



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

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

RESOLUÇÃO Nº 303 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

86ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/05/13

PROCESSO Nº 1/4944/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200914322-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA

AUTUANTE: Luzineide de Andrade Freitas

MATRÍCULA: 100803-1-1

RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. Mercadoria transportada com Documento Fiscal Inidôneo, em operação interestadual, por motivo de tal documento conter informações não compatíveis com a operação realizada. 3. Recurso Oficial conhecido e não provido. 4. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, em virtude de não haver qualquer meio de prova inequívoca que confirme a inidoneidade da nota fiscal, tornando, assim, o objeto da autuação inexistente. 5. Reformada a decisão proferida em 1ª Instância, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 5. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos*, concernente às mercadorias acondicionadas na Nota Fiscal nº. 2147/2599/2600. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* em transportes da empresa *Rapidão Cometa Logística e Transporte S/A*, oportunidade em que foi detectado que a nota fiscal fora considerada inidônea por conter declarações inexatas relativas as quantidades dos produtos efetivamente transportados, desta forma, lavrou-se o presente auto, com a base de cálculo no montante de R\$



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

36.824,10. Auto de infração lavrado em 24/10/2009 com fulcro nos arts. 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; art. 28, 131 e 169, I do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 2/200914322-5 as fls. 02, certificado de guarda de mercadoria as fls. 03, Nfs 2147/2599/2600, conhecimento de transporte 188294, termo de juntada as fls. 09. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FICAIS INIDÔNEOS. O AUTUADO TRANSPORTAVA MERCADORIAS CONFORME CONSTA NO CGM 466/09, ACOMPANHADAS PELAS NFS 2147/2599 E 2600, QUE FORMA CONSIDERADAS INIDÔNEAS POR CONTER DECLARAÇÕES INEXATAS RELATIVAS AS QUANTIDADES DOS PRODUTOS EFETIVAMENTE TRANSPORTADOS E CONSTA NAS NFS QUE O ICMS ESTA RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. QUANDO O CORRETO SERIA OPERAÇÃO NORMAL: DÉBITO E CRÉDITO”.

O auditor 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.

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 28/10/09, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto. Foi lavrado termo de revelia no dia 27/11/09 de fls. 08, que restou sem efeito, visto que a contribuinte opôs impugnação no dia 05/11/09.

A empresa autuada interpôs impugnação as fls.10 a 20, alegando em síntese que a impugnante não é parte legítima para integrar o pólo passivo do Auto de Infração, posto que não é responsável pela emissão da Nota Fiscal que deu origem ao mesmo; Aduziu ainda que compete ao transportador, apenas proporcionar deslocamento físico da mercadoria entre remetente e destinatário, verificando somente a regularidade da Nota Fiscal, quanto ao seu aspecto “carga”, sem ser responsável pelas declarações, tendo em vista que estas não são realizadas por ele; Ademais, informou que o CFOP é erro formal, passível de reparação, portanto quando há um erro de CFOP deve ser lavrado Termo de Retenção, antes de qualquer sanção, sob pena de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cerceamento de defesa; Ao final, arrazoou que as três notas fiscais elencam 35 itens, totalizando 4.200 (35 x 120) peças, enquanto o CGM nº466/2009 elenca também 35 itens, sendo que totalizando 4.095 peças, ou seja, uma quantidade a menor correspondente a 2,5 %. Por fim requer a IMPROCEDÊNCIA, e em não sendo acatada que seja declarada a NULIDADE, diante dos vícios demonstrados.

O julgador monocrático, após breve relato fático, considerou legítima a cobrança do imposto, uma vez que foi constatado pelo agente fiscal que há divergência na quantidade de mercadorias transportes pela contribuinte não sendo, portanto, adequadamente discriminada na referida Nota Fiscal. Desse modo, ratificou a aplicação da multa de 30% do valor total por restar confirmado a inidoneidade do documento. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal consubstanciada no Auto de Infração nº 2/200914322-5.

A autuada fora intimada da decisão singular, por via postal, em 14/08/12, com o fito de torná-la ciente do julgamento **PROCEDENTE** do auto de infração, conforme termo de juntada de AR às fls. 61.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 705/2012, após relato dos fatos, entendeu que a situação fática revela que o documento fiscal atende os requisitos legais de validade e eficácia, e que mesmo sendo comprovada a hipótese de que faltam mercadorias ou que estas excedem das que estão efetivamente transportadas, não provoca como consequência a inidoneidade do documento fiscal, pois em ambos os casos o documento fiscal é válido e idôneo, divergindo a sanção de acordo com a situação. Outrossim, aduz que por se tratar de operação de saída interestadual a apuração do ICMS se dá na sistemática de tributação normal, não sendo cabível o recolhimento do ICMS por substituição na forma do Dec. Nº 28.443/06 (confeções), visto que este somente alcança as operações internas. Ademais, inferiu que a nota fiscal objeto do auto de infração, foi emitida em observância às normas regulamentares, preenchendo os requisitos de validade e eficácia, não havendo fundamentos para descaracterizá-la. Diante do exposto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão exarada na instância singular para **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 66/70.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses do contribuinte, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2/200914322-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, em virtude de constar declarações inexatas relativas as quantidades dos produtos efetivamente transportados, bem como por constar nas notas fiscais que o ICMS estaria retido por substituição tributária, quando o correto seria operação normal: débito e crédito.

1. Da Preliminar de Nulidade

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que o relato da autuação fiscal não possui clareza e descrição precisa, cerceando, desta forma, o pleno exercício do direito a ampla defesa por parte da empresa autuada, assim, a nulidade processual *in casu*, será pautada nas alegações da contribuinte em sede recursal.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca do princípio da ampla defesa e a falta de clareza da autuação, vejamos.

1.1 Do Princípio da Ampla Defesa

A ampla defesa, explicitada como garantia constitucional no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, pode ser sintetizada no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

De acordo com a lição de *Vicente Greco Filho*, significa o amplo e claro conhecimento da acusação, com a possibilidade de apresentação de contestação, com o seguro e efetivo acompanhamento das provas produzidas, com a garantia de uma defesa técnica de advogado previamente constituído (se houver necessidade) e com a possibilidade de interposição de recurso, caso a decisão seja desfavorável.

Nesse sentido, verifica-se que o autuante em comento, não delineou de forma clara e precisa a descrição dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório.

1.2 Da Falta de Clareza da Autuação

De fato, no tocante a esse aspecto, depreende-se a falta de clareza da autuação, tendo em vista que a acusação constante do auto de infração não se revelou clara e suficiente, não permitindo desta forma, o pleno exercício do direito a ampla defesa por parte da empresa autuada.

De maneira que, se o real motivo da autuação foram as declarações inexatas relativas a quantidade dos produtos efetivamente transportados, mister ressaltar a necessidade de o autuante trazer aos autos por exemplo, o certificado de guarda de mercadoria em sua inteireza, a qual seria fundamental para se concluir a certeza do ilícito apontado por ele, ou seja, se as mercadorias efetivamente estariam a maior ou a menor.

Por oportuno, cabe lembrar que o auto de Infração deve conter a "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", consoante o disposto no art. 33, XI do Decreto nº. 25.468/99.

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



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos
comprobatórios da infração;*

Do contexto acima transcrito se destaca a conseqüente nulidade a que é atrelado ao fato em baila, não se podendo admitir que a acusação aqui examinada prospere, dada sua insubsistência dos documentos, pelos argumentos ora exarados.

Neste véis, vê-se claramente que o lançamento realizado por força da instauração do presente processo administrativo não perfaz a realidade fática, de modo que não há como subsistir o referido lançamento. Cabe ressaltar que a fragilidade da acusação se demonstra por suas presunções, sem haver qualquer meio de prova inequívoca que confirme a inidoneidade da nota fiscal.

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para reformar a decisão proferida em 1ª Instância, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



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

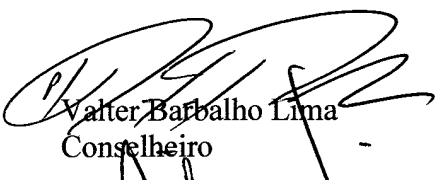
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

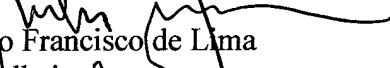
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, e com base no art. 33, XI, do RICMS, declarar a nulidade processual por falta de clareza no relato do Auto de Infração e insuficiência de provas, em razão do CGM constar incompleto nos autos, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

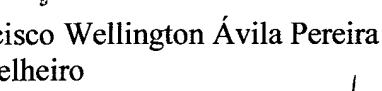
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de maio de 2013.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE

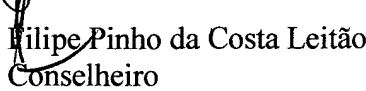

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

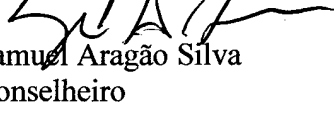

Mônica Maria Castelo
Conselheira


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO