



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 494 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
114ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/06/09
PROCESSO Nº. 1/1696/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200701267-8
RECORRENTE: BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Ilegível
MATRÍCULA: Ilegível
RELATOR: Conselheiro João Fernandes Fontenelle
REVISORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

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 1ª via da nota fiscal nº. 33328. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da inobservância aos procedimentos legais de fiscalização, em afronta direta ao princípio da instantaneidade da fiscalização. 4. Reconhecida a nulidade argüida em recurso, sem, contudo, pronunciá-la, em virtude do julgamento no mérito da ação fiscal, devido à expressa disposição legal contida no art. 53, §º 11 do Decreto 25.468/99, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradora Geral do Estado. 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 via da nota fiscal nº. 33328, não tendo sido regularizado no tríduo legal. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de um *trabalho de monitoramento* realizado pelo *Posto Fiscal de Penaforte* nas atividades da transportadora *Brasiltran Transporte Ltda*,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. 2/200701267, informações complementares de fls. 07, termo de retenção nº. 010/07, *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº. 38/07, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº. 041757*, cópia da nota fiscal, 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, APENAS COM A XEROX DA 1ª VIA DA NOTA FISCAL N 33328 NO VALOR R\$ 26197,94 DESTINADO PARA A EMPRESA JUCILENE GONDIM SAMPAIO FOI EMITIDO O TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS E OU DOCUMENTOS FISCAIS N 010/2007 DANDO PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO E POR FALTA DE SEU CUMPRIMENTO, LAVRAMOS O PRESENTE AIAM.”
(sic).

Às informações complementares, o agente fiscal informou que 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. 010/2007*, citando como motivo, a falta da 1ª via da nota fiscal nº. 33328, emitida por *Sargião Ind. e Comércio de Malhas Ltda* em favor de *Jucilene Gondim Sampaio*, cuja nota fiscal fora 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\$ 26.197,94
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 4.453,64
Multa (30%)	R\$ 7.859,39
TOTAL	R\$ 12.313,03

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal em 08/03/07, às fls. 08/09, nos termos do art. 34, § 3º, II, do Decreto 25.468/99.

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. 10.

A julgadora singular encaminhou o presente processo administrativo, à *Célula de Perícias e Diligências*, a fim de: obter junto à empresa destinatária *Jucilene Gondim Sampaio* a primeira via da notas fiscal nº 33328; verificar a devida escrituração da nota em apreço no *Livro Registro 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 *Jucilene Gondim Sampaio* para apresentação da primeira via da nota fiscal nº. 33328, assim como do *Livro de Registro de Entradas* onde a citada nota estivesse registrada, contudo não foi recebida nenhuma manifestação da empresa. Observou que na consulta realizada ao *Sistema Cometa*, das entradas interestaduais do período de 01/12/06 a 31/12/07, não foi localizado nenhum registro de selagem da nota fiscal que deu origem a lavratura do auto de infração. Às fls. 34 fora entregue laudo pericial e aberto prazo para a atuada se manifestar.

A julgadora singular, após relato minucioso, asseverou preliminarmente que a ação fiscal não teve qualquer vício formal. No âmbito material da demanda, o juízo de 1ª instância esclareceu que a questão encontra-se claramente disciplinada no art. 157 do Decreto 24.569/97, ou seja, *a aplicação de selo de trânsito será obrigatória para todas as atividades econômicas na comprovação de operações de entradas e saídas de mercadorias*. Ademais, asseverou que a falta de apresentação da 1ª via do documento fiscal torna tal mercadoria em situação irregular, uma vez que somente a 1ª via original da nota fiscal é



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

documento hábil para transportá-la, nos termos do artigo 131, VIII, transcrito no corpo da decisão. Por fim, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração em questão, intimando a autuada a recolher no prazo de 10 (dez) dias, a importância apontada na exordial, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão singular, por via postal em 16/02/09, 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. 43, para apresentação de recurso voluntário, ao que foi de plano deferida.

A contribuinte, após decorrido novo prazo, interpôs recurso voluntário tempestivo contra a decisão singular, às fls. 46/52. 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, destarte no caso da inexistência da nota fiscal, 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, em seguida o veículo é liberado para seguir viagem, não havendo naquele momento, lavratura de termo de retenção, nem CGM. Com esteio neste 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, 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 101/09, aduziu que os motivos apresentados pela acusação não demonstra com clareza que o documento seja inidôneo, pois o autuante reconheceu que os documentos foram enviados para CEFIT através de malote, dessa forma conclui que não houve transporte de mercadoria sem a primeira via. Quanto ao *Termo de Retenção nº. 10/07*, foi entendido que o procedimento foi realizado de modo extemporâneo e em desacordo com a legislação processual, haja vista que a mercadoria não se encontra mais sobre o domínio da fiscalização. Isto posto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

proferida na primeira instância, manifestando-se pela improcedência do feito fiscal nos termos do presente parecer.

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 às fls. 57/59.

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. 2/200701267-8, 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. 33328 no valor R\$ 26.197,94 destinado para a empresa *Jucilene Gondim Sampaio*.

A inidoneidade da documentação fiscal se consubstanciou na falta da emissão da 1ª via do documento fiscal, isto é, o ponto principal da demanda cuida em saber se ocorreu ou não a ausência da via 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 princípio da instantaneidade da fiscalização, levando a crer que naquele momento havia a presença da primeira via questionada. Outrossim, o CGM 38/07 de fls. 05 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?



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ademais, em análise aos fôlios processuais, se constata que as informações complementares de fls. 09 foram expedidas há mais de 10 (dez) dias após a lavratura do libelo acusatório, o que levanta a possibilidade da referida nota fiscal ter sido enviada via malote, como mencionado pela autuada às fls. 48. Impende ainda, destacar as datas dos diversos documentos produzidos e juntados aos autos que tornam obscuro o flagrante fiscal insito 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, senão 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 Meirelles*¹, *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.

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, caso tenha que se falar em alguma infração neste sentido, não caberia falar da ausência exatamente da 1ª via.

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 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, *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.

(...)

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

Cumprido ressaltar que deverão ser remetidas à CEPAF, cópias dos autos no sentido de serem adotadas as providências necessárias.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, não obstante reconhecer a nulidade argüida em sede recursal, afastar-a com fulcro no art. 53, §º 11 do Decreto 25.468/99, para, no mérito, julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, em virtude da inobservância aos procedimentos legais de fiscalização, que afrontou o princípio da instantaneidade da fiscalização, reformando, neste átimo, a decisão condenatória exarada em instância singular, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da d. Procuradora Geral do Estado.

É o VOTO.



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


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

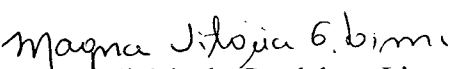
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para embora reconhecendo a nulidade argüida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, por aplicação do parágrafo 11 do art. 53 do Decreto do PAT, observando-se que devam ser remetidas cópias dos autos à CEPAF para as providências necessárias, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradora Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 07 de 2009.

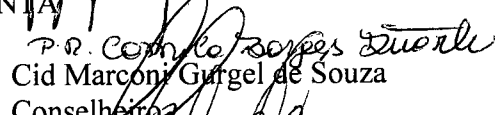

Dulcineide Pereira Gomes
PRESIDENTA

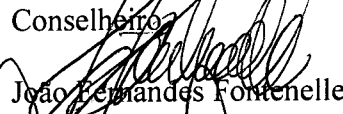

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

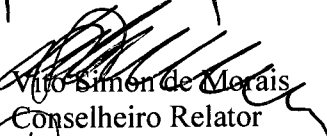

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


P.R. Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO