

OK!

Processo nº1/1598/2007  
Auto de Infração nº2/200622529



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTOS**

**RESOLUÇÃO Nº :** 448 / 2008  
**SESSÃO DE:** 17/10/2008  
**PROCESSO DE RECURSO Nº:** 1/1598/2007  
**AUTO DE INFRAÇÃO:** 2/200622529  
**RECORRENTE:** TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A  
**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
**RELATORA:** DANIELA SOUSA GOUVEIA

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA. NOTA FISCAL INIDÔNEA.** Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem exame de mérito por inobservância ao comando normativo preceituado no artigo 831, §1º e §3º do Decreto nº 24.569/97. Decisão proferida com amparo no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido no artigo 53, § 2º, inciso "III" do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por maioria de votos pela declaração de nulidade do feito fiscal, em consonância com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

## RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, a referida transportadora transportava 720 (setecentas e vinte) unidades óticas acobertadas pela nota fiscal 5915, REM.: Friends Comércio e Arrematadora Ltda. CGC 05641792/0001-05 destinadas a Isaira Gomes Lopes CGF 06961736-8 a qual foi considerada inidônea por conter declarações inexatas quanto a descrição dos produtos. Motivo do presente auto de infração."

## CRÉDITO TRIBUTÁRIO

**ICMS:** R\$ 2.448,00  
**MULTA:** R\$ 4.320,00

Processo nº1/1598/2007  
Auto de Infração nº2/200622529

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 16, inciso I, alínea "b", 21, inciso II, alínea "c", 28, 131, 169, inciso I do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Instruem o processo: auto de infração – enviado por AR, termo de ocorrência fiscal nº379/2006, Certificado de Guarda de Mercadoria nº217/2006 e Nota Fiscal nº5915.

O autuado, tempestivamente, apresenta, às fls.11/40 dos autos, sua impugnação ao feito fiscal, alegando, dentre outros argumentos, a preliminar de nulidade pela inobservância do que preceitua o artigo 831, §1º e §3º do Decreto nº 24.569/97.

O processo encaminhado à Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT, para Julgamento.

A Julgadora Singular declara a procedência do lançamento tributário.

Inconformado com a decisão proferida, a empresa interpõe Recurso Voluntário, às fls.60/89, onde renova os argumentos da peça impugnatória, assegurando a inexistência da infração então denunciada.

A Consultoria Tributária emite Parecer de nº388/2008, sugerindo a manutenção da decisão de procedência de 1ª Instância, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

### VOTO

A questão apresentada, conforme relato, denuncia que a empresa autuada transportava mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo, no caso, nota fiscal nº5915, fls.04 dos autos.

Está claro que a declaração de inidoneidade do documento fiscal mencionado teve como motivação a inexatidão na descrição das mercadorias, uma vez que, apesar de indicar a quantidade de peças transportadas, não se identificou a mercadoria transportada.

Para melhor esclarecimento apresenta-se a descrição da mercadoria constante na nota fiscal e no Certificado de Guarda de Mercadoria:

NOTA FISCAL					Certificado de Guarda de Mercadoria				
Descrição Produto	Unid	Quant	Vr Unit R\$	Vr Total R\$	Descrição Produto	Unid	Quant	Vr Unit R\$	Vr Total R\$
Mecanismos no Est.	pçs	720	4,00	2.880,00	Unidades óticas	unid	720	20,00	14.400,00

Ressalta-se que a nota fiscal, objeto desta autuação, possui todos os seus campos devidamente preenchidos, atendendo os requisitos exigidos no artigo 170 do Decreto nº 24.569/97.

Processo nº1/1598/2007  
Auto de Infração nº2/200622529

A análise das peças que compõe os autos, precisamente, nota fiscal e certificado de guarda de mercadoria, apresentam uma questão preliminar, sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.

No presente caso, vê-se que a mercadoria transportada pela nota fiscal nº5915 não foi perfeitamente identificada pelo emitente – “Mecanismo no Est.”. Entretanto, no Certificado de Guarda de Mercadoria, o fiscal autuante, também não apresentou identificação específica do produto – “unidades óticas”. Com exceção do valor unitário do produto, as demais indicações encontram-se idênticas. A quantidade do produto transportado pela Recorrente é a mesma indicada pelo autuante no Certificado de Guarda.

O autuante entende que o emitente da nota fiscal deveria identificar perfeitamente a mercadoria transportada, sob pena de ser a nota fiscal imprestável para acobertar a operação em análise. Entretanto, o Certificado de Guarda de Mercadoria também não apresenta exatidão na descrição do produto, dificultado uma identificação clara da mercadoria. Indiscutivelmente, um indício de que o produto transportado não foi plenamente identificado, nem pelo emitente, nem pelo autuante.

No que se refere ao valor unitário da mercadoria, o autante acrescentou um percentual de aproximadamente 500% (quinhentos por cento), mas não apresentou nenhuma indicação da coleta de preço efetuada. Confirmando, assim, a insuficiência de informações quanto ao produto transportado.

Por não oferecer certeza e segurança ao reclamado nesse auto de infração, pois necessária a clareza sobre a identificação da mercadoria transportada;

Por não constar nos autos nenhum elemento, por mais frágil que seja, que comprove os novos preços constantes no Certificado de Guarda de Mercadorias;

Entende-se que o agente fiscal encontrava-se diante de um forte indício de declarações inexatas no que se refere à descrição do produto, mas deveria ter agido com mais cautela e submetido à empresa emitente do documento fiscal, a aplicação da norma contida no artigo 831, §1º e §3º do Decreto 24.569/97, objetivando, inicialmente, a perfeita identificação do produto transportado, portanto não poderia esquivar-se de proceder a lavratura do “Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais”, concedendo ao contribuinte a possibilidade de demonstrar o que realmente transportava, a identificação correta dos produtos, visto que tal discricção não tinha nenhuma repercussão no valor da operação em apreço.

Assim, diante do ocorrido, o autuante, para proceder ao lançamento tributário, não poderia deixar de aplicação o comando normativo do artigo 831 § 1º do Decreto 24.569/97:

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

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

Processo nº1/1598/2007  
Auto de Infração nº2/200622529

.....  
"§ 3º. Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto."

Somente depois de expirado o prazo, espontaneamente ofertado, poderia o contribuinte sofrer os efeitos da ação fiscal, como a lavratura do auto de infração, pois as dúvidas então reinantes poderiam ter sido explicadas e, sendo o caso, até sanada dentro do prazo legal.

No caso, encontra-se o processo eivado de vício insanável, pois praticado em desacordo com as normas e procedimentos previstos na legislação.

Houve desrespeito ao princípio da espontaneidade previsto na legislação, fato este que tornou o agente atuante, de acordo com a legislação vigente, impedido por vedação legal para a prática do ato administrativo, ocasionando por consequência a nulidade do Auto de Infração.

Sobre o tema nos ensina o Mestre Prof. Hely Lopes Meirelles:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a Lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem e virtual quando a invalidade decorre de infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 22. ed., 1997, pg. 156)

Portanto, o presente lançamento é absolutamente nulo, desde o seu nascedouro, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso "II" do Decreto nº 25.468/99:

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:

.....  
III- Pratique ato extemporâneo ou com vedação legal".

Diante do exposto, voto para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida na Instância Singular, declarando-se assim a nulidade do feito fiscal, nos termos do Parecer do Representante Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É o voto.

Processo nº1/1598/2007  
 Auto de Infração nº2/200622529

## DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos conhecido do recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, **declarar a nulidade processual**, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer do Representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foi voto vencido, contrário a nulidade suscitada, o Conselheiro Sebastião Almeida Araújo.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de dezembro de 2008.

  
 JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA  
 PRESIDENTE

  
 Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
 CONSELHEIRA

  
 Francisca Marta de Sousa  
 CONSELHEIRA

  
 Daniela Sousa Gouveia  
 CONSELHEIRA

  
 Ana Maria Martins Timbó Holanda  
 CONSELHEIRA

  
 Marcos Antonio Brasil  
 CONSELHEIRO

  
 José Moreira Sobrinho  
 CONSELHEIRO

  
 Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
 CONSELHEIRA

  
 Sebastião Almeida Araújo  
 CONSELHEIRO

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE  
 PROCURADOR DO ESTADO