



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 495 /2009  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
114ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/06/09  
PROCESSO Nº. 1/1700/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200701268-0  
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 das 1ªs vias das notas fiscais nºs. 17782 e 17781. 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 1ªs vias das notas fiscais nºs. 17782 e 17781, 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



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*Brasiltran Transporte Ltda*, 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. 2/20070268, informações complementares de fls. 09, termo de retenção nº. 009/07, *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº. 39/07*, notas fiscais nº. 17782 e 17781, 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 Nº. 17782 E Nº. 17781 NO VALOR R\$ 92.025,32, DESTINADO PARA A EMPRESA JUCILENE GONDIM SAMPAIO. FOI EMITIDO O TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS E OU DOCUMENTOS FISCAIS N 09/2007 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. 009/2007*, citando como motivo, a falta das 1ªs via das notas fiscais nºs. 17782 e 17781, emitida por *Rios Comércio Importação e Exportação Ltda* em favor de *Jucilene Gondim Sampaio*, cujas notas fiscais foram 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

|                        |                      |
|------------------------|----------------------|
| <b>Base de Cálculo</b> | <b>R\$ 92.025,32</b> |
| Alíquota               | 17%                  |
| ICMS (principal)       | R\$ 15.644,30        |
| Multa (30%)            | R\$ 27.607,60        |
| <b>TOTAL</b>           | <b>R\$ 43.251,90</b> |

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal em 08/03/07, às fls. 10/11, 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. 12.

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* as primeiras vias das notas fiscais nºs. 17782 e 17781; verificar a devida escrituração das referidas notas fiscais no *Livro 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. 22/23 elucidou que tendo em vista a intimação realizada em face da empresa *Jucilene Gondim Sampaio*, para apresentação das primeiras vias das notas fiscais nº. 17782 e 17781, assim como do *Livro de Registro de Entradas* onde as citadas notas estivessem registradas, contudo não foi recebida nenhuma manifestação da empresa. A consulta realizada ao *Sistema Cometa*, das entradas interestaduais do período de 01/11/06 a 31/12/07, não foi localizado registro de selagem da nota fiscal que deu origem a lavratura do auto de infração. Às fls. 37 fora entregue laudo pericial e aberto prazo para a autuada 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 *a quo* esclareceu que a questão encontra-se claramente disciplinada no art. 171, *caput* e I do Decreto 24.569/97, ou seja, *na operação de saída de mercadoria ou bem para destinatário localizado neste Estado, a 1ª via da nota fiscal deverá ser entregue pelo transportador ao destinatário*. 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



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

original da nota fiscal é documento hábil para transportá-la, nos termos do artigo 131, VIII, transcrito no corpo da decisão. Ante o exposto, concluiu pela caracterização do cometimento da infração tributária de transporte de mercadorias acompanhadas de nota fiscal inidônea pela empresa contribuinte *Brasiltran Transportes Ltda.* 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 foi 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. 46, para apresentação de recurso voluntário, ao que foi de plano deferido.

A postulante, após decorrido novo prazo, interpôs recurso voluntário tempestivo contra a decisão singular, de fls. 49/55. 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 102/09, 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. 009/07*, 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



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida na primeira instância, manifestando-se pela improcedência do feito fiscal nos termos do 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. 60/62.

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. 2/200701268-0, 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 das 1ªs vias das notas fiscais nºs. 17782 e nº. 17781 no valor R\$ 92.025,32 destinado para a empresa *Jucilene Gondim Sampaio*.

A inidoneidade da documentação fiscal consubstanciou-se na falta da emissão das 1ªs via dos documentos fiscais, isto é, o ponto principal da demanda cuida em saber se ocorreu ou não a ausência das vias 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 das primeiras vias questionadas. Outrossim, o CGM 39/2007, às fls. 08, afigura ter sido lavrado em momento posterior ao da passagem da mercadoria, posto que não traga em seu bojo, a



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ciência da autuada, tampouco do fiel depositário. Neste azo, cumpre perquirir: qual mercadoria ficou retida?

Ademais, em análise aos fólios 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 das referidas notas fiscais terem sido enviadas via malote, como mencionado pela autuada às fls. 51. 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*<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.

<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

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 a da ausência exatamente das 1<sup>as</sup> vias.

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, *express is 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, §º 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, mingando, assim o procedimento, cuja materialidade, é da substância do fato que se prova. Nesse teor e nos termos da legislação supra



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, não obstante reconhecer a nulidade argüida em sede recursal, afastar 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 âmbito, a decisão condenatória exarada em instância singular, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.






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

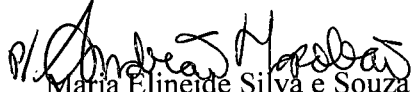
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

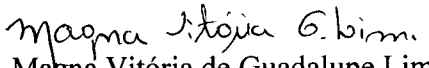
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **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.


  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro


  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

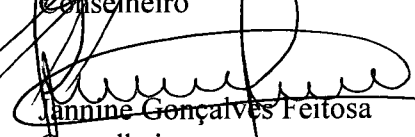
  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro Revisor

  
Dulcineire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
João Antônio de Moraes  
Conselheiro Relator

  
Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO