



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RES. 528/09

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

113ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/06/09

PROCESSO Nº. 1/1599/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200701261-6

RECORRENTE: BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: José Leite Cavalcante

MATRÍCULA: 067.902-1-6

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.

2. Fiscalização em trânsito constatou a inidoneidade dos documentos fiscais, em virtude da ausência da 1ª via da nota fiscal nº. 65178. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da ausência do elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório; em conformidade com a manifestação do representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*. 4. Reformada a decisão condenatória proferida pela instância originária, para, embora reconhecendo a nulidade argüida em recurso, deixá-la de pronunciar, em virtude do julgamento, no mérito da ação fiscal, devido à expressa disposição legal contida no art. 53, §º11 do Decreto 25.468/99. 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 da 1ª via da nota fiscal nº. 65178, bem como pela falta de regularização 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*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. 2/200701261-6, cópia de AR, termo de retenção nº. 014/07, *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM* nº. 32/07, nota fiscal nº. 65178, informações complementares às fls. 07, cópia do manifesto, termo de juntada e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, POR FALTA DA 1ª VIA DA NOTA FISCAL N. 65178 NO VALOR R\$ 11.715,00, DESTINADO PARA A EMPRESA *AZERGO IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA*. FOI EMITIDO O TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS E OU DOCUMENTOS FISCAIS N 014/2007 DANDO PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO E POR FALTA DE SEU CUMPRIMENTO, LAVRAMOS O PRESENTE AIAM” (*sic*).

Às informações complementares, o agente fiscal informou que a 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*. Como a referida documentação não havia sido digitada, lavrou o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais - TRMDF nº. 014/2007, citando como motivo, a falta da 1ª via da nota fiscal de nº. 65178, emitida por *Suape Têxtil S.A*, em favor de *Azzergo Ind. e Com. de Confecções Ltda*. Informou que o AR retornou sem que a transportadora tivesse se manifestado, 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\$ 11.715,00
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 1.991,55
Multa (30%)	R\$ 3.514,50
TOTAL	R\$ 5.506,05

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal em 08/03/07, às fls. 09/10, nos termos do art. 26, § 5º, 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. 11.

A julgadora de 1ª Instância encaminhou o presente processo administrativo, à *Célula de Perícias e Diligências*, a fim de possibilitar um melhor convencimento do fato que baseou a lavratura do presente auto de infração, para obter junto à empresa destinatária de *Azzergo Ind. e Com. De Confecções Ltda* a primeira via da nota fiscal nº. 65178, acostadas às fls. 06, com vistas a juntar ao processo. Objetivou também verificar a devida escrituração das referidas notas fiscais no livro de *Entradas de Mercadorias de Mercadorias* da destinatária e prestar outras informações necessárias à elucidação dos fatos.

O Laudo Pericial constante às fls. 20/21 elucidou que tendo em vista a intimação realizada em face da empresa *Azzergo Ind. e Com. De Confecções Ltda* para apresentação da primeira via da nota fiscal supra citada, assim como do livro *Registro de Entradas* onde consta o registro da mesma, foi recebido um documento assinado pelo representante da empresa, fls. 31. A entrega do laudo pericial foi realizada em 25/08/08, no qual a contribuinte tomou ciência através dos termos de intimação expedidos, na data de 28/07/08, restando em aberto o prazo total de 10 dias subseqüentes para se manifestar a respeito do referido laudo junto ao *Contencioso Administrativo Tributário*. Entretanto, a requerida nada apresentou.

A julgadora singular, após relato minucioso, asseverou preliminarmente que a ação fiscal não teve qualquer vício formal. No mérito da demanda, o juízo de 1ª Instância 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

destinatário. Portanto, ressaltou que se trata de uma obrigação acessória da legislação tributária, que tem como objeto o ato de transportar mercadorias acompanhadas de notas fiscais idôneas. Acrescentou, ainda que com o fito de possibilitar melhor convencimento do fato, solicitou realização de perícia e concedeu prazo para manifestação da autuada, que nada apresentou. Explicou que conforme aduzido nos artigos 21, II do RICMS e 123, III alínea “a” da Lei 12.670/97, a empresa transportadora torna-se responsável pelo pagamento do imposto no momento em que aceita transportar mercadorias com documento fiscal inidôneo. 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 indicada 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 28/01/09, 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. 42, para apresentação de recurso voluntário, ao que foi de plano deferida.

A contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivo contra a decisão singular de fls. 45/51. 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. Asseverou que através dessa afirmação, se revela a existência das 1ªs vias das notas fiscais questionadas, caso contrário, a infração seria detectada de imediato. Nesse sentido, observou que os referidos documentos fiscais eram lacrados em malotes e enviados para a CEFIT, e o veículo era liberado, não havendo naquele instante, lavratura de termo de retenção, nem CGM, ferindo o princípio da instantaneidade da mercadoria em trânsito. Segundo este argumento, indagou a 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. Aduziu, ainda, que em confrontando a referida nota fiscal não se constatou nenhuma irregularidade na descrição dos produtos, quantidades e o valor destacado. Desta feita, 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. Em corroboração às alegativas apresentadas, mencionou e juntou aos autos ata de sessão deste Egrégio Conselho, referente ao julgamento do processo nº. 1/1611/2007, que entendeu pela improcedência da ação



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

com fulcro do art. 53 do Decreto 25.468/99. Por fim, requereu a **NULIDADE** da ação fiscal e se superada a declaração de nulidade, 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 108/09, aduziu que as razões de acusação devem ser reformadas, uma vez que os motivos apresentados não demonstram com clareza a inidoneidade do documento. Posto que, como bem levantado em sede recursal, se o próprio agente fiscal reconhece que os documentos foram enviados ao CEFIT através de malote, pode-se concluir que não houve transporte de mercadorias sem a 1ª via do documento. Destacou que a liberação dos caminhões por parte dos fiscais do posto revela que havia segurança jurídica no procedimento, descaracterizando por completo a acusação de documento inidôneo. No que tange à lavratura do Termo de Retenção, entendeu que operou-se de modo extemporâneo e em desacordo com a legislação processual, haja vista a mercadoria não se encontrar mais sob o domínio da fiscalização. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância, pela **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

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 às fls. 56/58 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 2/200701261-0, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pelo juízo 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1ª via da nota fiscal nº. 65178 no valor R\$ 11.715,00 destinado para a empresa *Azzergo Ind. e Com. de Confecções Ltda.*

A inidoneidade da documentação fiscal consubstanciou-se 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 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 instataneidade da fiscalização, levando a crer que naquele momento havia a presença da primeira via questionada. Outrossim, o termo de retenção, às fls. 04, denota ter sido lavrado em momento posterior ao da passagem da mercadoria, posto que não traz em seu bojo, a ciência da autuada, tampouco do fiel depositário. Neste azo, cumpre perquirir: qual mercadoria ficou retida?

Ademais, em análise aos fôlios processuais, se constata que as informações complementares de fls. 07 foram expedidas com 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. 47. 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, pois se trata de uma presunção relativa, que admite prova em sentido contrário.

A partir da análise acurada das peças instrutórias do caderno processual, não resta outra alternativa se não concluir pelo descabimento da presunção de legitimidade, uma vez que esta se encontra eivada de dúvidas e incertezas. Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade, no dizer do ilustre Hely Lopes Meirelles¹, *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, se houver que se falar em alguma infração neste sentido, não caberia a da ausência exatamente da 1ª via.

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 se* 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.
(...)

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

§ 11. Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Neste diapasão, 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 precípuo 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 neste, 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 inexiste a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar. Razão assiste à recorrente.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, no mérito, julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, por inobservância dos procedimentos legais de fiscalização, vez que fora inobservado o princípio da instataneidade da fiscalização. Em sendo assim, embora reconhecendo a nulidade argüida em sede recursal, afasto-a com fulcro no art. 53, § 11, do Decreto 25.468/99, para reformar a decisão condenatória exarada em instância singular, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo epresentante da douda Procuradora Geral do Estado.

É o VOTO.



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

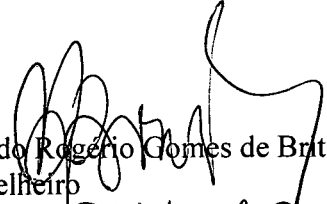
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

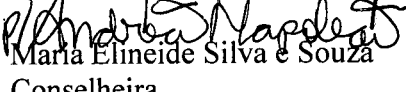
DECISÃO


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 recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

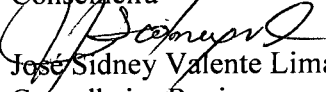
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 28 de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

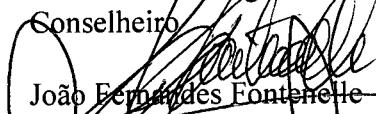

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

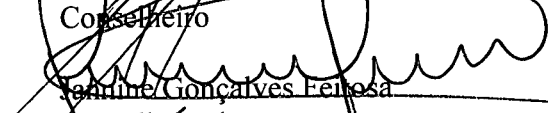

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira



Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Felfosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Manoel Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO