



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 763 /2009  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
238ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/12/09  
PROCESSO Nº.: 1/2093/2008  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200804806-4  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDA: LABORATORIO TEUTO BRASILEIRO S.A  
AUTUANTE: Ronaldo Lima Macedo  
MATRÍCULA: 497607-1-X  
RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte  
REVISORA: Conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá

**EMENTA – ICMS. 1. TRÂNSITO, NOTA FISCAL INIDÔNEA. 2.** Através de fiscalização em trânsito, foi constatado o transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. Recurso oficial conhecido e provido. **3.** Auto de Infração julgado **NULO**, ante a falta da lavratura do Termo de Retenção, por unanimidade de votos. Reformada a decisão parcialmente procedente de 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **3.** Decisão amparada no art. 53, §§2º e 3º, III, da Lei nº 25.468/99.

## RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *transporte de mercadorias com notas fiscais inidôneas*, com base de cálculo no montante de R\$ 836.188,46. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à empresa *Laboratório Teuto Brasileiro S.A.*, inscrita no CNAE como *Fabricação de medicamentos alopáticos para uso humano*, que fica estabelecida no município de Anápolis, no estado de Goiás. O agente fiscal constatou que a empresa em questão transportava mercadorias com notas fiscais que continham declarações inexatas. Auto de infração lavrado em 20/04/08, com fulcro nos artigos 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; 28; 131 e 169, I; do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 2/200804806-4, informação complementares às fls. 03/08, *Demonstrativo dos Cálculos do Auto de Infração* às fls. 09, *Certificado de Guarda de Mercadoria* nº. 268/08 às fls. 10, cópia da carteira de habilitação às fls. 11, Consulta no Sistema de Cadastro às fls. 12, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas às fls. 13, cópias das notas fiscais de n.ºs 371311, 371368, 371449 e 371886 às fls. 14/17; cópia de AR de fls. 18; termo de juntada às fls. 19 e termo de revelia às fls. 20. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, AS NOTAS FISCAIS 371311, 371368, 371449 E 371886 FORAM CONSIDERADAS INIDÔNEAS DEVIDO AO FATO DE CONTER INFORMAÇÕES INEXATAS, POIS OS PRODUTOS TRANSPORTADOS NÃO SÃO ISENTOS DO ICMS, JÁ QUE A EMPRESA VENDEDORA NÃO ABATEU DO PREÇO DE VENDA O IMPOSTO DISPENSADO NEM DEMONSTROU OS CALCULOS EXPRESSAMENTE NO CORPO DA NOTA FISCAL (VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES).” (*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:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 836.188,46</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 142.152,03
Multa (30%)	R\$ 250.856,53
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 393.008,56</b>

Às informações complementares, o agente ao detectar a irregularidade no transporte das referidas mercadorias, lavrou o auto de infração baseado nos artigos nele indicados. Havendo uma operação de mercadorias em que figure órgão da Administração Pública Direta Federal, Estadual ou Municipal, essa será contemplada pela



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

exoneração do ICMS, conforme o que dispõe no Convênio ICMS 87/02, cláusula primeira, §1º, III, entretanto para que ocorra a isenção a norma disciplina que é necessário ser indicado expressamente no documento fiscal o preço abatido da mercadoria e o valor equivalente ao imposto que seria devido. Ressaltou que não foram observadas no corpo das citadas notas fiscais nenhuma observação e, além disso, o agente ainda verificou que o valor total dos produtos é igual ao valor integral da nota, ou seja, o valor total do ICMS dispensado não foi abatido no preço do produto. Colacionou o art. 11, I, alínea “b” da Lei Complementar 87/96, artigos 829, 830 e 131, III, do Decreto 24.569/97 e art. 136 do CTN, onde resta previsto que o agente do Fisco é obrigado a lavrar o auto de infração sempre que o mesmo detectar qualquer irregularidade. Em acréscimo, discorreu que a infração tributária tem caráter objetivo, não sendo cabível ao agente analisar aspectos subjetivos no momento da lavratura. Quanto à inidoneidade do documento, explicou que essa se caracteriza quando não preenchidos os requisitos fundamentais de validade e eficácia. Por fim, o auditor entendeu que conforme o art. 131-A, não é possível corrigir os dados referentes às variações que determinam o valor do imposto e que, além disso, as mercadorias foram objeto de licitação pública e, por isso, a nota fiscal deve atender os requisitos de legalidade, caso contrário, o Tribunal de Contas do Estado pode não homologar a prestação de contas do órgão. A base de cálculo foi encontrada de acordo com o art. 25, XIV, sendo utilizado o preço de venda ao consumidor. Destacou ainda que a retenção da mercadoria não tinha a intenção de forçar o contribuinte a efetuar o pagamento do ICMS, pois conforme o art. 110, II e III da Lei 12.670, as mesmas poderiam ser retiradas por requerimento do interessado e a critério da autoridade fazendária.

A contribuinte tomou ciência por via postal da autuação, consoante cópia do AR de fls. 18, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99. Regularmente ciente, a autuada não recolheu aos cofres fazendários o valor devido, mas impugnou o auto de infração tempestivamente, destarte, foi instaurada a relação contenciosa administrativa, pela impugnação à exigência do crédito tributário.

A defesa da impugnante foi apresentada às fls. 23/30, instruída com documentos às fls. 31/86, onde após breve sinopse fática, informou que a autuação não deve prosperar, tendo em vista ser totalmente ilegítima, pois a base de cálculo considerada para lançamento do tributo é totalmente ilegal e injusta, em razão de ter sido considerado valores de preço máximo ao consumidor para fins de aplicação da alíquota da autuação. Ponderou que foi considerado que o preço da mercadoria não estava com dedução do valor do imposto, com a indicação no documento fiscal. Afirmou ainda que o direito da impugnante é facilmente comprovado diante das notas fiscais inerentes, posto que todas elas explicitamente informam o valor da transação efetuada, não podendo a fiscalização considerar valores para lançamento do



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

tributo pelo preço máximo ao consumidor, pois as mercadorias apresentam como destinação a Secretaria da Saúde do Estado do Ceará, que não é contribuinte e não pode ser substituído, pois tem a gravação “proibido a venda no comércio”, em atendimento ao Edital do Pregão Eletrônico, que vai de encontro ao que preceitua o art.548-A do Decreto 24.569/97. Explanou que a indicação expressa no documento fiscal do abatimento do imposto no preço da mercadoria trata-se somente de um erro formal, que não tem impacto que possa levar a considerar inidôneo o documento fiscal, da forma que foi descrita pelo agente do Fisco, uma vez que as demais exigências foram cumpridas. Por fim, em relação aos valores dos produtos, afirmou que os mesmos estão diminuídos do valor do ICMS e não se enquadram assim, no art. 131-A e, portanto, poderia haver naturalmente a utilização de carta de correção, e não a inidoneidade do documento fiscal. Por fim, requereu que o auto de infração seja julgado pela sua **NULIDADE**, e conseqüentemente, não seja considerado seus efeitos e determine o arquivamento do mesmo.

Às fls. 60/107 do digesto processual dormitam cópias do *Mandado de Liminar e Notificação*, para liberação da mercadoria apreendida na ação fiscal aludida, referente ao Processo nº. 2008.0015.8060-0 da lavra do Juiz de Direito Dr. Joaquim Vieira Cavalcante. O julgador em questão concedeu a liminar requestada, ordenando a suspensão do ato que deu motivo à impetração do referido remédio constitucional, fundamentando sua decisão no art. 7º, II, da Lei 1.533, em virtude de que a apreensão de mercadorias não deve servir como meio coercitivo para pagamento de tributos. Constam nos autos também a cópia do mandado de segurança impetrado e demais documentos instrutórios, segundo se depreende às fls. 87/102.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, aduziu que a matéria tem como principal utilização a isenção condicionada nas operações com os fármacos e medicamentos destinados a Órgãos da Administração Pública Direta Federal, Estadual e Municipal. Analisando a documentação apensa aos autos e os argumentos apresentados pela empresa atuada em sua peça impugnatória, verificou-se que assistiu razão a empresa atuada quando argüiu que a não indicação expressa nos documentos fiscais do valor do abatimento do imposto no preço de mercadoria, consiste num erro formal. O entendimento subsistiu no fato de que, muito embora a empresa atuada não tenha indicado expressamente nas notas fiscais o valor equivalente ao imposto que seria devido caso não houvesse a isenção, este fato não tem condão de caracterizar a inidoneidade dos documentos, consistindo num descumprimento de uma obrigação acessória, devendo ser aplicada a penalidade no art. 123, VIII, alínea “d” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, em sendo assim, decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a recolher aos cofres do Estado o valor de 200 duzentos) Ufirce’s, com os devidos acréscimos legais.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A querelante fora notificada pelos correios do julgamento de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal em 23/08/09, através do Sr. *Fernando Augusto de Melo Falcão*, consoante procuração de fls. 116; nos termos da legislação processual vigente, bem como do prazo de 10 (*dez*) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo, consoante AR e termo de juntada de fls. 117/118.

Tendo em vista ser decisão totalmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, a julgadora recorre ex-officio ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários* para que reforme ou confirme sua decisão.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 373/09, onde elucidou que o convênio ICMS 87/02 estabelece uma isenção condicionada a ser observada a critério dos Estados signatários, e que as notas fiscais objeto da autuação tratam de operação interestadual de venda originada no Estado de Goiás com destino a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará e considerando que a mercadoria foi adquirida por órgão público por meio de licitação, onde o preço é acertado entre as partes interessadas, concluiu que a inobservância do emitente em não expressar o valor do imposto que foi abatido do preço de mercadoria adquirida por licitação não enseja perda imediata da isenção declarada no documento fiscal, pois, a interpretação da norma disciplinada pelo convenio ICMS 87/02 deve ser interpretado com base nos princípios da finalidade e razoabilidade. Sendo assim, se um órgão público adquire medicamentos por meio de processo de licitação o preço já foi previamente ajustado pelas partes as quais estão vinculadas a pagar aquele valor, podendo o valor equivalente ao imposto já ter sido abatido e estar dentro do preço citado nos documentos fiscais, hipótese em exigência expressa na Clausula Primeira, §1º, III do Convênio ICMS 87/02 onde se configura como uma mera obrigação acessória. E por fim, entende a inobservância da formalidade expressa no referido Convênio implicaria a perda imediata da isenção condicionada e que tal fato provocaria a ocorrência da infração denominada “falta de recolhimento” e não acusação de “notas fiscais inidôneas” por declarações inexatas. Concluindo que deveria ter sido lavrado Termo de Retenção para que fosse solicitado do contribuinte esclarecimentos e documentos comprobatórios do preço de aquisição dos produtos junto ao órgão público, inclusive do preço ajustado no processo de licitação para que somente então se pudesse tirar alguma conclusão razoável sobre a notas fiscais conterem ou não uma declaração inexata que causasse prejuízo ao Erário, ou seja, tratava de um vício formal passível de ser sanado, sendo a falta de emissão do Termo de Retenção antes de ser lavrado o auto de infração enseja nulidade do lançamento por falta de provas e por extemporaneidade do ato praticado, nos termos do art. 53, §§2º e 3º, III, da Lei nº 25.468/99. Diante do exposto, deu provimento do recurso de ofício, para que a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do julgador singular seja alterada para **NULIDADE** em face da ausência de provas e termo de retenção.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls.122.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CELULA DE JULGAMENTO de 1ª INSTÂNCIA** em face de **LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO S/A**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **2/200804806-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pelo **transporte de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos**, tendo em vista a argumentação do agente fazendário, que os documentos fiscais continha declarações inexatas, pois os produtos transportados não são isentos do ICMS já que a empresa vendedora não abateu do preço de venda o imposto dispensado e nem demonstrou os cálculos expressamente no corpo das notas fiscais.

A *Consultoria Tributária* suscitou a nulidade absoluta da ação fiscal, fundamentada na ausência do **Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais – TRMDF**, nos termos do art. 53, §§2º e 3º, III, da Lei nº 25.468/99 destarte, se torna imprescindível, transcrever o dispositivo legal, a seguir:

*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.*  
(...)

§ 2º *É considerada autoridade impedida aquela que:*  
I – esteja afastada das funções ou do cargo  
II – não disponha de autorização para a prática do ato;  
III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado*

É oportuno lembrar que a parte litigante tem o direito de produzir provas de suas alegações ou defender-se do ilícito apontado, sob pena de inobservância ao primado constitucional da ampla defesa.

No caso em comento, o cerceamento de defesa é flagrante, haja vista que não foi dada à autuada, uma informação clara que lhe possibilite defesa. Hely Lopes Meirelles destaca, sobre o tema, que a defesa é garantia constitucional de todos os acusados, em processo judicial ou administrativo e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (*due process of law*). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação.

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar **Humberto Theodoro Júnior**<sup>1</sup>, 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.*

Os tribunais pátrios compartilham desse entendimento:

<sup>1</sup> 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

Há nulidade, sempre que se verifica cerceamento de defesa em ponto substancial para a apreciação da causa. (RTFR 111/131)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. VERSÕES ANTAGÔNICAS SUSTENTADAS PELAS PARTES. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHA QUE VISA SUSTENTAR A VERSÃO DE UMA DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. PROCESSO ANULADO. SENTENÇA CASSADA. 1. Constitui cerceamento de defesa, capaz de anular o feito, por infringir o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da CF, o indeferimento da oitiva de testemunha que visa demonstrar e elucidar fato controvertido nos autos, exposto mediante versões antagônicas das partes. 2. Recurso conhecido, com o acolhimento da preliminar de nulidade do processo, devido ao reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa, ficando o processo anulado e a sentença cassada. (ACÓRDÃO Nº191.311. Rel.: Benito A. Tiezzi. ACJ 2003011082016-6, 2ª TRJE, PUB. em 07/05/04; DJ3, P. 156). (Grifos nossos).

Isto posto, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente no art. 30 do Decreto 25.468/99; restou comprovado que, as informações contidas nos autos são insuficientes para um julgamento justo.

Concluo que deveria ter sido lavrado Termo de Retenção para que fosse solicitado do contribuinte esclarecimentos e documentos comprobatórios do preço de aquisição dos produtos junto ao órgão público, inclusive do preço ajustado no processo de licitação para que somente então se pudesse tirar alguma conclusão razoável sobre as notas fiscais conterem ou não uma declaração inexata que causasse prejuízo ao Erário, ou seja, tratava de um vício formal passível de ser sanado, sendo a falta de emissão do Termo de Retenção antes de ser lavrado o auto de infração enseja nulidade do lançamento por falta de provas e por extemporaneidade do ato praticado, nos termos do art. 53, §§2º e 3º, III, da Lei nº 25.468/99.

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de **PARCIAL PROCEDENCIA** exarada em 1ª instância,





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

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

declarado em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



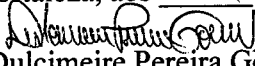
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

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

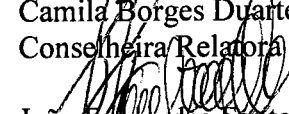
**DECISÃO**

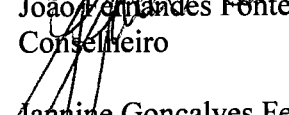
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO S/A**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, declarado em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

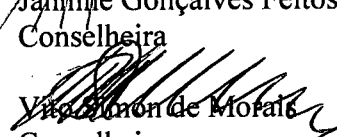
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 21 de 12 de 2009.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

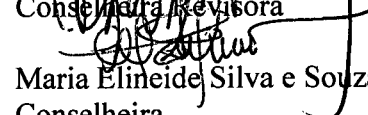
  
P.R.  
Camila Borges Duarte  
Conselheira Relatora

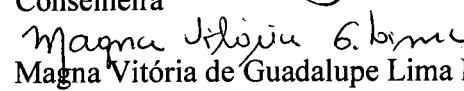
  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

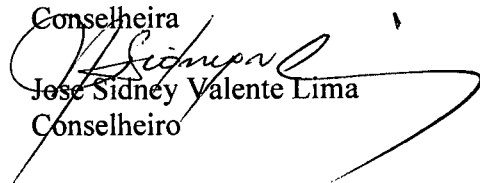
  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vitor Simon de Moraes  
Conselheiro

  
Eliane Espalante Figueiredo de Sá  
Conselheira Revisora

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO