



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 539 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

113ª SESSÃO ORDINÁRIA: 15/06/2009

PROCESSO Nº. 1/1619/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200701264

RECORRENTE: BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MAT: 06570-1-8

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

OBSERVAÇÃO: O presente processo administrativo tributário – PAT -, tem por precedente o de nº. 1/1611/2007 (auto de infração nº. 2/200701266-6), julgado na 31ª Sessão Ordinária, em 09/02/2009, nesta Eg. 1ª Câmara o qual fora relator o Conselheiro Vito Simon de Moraes, cujo Relatório subsidiou a elaboração do presente, com as necessárias adaptações.

EMENTA: ICMS NOTA FISCAL INIDÔNEA em virtude da ausência das primeiras vias das notas fiscais nº.155553 e 155599 Fiscalização da atividade de trânsito de mercadoria ocorrida no Posto Fiscal de Penaforte. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE, por ausência dos elementos probatórios da infração apontada. Decisão amparada no artigo 170 do Decreto nº. 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer do Representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

Denuncia a peça inicial do presente processo que a autuada transportava mercadorias com nota fiscais consideradas inidôneas em virtude da ausência da primeira via do documento fiscal.

Processo Nº. 1/1619/2007

AI Nº. 2/200701264 **BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA.**

Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Consta no Processo o Termo de Retenção de mercadoria nº. 017/2007 emitido pelo Posto Fiscal do Trânsito, cópia da 1ª via da NF 155553, Conhecimento de Transporte nº. 42507 e cópia via da 1ª via NF 155599 e CGM nº. 35/2007 emitido pelo Núcleo de Execução e Administração Tributária em Brejo Santos, fls. 2/6.

Conforme o documento denominado "*Informações Complementares ao Auto de Infração¹*", o ilícito fiscal originou-se de um **trabalho de monitoramento** realizado pelo *Posto Fiscal de Penaforte* nas atividades da transportadora *Brasiltran Transporte Ltda.*, sediada em Guarulhos/SP.

In Verbis:

"...Sempre se fazia malotes para que as notas fiscais fossem digitadas na CEFIT. Começamos a observar que a mesma conduzia algumas notas fiscais de valores elevados em um manifesto em separado. Isso nos chamou a atenção por ser sempre o mesmo produto, 'tecido' e sempre para um pequeno grupo de empresas cadastradas no Estado do Ceará. Inicialmente começamos a tirar cópias dessa documentação e em seguida a consultar junto ao sistema Cometa. Como a referida documentação não havia sido digitada, lavrou-se o TRMDF nº. 017/2007 citando como motivo, a falta da primeira via da nota fiscal (...), o qual foi enviado para a transportadora por AR. Tendo retornado o AR e expirado o prazo para que a transportadora se manifestasse sobre a referida documentação e não tendo a mesma o feito, lavrou-se o competente AI."

Às mesmas *Informações Complementares*, o agente fiscal informou que empresa em comento é credenciada junto à *Secretaria da Fazenda* do Estado/Ce. e, por ocasião da passagem de veículos, sempre se fazia malotes para que as notas fiscais fossem digitadas na Célula de Fiscalização de Trânsito - CEFIT. O agente do Fisco evidenciou 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*.

O contribuinte autuado 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 aos autos.

A julgadora singular converteu o curso do julgamento em realização de Perícia, com a finalidade de obter junto à empresa destinatária a primeira via da nota fiscal, verificar a escrituração da referida nota fiscal no *Livro de Entradas de Mercadorias* da destinatária e prestar outras informações necessárias à elucidação dos fatos.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Não ocorreu a produção de um *Laudo Pericial*, senão a informação de que a empresa estava **baixada de ofício**.

Isto posto, foram os sócios intimados por AR os quais retornaram por motivo de mudança de endereço, ensejando a **intimação por Edital**, publicado no Diário Oficial do Estado em 01/10/2008.

A julgadora singular asseverou preliminarmente que a ação fiscal não teve qualquer vício formal. No âmbito material da demanda, a seu juízo 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.

Ressaltou, portanto, que se trata de uma obrigação acessória da legislação tributária, que tem como objeto o fato de transportar mercadorias acompanhadas de notas fiscais idôneas, e que a inidoneidade consiste em vício existente no documento fiscal que o torne impróprio para o seu fim legal, omitindo ou dificultando o correto registro da operação mercantil que constitui fato gerador do ICMS.

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** da acusação fiscal em relevo, intimando a autuada a recolher no prazo de 10 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 08/10/08, através do patrono judicial, com o fito de torná-la ciente do julgamento do auto de infração, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A autuada peticionou a dilação de prazo para apresentação de recurso voluntário, ao que foi de plano deferida.

Ao interpor recurso voluntário tempestivo contra a decisão singular, em sede de preliminar de mérito, ponderou que todas as vias das notas fiscais existiam e foram apresentadas na



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

passagem do posto fiscal, sendo estas postas em malotes e despachadas para a CEFIT, conforme informações complementares citadas pelo próprio agente fiscal.

Argumentou que, no caso da inexistência da notas fiscais, não teria ocorrido tal procedimento e, ainda, que na passagem dos veículos pelo posto fiscal, os documentos fiscais eram lacrados em um malote e, enviados para a CEFIT, neste instante o veículo é liberado para seguir viagem, não havendo por conseguinte, lavratura de TRMDF nem CGM.

Segundo este argumento, a contribuinte indagou da possibilidade de o Fisco lavrar TRMDF 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 recorrente alegou 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 sendo esta superada, em pedido alternativo, fossem acolhidas as razões de mérito acima mencionadas, reformando-se a decisão singular, de condenatória para **absolutória**.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, através de *Parecer*, aduziu que as razões recursais não possuem o condão de descaracterizar o ilícito fiscal apontado na exordial, haja vista que as mercadorias citadas no CGM se encontravam em situação irregular nos termos do art. 829 do Decreto 24.569/97. Fez menção à lavratura o *TRMDF* através do qual concedeu oportunidade à empresa de sanar a irregularidade, apresentando as 1ª via da nota fiscal, sem a recorrente tenha-a apresentado.

Por fim, aduziu que a circulação física das mercadorias deve estar albergada por documento fiscal válido, e aludiu à impossibilidade de substituição de uma das vias pelas demais, uma vez que cada uma tem uma função específica, consoante preceitua o art. 129, do Decreto 24.569/97, não merecendo reparos a decisão condenatória de 1ª instância.

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.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO

PRECEDENTE/pertinência temática: Adotamos o voto proferido pelo Conselheiro Vito Simon de Moraes e constante da Resolução de sua lavra, nos autos do PAT nº. 1/1611/2007 (auto de infração nº. 2/200701266-6), julgado em 09/02/2009, nesta Eg. 1ª Câmara, por tratar-se de precedente e pertinência temática que enseja a uniformidade de decisão.

Considerando que as razões que motivaram a decisão acima mencionada são semelhantes às presentes no processo, solicitamos autorização para sua utilização.

"Trata-se de recurso voluntário interposto pela BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA em face de decisão da CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, 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. (...) A inidoneidade da documentação fiscal consubstanciou-se na falta da emissão da 1ª via da nota fiscal, isto é, o ponto principal da demanda cuida em saber se ocorreu ou não a ausência das primeiras vias das notas fiscais 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 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? (...) Ademais, em análise aos fólios processuais, se constata que as informações complementares foram expedidas 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. 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. (...) A análise acurada das peças instrutórias do caderno processual, não deixou outra alternativa que 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 Meirelles², ad litteram: "

² Hely Lopes Meirelles - "in" Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

"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 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 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 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 na legislação supra transcrita, considero que inexistente a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar. Razão assiste à recorrente."*

De fato, examinando as provas acostadas ao presente processo, também faz nascerem semelhantes dúvidas suscitadas pelo nobre Conselheiro no processo que serve de paradigma ao presente caso:

1. No momento do transporte, ou seja, da passagem pelo posto fiscal, à mercadoria



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

encontrava-se ou não com a primeira via do documento fiscal, considerando que as notas fiscais eram enviadas para selagem no CEFIT.

2. Porque a cópia do documento fls. 3 e 5 são da primeira via das notas fiscais.
3. Não existe assinatura do motorista ou mesmo recusa a da mesma, considerando que se trata de Auto de Infração de Trânsito.
4. Existe um lapso temporal da lavratura do AI para lavratura da Informação Complementar ao Auto de Infração.

Portanto, diante das dúvidas e/ou possibilidade de que o documento tenha sido enviado a CEFIT e que a selagem não tenha sido efetuada em razão do destinatário encontrar-se baixado de ofício é que não pode prosperar a presente ação fiscal. Entretanto, fica ressalvada a necessidade de um melhor estudo do caso pelo CEPAF.

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de condenatória proferida em 1ª Instância, julgando IMPROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos deste voto e do Parecer emitido pela pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

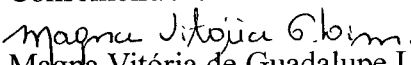
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente BRASILTRAN TRANSPORTES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para embora reconhecendo a nulidade argüida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida em primeira 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 da relatora e conforme parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

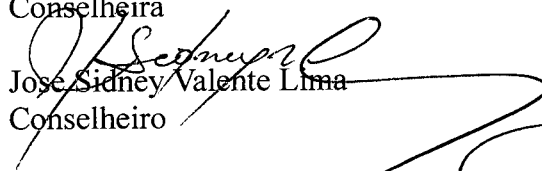
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de agosto de 2009.

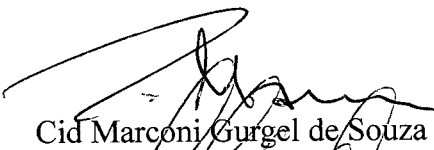

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

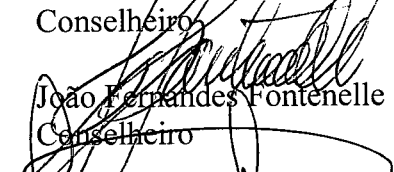

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Tairine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO