apresenta como objetivos, a simplificação e homogeneização das obrigações de fornecimento de informações relativas às operações de compra, venda e prestação de serviços interestaduais, bem como a maior agilidade e confiabilidade ao tratamento das informações recebidas dos contribuintes e à troca de dados entre as diversas unidades da federação.

A autoridade lançadora salientou nas informações complementares que a mercadoria não estava sendo retida com finalidade coercitiva de arrecadação de tributos,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

mas pelo fato de que a mesma encontrava-se em situação fiscal irregular, não se enquadrando, portanto, no que preceitua a Súmula 323 do Pretório Excelso, *expressis verbis*:

“ É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.”

A autuada, em suas argumentações defensórias, sustentou que a autoridade fazendária estava impedida por dois motivos: o primeiro por ter praticado ato com vedação legal, haja vista que deveria o autuante ter emitido o TRMDF antes da lavratura do auto e, segundo por preterir o direito do contribuinte de regularização no triênio legal, uma vez que a emitente se encontrava baixada.

A julgadora singular firmou entendimento pela NULIDADE da peça acusatória, por entender que o agente fiscal estava impedido para a lavratura da peça acusatória, por vedação legal, em razão de não ter sido lavrado o Termo de Retenção, em estrita observância aos comandos normativos vigentes.

Após detida análise dos autos, deve-se entender que não há como subsistir a nulidade declarada, porquanto se observa nos autos às fls. 14, que a empresa em comento teve sua inscrição desativada de ofício desde 01/09/02, ou seja, a nota fiscal foi emitida quase 4 (quatro) anos depois da baixa. Desta feita, a lavratura do Termo de Retenção não teria sua eficácia, pois, como iria ser corrigido o documento fiscal em tela, se a empresa não mais exerce suas atividades há quase 4 (quatro) anos? A situação seria diversa, caso fosse o destinatário que tivesse sido baixado, desta feita, caberia sim, o termo de retenção pleiteado pela autuada, entretantes não é o caso.

É indubitoso que a inscrição estadual da emitente das mercadorias está baixada, haja vista a consulta cadastral inserta nos autos pela fiscalização, e, realmente, é entendimento manso e pacífico nesta Casa que essa circunstância obstaculiza a atividade mercantil regular do comerciante e suscita a inidoneidade dos documentos fiscais a ele destinados, uma vez que a inscrição estadual constitui um dos requisitos essenciais da nota fiscal imposta ao contribuinte, com fito de controle pelo Estado das operações subseqüentes e seu efetivo recolhimento do imposto.

In casu, concluo que diante das considerações tecidas, afasto a preliminar de nulidade acatada na instância originária e opino pelo retorno dos autos ao juízo *a quo*, para seja analisado o mérito da ação fiscal, por entender que os motivos apresentados pela



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

nobre julgadora são insubsistentes para declarar a nulidade do feito fiscal. Haja vista, que se a matéria for examinada nesta instância estará incorrendo em supressão de instância, afronta direta ao princípio constitucional da ampla defesa.

Ex positis, voto pelo conhecimento e provimento do recurso oficial, afastando a nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando que os autos **RETORNEM A INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para que seja analisado o mérito da questão e proferido novo julgamento.

É o voto.



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

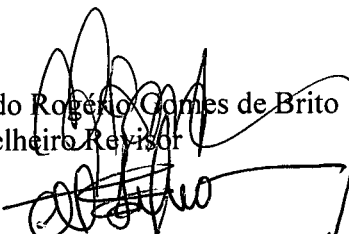
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**


DECISÃO

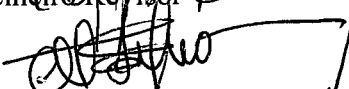
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **TRANSPORTADORA COMETA S.A.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para em não acatando a nulidade declarada pela 1ª instância, determinar o **RETORNO DOS AUTOS ÀQUELA INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, nos termos do voto do relator, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzida a termos nos autos.

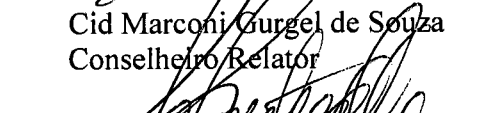
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 11 de 2008.

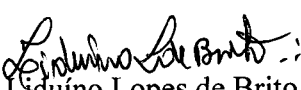

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

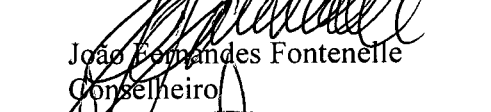

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

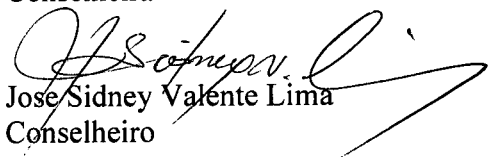

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Liduino Lopes de Brito
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO