



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 567 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

66ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 26/06/09

PROCESSO Nº. 1/3249/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200705920-0

RECORRENTE: LIEBE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA ME

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Francisco José O. de Araújo

MATRÍCULA: 102.897-1-8

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

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

1. Constatada a inidoneidade da nota fiscal pelo autuante devido à constatação de irregularidades na descrição dos itens. Recurso voluntário conhecido e provido. 2. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a decisão no mérito ser mais favorável ao contribuinte. 3. Modificada a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Nulidade da ação fiscal conhecida e não declarada, nos termos da legislação vigente. 5. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, com esteio no art. 53, § 11 do Decreto 25.468/99, em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o *Processo Administrativo Tributário*.

**RELATÓRIO**

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo* a que lhes era pertinente. O referido documento fora considerado inidôneo devido à constatação de irregularidades na descrição dos itens. O ilícito fiscal supramencionado originou-se por uma fiscalização em trânsito junto à empresa *Liebe Indústria de Confecções do Vestuário Ltda ME*, que exerce atividade principal de *confecção de roupas íntimas e atividades secundárias de facção de roupas íntimas e confecção de peças de vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*sob medida*. Auto de infração lavrado em 20/05/07, com fulcro nos artigos 127 c/c 131 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200705920-0, cópia do *Conhecimento de Transporte nº. 000438*, nota fiscal nº. 1580 com cópia, *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº. 76/2007* com cópia, termo de fiança aposto às fls. 06, termo de ocorrência de ação fiscal, AR, termo de revelia e defesa. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS CONFORME CGM 076-2007 ACOMPANHADAS PELA NF 1580 EMITIDA PELA AUTUADA, ONDE CONSTATAMOS IRREGULARIDADES NO TOCANTE A DESCRIÇÃO DAS MESMAS, RAZÃO PELA QUAL CONSIDERAMOS A REFERIDA NF INIDÔNEA E LAVRAMOS O PRESENTE AUTO INFRAÇÃO.” (*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\$ 19.292,90
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 3.279,79
Multa (30%)	R\$ 5.787,87
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 9.067,66</b>

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal em 12/06/07, conforme se comprova por AR e termo de juntada às fls. 14/15.

A contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, não recolheu aos cofres fazendários, entretanto, apresentou defesa intempestiva às fls. 19/22. Termo de revelia acostado às fls. 16.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A empresa exercitando o direito do *jus postulandi*, apresentou impugnação, instruída com documentos às fls. 23/26, onde, afirmou inicialmente que a nota fiscal em apreço não contém irregularidades, estando preenchida corretamente e de forma clara, nos termos da legislação em vigor. Aduziu que os preços de atacado praticados pela empresa são exatamente os mesmos destacados na nota fiscal, inclusive constatado pelo agente do fisco quando levantou preços a varejo daqueles produtos, apurando valor semelhante, apenas com acréscimo da margem de lucro do cliente adquirente. Explicou que a empresa é indústria de confecções, sendo seu ICMS pago na entrada por substituição tributária, de acordo com o Decreto 28.443/06 e, diante disso, inferiu que qualquer autuação no que se refere à saída de mercadoria não deveria haver cobrança de ICMS. Argumentou que a empresa não causou qualquer prejuízo ao Fisco, no máximo, deixou de cumprir com uma obrigação acessória, onde o agente fiscal deveria comunicar o fato à empresa para providenciar a devida correção. Isto posto, requereu a **DESCONTITUIÇÃO** do feito fiscal, em virtude da falta de materialidade e pela falta de razoabilidade.

A julgadora singular, após análise das peças processuais, concluiu que a contribuinte inobservou o disposto no art. 131, III do Decreto 24.569/97. Aduziu que não era cabível correção da nota, visto que não se tratava de erro de simples omissão, muito menos de simples identificação indevida de elementos formais. Verificou que a atuada relacionou os produtos de forma genérica e o correto seria uma descrição detalhada, conforme exigência do art. 170, IV, alínea "b" do RICMS. No tocante a alegativa de correção da nota, aludiu que a irregularidade em lide não resulta de erro formal que enseje na lavratura do termo de retenção, mas de irregularidade de natureza material, tanto é que, citou como exemplo a "tanga" que na nota fiscal está com o valor de R\$ 5,02, enquanto no CGM é descrito em 3 (três) modelos, com preços diversos, quais sejam, R\$ 7,50, R\$ 7,00 e R\$ 8,00. Propugnou que, apesar do argumento defensivo de ausência de prejuízo ao Fisco, impende ressaltar que o cumprimento de obrigação acessória é imprescindível em todas as circunstâncias, haja vista a necessidade do Fisco de controlar as operações efetuadas pelos contribuintes, portanto, tal argumento não merece guarida. Além do que, fora concedido prazo para a atuada se defender sem necessariamente ter que pagar o auto. Entendeu que não procede a alegação impugnatória de que como o imposto é pago por substituição tributária na entrada, não deve haver a cobrança do ICMS, visto que a nota fiscal em questão se refere a uma operação interestadual dos produtos já acabados, tanto é, que a própria empresa destacou na nota fiscal o valor do ICMS. Por fim, em razão das considerações descritas, julgou **PROCEDENTE** o auto de infração em questão intimando a atuada a recolher no prazo de 10 (dez) dias, a importância descrita na inicial, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A autuada foi intimada da decisão singular, por via postal em 08/10/08, pelo que comprova o AR e termo de juntada aposto às fls. 35/36.

A empresa interpôs recurso voluntário tempestivo às fls. 39/42, instruído com documentos às fls. 43/56, onde ratificou todos os termos da defesa inicial, acrescentando que não fora informada pelo agente fiscal do método utilizado para composição dos preços dos produtos compostos no CGM, portanto, deixa duvidoso o critério utilizado. Afirmou que a julgadora se equivocou ao argüir que o destaque feito pelo contribuinte na nota fiscal do valor do ICMS já é prova de que o imposto é devido, apontando como fundamento do equívoco o art. 8, §1º do Decreto 28.443/06. Suscitou o reenquadramento de penalidade, por força do art. 881, §º único que dispõe multa de 10% sobre o valor da operação para os casos de infrações decorrentes de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido recolhido. Isto posto, requereu que seja **DESCONSTITUÍDO** o auto de infração, pelos motivos já expostos, pugnando pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 544/08, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão da 1ª instância de **PROCEDÊNCIA**. O consultor tributário afirmou que o auditor fiscal adquiriu as especificações dos produtos através de análise dos mesmos, não sendo necessário informar o método utilizado para chegar a tais conclusões. Entendeu que a descrição feita na nota fiscal não cumpriu as exigências do art. 170, IV, alínea "b" do Decreto 24.569/97, pois o documento fiscal contém apenas a denominação genérica, não permitindo a perfeita identificação dos mesmos, apontando como infringidos os artigos 170 c/c 131 do decreto acima citado.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que está acostado às fls. 59/62.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **LIEBE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA ME** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

que compete ao auto de infração sob o nº. 2/200705920-0, 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, em que o auditor fazendário considerou irregular, declarando a sua inidoneidade.

Tendo em vista que não se vislumbra no âmbito do recurso voluntário a arguição de nenhuma preliminar de nulidade por parte da recorrente, bem como nenhuma foi levantada de ofício, seguimos por sua vez para adentrar no mérito.

O representante legal da autuada, em sede de recurso, alegou que não foi informado sobre o método utilizado pelo Fisco, tanto em relação às mercadorias do CGM, quanto no tocante à diferença encontrada entre o produto descrito de forma genérica e o descrito pelos modelos, sendo, portanto, duvidoso o critério utilizado.

Observa-se no caso em comento, que a mercadoria descrita na nota fiscal corresponde a efetivamente transportada, tanto é que os itens relacionados no CGM são espécies dos gêneros relacionados na nota fiscal. Importante ressaltar, que o auditor fazendário arbitrou valores aos produtos transportados, sem que conste nos autos nenhum referencial que suporte tal arbítrio. Neste contexto, dessume-se que, se o Fisco não ficou plenamente satisfeito com as descrições inseridas no documento fiscal, deveria ter lavrado o termo de retenção para esclarecer suas dúvidas, contudo lavrou de forma arbitrária, o auto de infração suso.

O termo de retenção é um instrumento estabelecido por força de lei do qual deve lançar mão o autuante a fim de proporcionar ao contribuinte a possibilidade de regularização da situação constatada no momento da autuação. Trata-se de notificação à empresa do prazo de 3 (três) dias para que a irregularidade seja sanada, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Para uma acertada análise da matéria, cabe destacar o que preconiza o art. 831, § 1º, do Decreto 24.569/97, a saber:

Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

(...)



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03(três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

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 ínterim, 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.

Com efeito, no presente caso, vislumbra-se uma mácula processual em virtude da ausência da lavratura do termo de retenção, que enseja por sua vez a nulidade, nos termos do dispositivo legal inserto na Lei 12.732/97, *in verbis*:

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.

Não obstante a nulidade processual ser hialina, a legislação prevê que caso exista um substrato fático plausível para que possa ser julgado improcedente o auto,



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

opina-se por afastar nulidade e julgar pela improcedência com base 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 azo, cabe destacar que sendo declarada a nulidade processual da ação fiscal, existe a impossibilidade fática da repetição da ação fiscal, em razão de se tratar de fiscalização em trânsito. A instantaneidade inerente às fiscalizações de trânsito retrata um momento específico de uma autuação, em que nada mais pode ser suscitado da situação fática, a não ser aquela situação observada pelo fiscal no exato momento da passagem do veículo no posto fiscal. Portanto, caso o ato fosse considerado nulo inexistiria a possibilidade de um reexame da ação fiscal, pelo fato de já ter ocorrido o momento fático da autuação.

Em sendo assim, por uma questão de economia processual, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é reconhecer a nulidade, entretanto, julgar improcedente a presente peça acusatória, em cumprimento ao que reza o art. 53, §11º do Decreto 25.468/99.

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, reconhecendo a **NULIDADE** da ação fiscal, em virtude da ausência do termo de retenção, para, no mérito julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Impende ainda, determinar que a nota fiscal seja desentranhada e encaminhada ao CEFIT, no sentido de que seja selada e devolvida à contribuinte.

É o VOTO.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

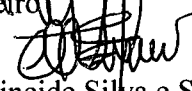
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

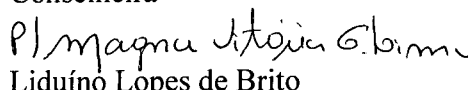
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **LIEBE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DO VESTUÁRIO 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 modificar a decisão condenatória de 1ª Instância, para nos termos do art. 53 § 11 do Dec. 25.468/99, reconhecer a nulidade por ausência do termo de retenção, no entanto julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente justificadamente a conselheira Jannine Gonçalves Feitosa. Compareceu a sessão o representante legal da recorrente, Sr. Cairo Benevides Pacífico assistido pelo seu contador João Cavalcante Pessoa, para apresentação de defesa oral.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 26 de 08 de 2009.

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

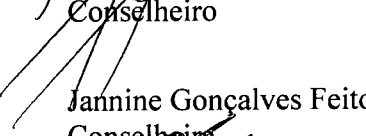
  
Liduíno Lopes de Brito  
Conselheiro

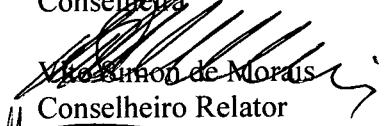
  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro Revisor

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

  
Cãmila Borges Duarte  
Conselheira

  
José Isaias Rodrigues Tomaz  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vito Simon de Moraes  
Conselheiro Relator

  
Mateus Lima Neto  
PROCURADOR DO ESTADO