



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 523 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
52ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 27/05/09
PROCESSO Nº. 1/3211/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200705594-4
RECORRENTE: EXPRESSO GUANABARA S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Almeida
MATRÍCULA: 1060741-8
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais
REVISOR: Conselheiro Lucio Flávio Alves

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – 2. A autoridade fazendária denunciou na peça inaugural, o flagrante fiscal ocorrido na fiscalização em trânsito referente ao transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, e embora reconhecendo a nulidade processual, deixar de pronunciá-la, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no art. 53, §11º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *transporte de mercadoria sem documentação fiscal* a que lhe era pertinente. O ilícito fiscal supramencionado originou-se por uma *fiscalização no trânsito* junto à empresa *Expresso Guanabara Ltda*, que exerce atividade de *transporte de mercadoria*. Foram apontados como infringidos os artigos 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; 25, XIV; 140; 829 e 835 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200705594-, *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM* nº. 66/07, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga Série Única nº. 502421, nota fiscal nº. 0206, termo de ocorrência



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

da ação fiscal nº. 122/07, AR, termo de juntada e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL REALIZADO POR EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGA. APÓS FISCALIZAÇÃO DO VEÍCULO DE PLACA HWQ 9532CE CONSTATAMOS QUE CONDUZIA DIVERSAS LENTES SEMI-ACABADAS (DESCRITAS CGM 66 2007) SEM ACOMPANHAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL EXIGIDA PELA RICMS DESTE ESTADO DO CEARÁ. ASSIM LAVRAMOS ESTE A.I.”(sic).

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:

Base de Cálculo	R\$ 1.500,00
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 255,00
Multa (30%)	R\$ 450,00
TOTAL	R\$ 705,00

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal em 08/06/07, às fls. 07/08, nos termos do art. 26, § 5º, inciso II, da Lei 12.732/97.

A contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, nos termos do art. 26, § 5º, II da Lei 12.732/97 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 supra. Termo de revelia acostado à fl. 09.

O julgador singular asseverou que, a infringência à legislação tributária é notória, uma vez que o agente do Fisco em tarefa de fiscalização no trânsito de mercadorias, constatou mediante conferência, a presença de mercadorias conforme discriminadas no *Certificado de Guarda de Mercadorias - CGM* nº. 66/07, que no momento da ação fiscal estavam desacompanhadas da devida documentação fiscal própria, conforme disposto no art. 829 do Decreto 24.569/97. Diante do exposto, aplicou a penalidade estatuída no art. 123, III, alínea

2/7



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

“a” da Lei 12.670/96, com nova redação produzida pela Lei 13.418/03 sobre a base de cálculo no valor de R\$ 1.500,00. Ao final, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando à firma infratora, pagar no prazo de 10 (dez) dias à Fazenda Estadual, a importância indicada na peça acusatória com acréscimos legais ou interpor recurso ao Colendo Conselho de Recursos Tributários.

A autuada foi intimada da decisão singular, por via postal em 13/03/08, 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, porém não logrou êxito, tendo em vista que a contribuinte não foi localizada. A segunda via da intimação foi remetida, com sucesso, por via postal, em 28/03/08 consoante fls. 20/21.

A contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivo contra a decisão singular de fls. 25/33, onde preliminarmente alegou que, a autoridade fiscal omitiu completamente a identificação do contribuinte ou responsável e sua conseqüente assinatura no CGM nº. 66/2007, conforme preceitua o art. 837 do Decreto 24.569/97. Afirmou por conseguinte, que cabe a administração pública atuar sempre em conformidade com a lei, e mais ainda, em consonância ao princípio da legalidade que rege a conduta dos atos praticados pelo Estado, em seu *múnus estadual*. Sustentou ainda, que o Decreto 25.468/99, que regulamenta o processo administrativo tributário, descreve como nulos os atos praticados com preterição de quaisquer garantias processuais constitucionais, conforme preceitua o art. 53 do referido decreto. Na seara meritória, a contribuinte ressaltou que todos os produtos encontrados dentro do volume fiscalizado estão descritos na nota fiscal nº. 206. Ocorre que o agente fazendário não vislumbrou o detalhe capaz de enquadrar todos os produtos no corpo da nota fiscal supracitada, qual seja, a diferenciação entre unidade e par. A contribuinte esclareceu que os produtos descritos nos itens 6 a 11 da nota fiscal em comento, são embalados em unidades, mas vendidos em pares e assim descritos no documento fiscal, afluindo daí a confusão cometida pelo preposto fazendário no momento da contagem. Alegou por fim, que a autoridade fazendária arbitrou os preços supostamente praticados no mercado, que não condizem com a realidade econômica da mercadoria e nem comprovou nos autos como chegou a tais valores. Isto posto, requereu a **NULIDADE** do auto de infração, por desrespeito ao Princípio Constitucional da Legalidade e à Seguridade Jurídica.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 272/08, aduziu que as razões recursais não possuem o condão de descaracterizar o ilícito fiscal apontado na exordial, haja vista que somente existe a figura do fiel depositário quando o contribuinte se apresenta como tal e recebe a mercadoria retida pelo fisco em confiança. No caso em comento, não se fez presente a figura do fiel depositário, uma vez que a mercadoria



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

se encontrava irregular e ficou sob a guarda e proteção do Estado, não restando necessário a identificação do responsável. Esclareceu ainda, que o atuante não equivocou-se na contagem dos produtos fiscalizados haja vista que o preposto fazendário encontrou 40 unidades de lentes semi-acabadas, estando apenas 20 unidades acobertadas pela nota fiscal. Consoante, art. 830 do RICMS, a CECOP inferiu que a ação fiscal que trata o presente processo refere-se á auto de infração com retenção, cuja principal característica é o flagrante fiscal, e no momento da abordagem a mercadoria estava desacompanhada de documentação fiscal. Portanto, não poderia exigir-se outra conduta do agente fiscal, senão declarar a mercadoria em situação irregular. Destarte, sugeriu a aplicação da penalidade gizada no art. 878, III, “a” do Decreto 24.569/97. Isto posto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento para que seja mantida a decisão singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que está devidamente acostado aos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **EXPRESSO GUANABARA S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **2/200705594-4**, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge 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 autuado por **transporte de mercadoria sem documentação fiscal** a que lhe era pertinente. O ilícito fiscal supramencionado originou-se por uma **fiscalização no trânsito**.

Antes de iniciarmos a epopéia jurídica do voto que se segue, observa-se que impõem-se forçosamente o exame de matéria periférica, que antecede o exame meritório, vejamos.

O Regulamento do ICMS do Estado do Ceará, no art. 836 e 837, institui no Capítulo VII, *Da Guarda e Do Depósito De Mercadoria Retida*, o procedimento de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

confeção de *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM* a ser realizado pelo agente fiscal, caso a autoridade fazendária tenha que reter a mercadoria que está em desacordo com a legislação, *in verbis*:

Art. 836. Fica sob a guarda e proteção do Estado a mercadoria retida, que será encaminhada ao órgão fazendário disponível e mais próximo do local da autuação, cuja chefia a manterá sob sua responsabilidade.

*Art. 837. A autoridade fazendária que retiver mercadoria ou exercer a sua guarda para salvaguardar direitos do Fisco ou de terceiro, emitirá **Certificado de Guarda de Mercadoria** contendo:*

VI - assinatura e identificação do contribuinte ou responsável.

Em análise aos documentos que instruem o referido digesto processual, observa-se cristalinamente que o *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM* nº. 66/07 às fls. 03, não dispõem da assinatura da contribuinte. Este vício procedimental macula sobremaneira a ação fiscal.

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar *Humberto Theodoro Júnior*¹, em sua costumeira proficiência:

O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; **mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais.**

Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é **vício insanável**. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada.

¹ Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Com efeito, diante da ausência de comprovação da ciência da contribuinte no CGM nº. 66/07, por não constar a sua assinatura neste, restaram clarividente as falhas no procedimento na constituição do crédito tributário; destarte, a medida mais consentânea com a justiça fiscal é acolher a nulidade sugerida pela *Consultoria Tributária*, em cumprimento ao que reza o art. 53 do Decreto 25.468/99, transcrito *ad litteram*:

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.

Não obstante, em face do comando normativo contido no art. 53, §11 do Decreto 25.468/99, afasto a nulidade tendo em vista que, no mérito, restou demonstrado o erro do preposto fazendário ao contabilizar a referida mercadoria em unidades, ao invés de considerá-las em pares conforme a nota fiscal nº. 0206.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, embora reconhecendo a nulidade processual, deixar de pronunciá-la, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



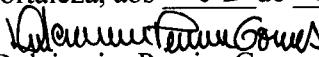
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **EXPRESSO GUANABARA S/A** 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 reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instancia, e embora reconhecendo a nulidade processual, deixar de pronunciá-la, julgando **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, por aplicação do parágrafo 11, art. 53 do Decreto nº 24.568/99, nos termos do voto do Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Maria Elineide Silva e Souza. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Alexandre Goiana.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 08 de 2009.

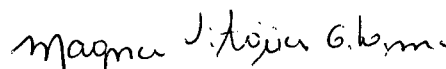

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

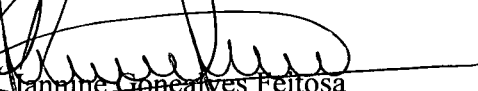

Alfredo Roberto Gomes de Brito
Conselheiro

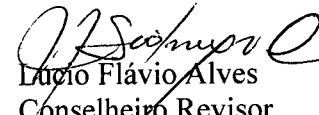

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Lucio Flávio Alves
Conselheiro Revisor


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Mattens Vilana Neto
PROCURADOR DO ESTADO