



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 529 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
56ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 19/06/09
PROCESSO Nº.: 1/2879/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200515851-9
RECORRENTE: F.S. VASONCELOS E CIA LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
AUTUANTE: Arnaldo de Araújo Pereira.
MATRÍCULA: 009. 565 -1-1
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes.
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA – ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. -
2. Constatada a inidoneidade da nota fiscal pelo autuante em razão de divergências entre a descrição dos produtos constantes do documento fiscal e aqueles objetos de conferência física na autuação. 3. Recurso voluntário conhecido e provido. 4. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista a falta de clareza e precisão no libelo acusatório. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão. 5. Decisão amparada no art. 53, §3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *trânsito de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, em virtude de divergências nas descrições do produto, pois a nota fiscal que acompanhava as mercadorias se encontrava em desacordo com as conferidas dentro do veículo. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à empresa *F S Vasoncelos e Cia Ltda*, que exerce a atividade de *comércio varejista de móveis, máquinas, aparelhos e equipamentos*, conforme consulta realizada no CNPJ da empresa; onde, o agente do Fisco constatou a inidoneidade da nota fiscal 559665. Auto de infração lavrado em 29/05/06, com fulcro nos artigos 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; artigos 28; 131; 169, I do Decreto 24.569/97.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº. 2206/06*, declaração de fiel depositário, cópia da nota fiscal nº. 559665, documento de controle de abastecimento da emitente da nota, consulta de auto de infração e termo de revelia. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“CONSTATAMOS QUE A EMPRESA ACIMA AUTUADA TRANSPORTAVA NO VEÍCULO DE PLACAS HVB-9089CE PERTENCENTE E QUE PRESTA SERVIÇO A ZERO 800 LOG, 09 FOGÕES 04/ BO CONSUL, 10 TV 29 TC. PANASONIC, 08 TV 29 CL. SANSUMG E 24 TVS 29 RP. DA MARCA LG. AS CITADAS MERCADORIAS ESTAVAM ACOMPANHADAS PELA NF Nº 559665 EMITIDA PELO AUTUADO EM 26.05.06 A QUAL SE ENCONTRA EM DESACORDO COM AS MERCADORIAS CONFERIDAS NO VEÍCULO. SENDO PORTANTO A RAZÃO DESTE AI, CONF. C.G.M. CERTIFICADO DE QUARDA DE MERCADORIAS C.G.M. B.C R\$. 30.631,04”. (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\$ 30.631,04
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.207,27
Multa (30%)	R\$ 9.189,31
TOTAL	R\$ 14.396,58

A contribuinte tomou ciência do auto de infração de forma pessoal, em 29/05/06, consoante comprova assinatura do contribuinte aposta às fls.02, consoante disposto no art. 34 do Decreto 25.468/99.

Devidamente ciente da ação fiscal, a contribuinte não impugnou o auto de infração no prazo legal. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa administrativa pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99. Neste contexto, fora lavrado às fls.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

07, termo de revelia no dia 08/08/06. Em ato contínuo, despacho que encaminha o presente processo ao CONAT para que sejam tomadas as devidas providências.

A autuada apresentou pedido de depósito administrativo, com fulcro no art. 110, II e § 1º da Lei 12.670/96, onde solicitou o depósito do crédito tributário cobrado através do auto de infração em epígrafe, atentando ainda para o desconto de 50% da multa previsto no art. 127, I, alínea "b" da mesma lei. O que foi devidamente liberado através da autorização de fls. 16.

Às fls. 17, fora juntado aos autos comprovante do referido depósito no valor correspondente a R\$ 9.801,92. Por conseguinte, houve a solicitação de liberação das mercadorias, consoante comunicação interna acostada às fls. 18.

A julgadora monocrática em análise minudente aos fólios processuais, discorreu sobre a inidoneidade do documento fiscal, prevista no art. 131, II do Decreto 2.569/97, ressaltando que se considera inidôneo aquele no qual se verifica a falta de compatibilidade entre as declarações inexatas contidas em seu bojo e a operação realizada. Entrementes, salientou que o art. 140 do Decreto 24.569/97 determina que o transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhados de documentos fiscais próprios. Neste sentido, atribuiu ao transportador a responsabilidade pelo pagamento do imposto referente a tais mercadorias, na dicção do art. 21, II do Decreto supracitado. Em face do exposto, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a recolher, no prazo de 10 (dez) dias a importância sugerida na peça inicial ou interpor recurso em igual prazo ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão singular, de forma pessoal, em 23/04/07, consoante comprova assinatura da requerida aposta às fls.24, consoante disposto no art. 34 do Decreto 25.468/99.

A autuada apresentou requerimento de dilatação do prazo para recurso voluntário, às fls. 26, em 25/04/07, ao que fora prontamente deferido, conforme se verifica do despacho de mesmas fls. e demonstrativo processual acostado às fls. 27. Adiante, a empresa irrisignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 29/39, onde, esclareceu que se utiliza de transporte próprio para realizar a operação interestadual de transferência de mercadorias até a sua filial na cidade de Fortaleza, porém, a distribuição destas na referida capital é realizada pela *Zero800Log*, responsável pela logística. Neste aspecto, observou que a nota fiscal em discussão foi emitida em 26/05/06 e no dia seguinte,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

27/05/06, recebeu o carimbo do *Posto Fiscal Gen. Edson Ramalho* atestando idoneidade da operação e da própria nota, inclusive com a conferência da mercadoria. Ressaltou que a empresa *Zero800Log*, por não dispor de um veículo que comportasse todas as mercadorias, informou a ausência no transporte de algumas destas, como bem se verifica no documento acostado às fls. 05, "*Controle de Abastecimento Lojas Mais (NF)*". Ademais, argüiu sua ilegitimidade passiva, tendo em vista não se encontrar vinculada ao fato gerador da obrigação, qual seja, transportar mercadoria a menor que o elencado na referida nota, de acordo com art. 128 do Código Tributário Nacional. Assinalou que o agente fazendário não tinha, dessa forma, discricionariedade para eleger o sujeito passivo da relação, mas sim deveria obedecer à exigência legal supramencionada. Colacionou ao caderno processual, jurisprudências do *Contencioso Administrativo Tributário*, que entenderam pela extinção do feito fiscal em face da configuração de ilegitimidade do sujeito passivo. No mérito, elucidou que a aparente irregularidade detectada pelo Fisco, poderia ser facilmente sanada, uma vez que as mercadorias faltantes se encontravam armazenadas na empresa *Zero800Log*, não sendo transportadas por razões de logísticas, como bem já explicitado, bastando se dirigir à referida empresa e averiguar que as mercadorias lá guardadas correspondiam à descrição constante na nota nº. 559665. No mais, destacou que não houve constatação da existência de produtos distintos, nem excedentes aos descritos, mencionando neste sentido resolução deste Egrégio *Contencioso*, julgando pela improcedência da autuação, uma vez que a verificação de mercadoria em quantidade inferior à constante no documento fiscal não o invalida, não podendo ser este considerado inidôneo. Diante do exposto, requereu, em sede de preliminar a **EXTINÇÃO** da ação fiscal, e subsidiariamente, não sendo esta acatada, a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração. Alternativamente, ainda em sede de mérito, a **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, tendo em vista a existência de penalidade específica.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 331/07, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª instância, porquanto firmou convencimento de que em se tratando de uma fiscalização de trânsito, caracterizada pelo caráter da instataneidade, da imediata averiguação da regularidade ou não da operação, não haveria possibilidade de se falar em aparente irregularidade, perfeitamente sanada pelo comparecimento do fiscal ao armazém da empresa transportadora *Zero800Log*. Por fim, refutou os argumentos de defesa da autuada, considerando subsistir a infração denunciada na peça inicial.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por *F.S. VASONCELOS E CIA LTDA* em face de *CÉLULA DE JULGAMENTO de 1ª INSTÂNCIA*, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. *2/200515851-9*, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *trânsito de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneo*, em virtude da verificação de divergências nas descrições do produto. Uma vez que os produtos elencados na nota fiscal que acompanhava as mercadorias não eram compatíveis com os conferidos no interior do veículo.

Entretanto, existindo matérias cognoscíveis de ofício, cabe adentrar preferencialmente na seara preliminar da lide em comento.

É cediço, como bem preceitua o *Código Tributário Nacional*, no art. 142, que é ato de competência da autoridade administrativa constituir e lançar o crédito tributário através de procedimento administrativo específico, senão vejamos;

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Neste íterim, cabe ressaltar o ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Derzi, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, onde afirma que: "A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

No caso em comento, a autuação restou deveras confusa, não sendo possível identificar com clareza a verificação da divergência nas descrições dos produtos,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

tampouco quais mercadorias se encontravam efetivamente no interior do veículo e não albergadas pelo documento fiscal que as acompanhavam.

Podemos observar ainda, a falta de nitidez quanto à descrição da autuação em tela, não sendo possível, portanto, aferir especificadamente quais mercadorias foram ou não, de fato, encontradas no transporte e não verificadas no documento fiscal.

Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado, frente à declarada inobservância ao Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração; (Grifos acrescidos).

O preceptivo acima transcrito corrobora com a nulidade do ato em questão, no momento em que aponta os dispositivos que não ensejariam nulidade, aqui, transcritos *ad litteram*:

(...)

§ 1º A ausência das indicações referidas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII e XIII não ensejará a nulidade do auto de infração.

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco. Se o Fisco não tem condições de provar ou ao menos de descrever de forma clara e precisa o fato que motivou a autuação, o contribuinte fica impossibilitado de defender-se adequadamente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado, uma vez que desvestido de suas formas legais. Ora, o art. 33, XI do Decreto 25.468/99 contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita *in litteris*:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com **preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais**, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (**Grifos acrescidos**).

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º 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.

(...)

§ 3º. Considera-se ocorrida à **preterição do direito de defesa** em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do atuado.” (**Grifos acrescidos**).

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

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.**

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

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.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por falta de clareza e precisão no libelo acusatório, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos. .

É o VOTO.



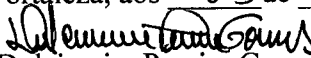
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

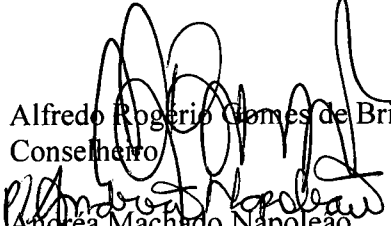
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

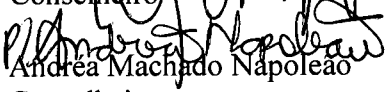
DECISÃO

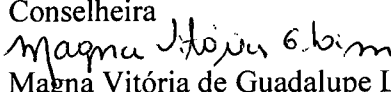
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **F.S. VASONCELOS E CIA LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolver conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instancia, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por falta de clareza na descrição da infração, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Presentes, para apresentação de sustentação oral, os representantes legais da atuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão e Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

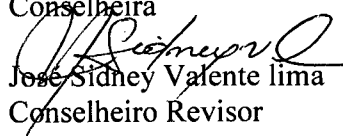
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 08 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

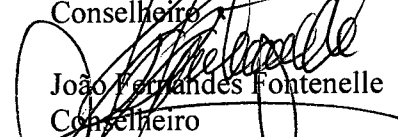

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

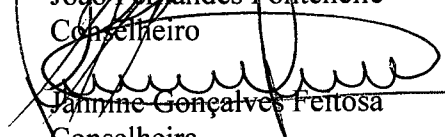

Andréa Machado Napoleão
Conselheira

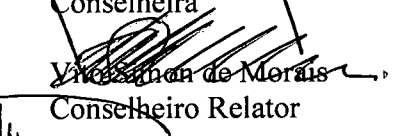

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Janyne Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO