



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N°: 044/2017

13ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.08.2016 – 13h 30min

PROCESSO N°: 1/1570/2014

AUTO DE INFRAÇÃO N° 2/2010.15307-9

AUTUANTE: FLÁVIO ASSUNÇÃO CAVALCANTE

CGF/CE: 06.316.544-9

RECORRENTE: TAFE CONFECÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA ME.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

**EMENTA:** 1. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO. 2. Termo de Intimação para apresentação dos DANFE'S. Prazo de 10 dias. Desrespeito por parte do agente autuante a referido prazo. 3. Impedimento do agente autuante. Art. 83 da Lei 15.614/14. 4. Recurso ordinário conhecido e provido. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS CHAVE:** MERCADORIA. AUSÊNCIA SELO FISCAL DE TRÂNSITO. TERMO DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. IMPEDIMENTO AGENTE AUTUANTE.

**RELATÓRIO:**

O auto de infração em lide denuncia aquisição de mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito nos exercícios de 2010 a 2014.

O auto de infração apresenta os dispositivos infringidos, a sugestão da penalidade aplicável ao caso, o período da infração e o valor da multa.

Nas Informações Complementares (fls. 04), o agente fiscal demonstra todo o procedimento adotado no decorrer da auditoria fiscal, indica o valor da base de cálculo e sugere a aplicação da penalidade embutida no art. 123, III, "M", da Lei nº 12.670/96.

Compõem o processo, além do auto de infração identificado à epígrafe e a correspondente Informação Complementar, o Mandado de Ação Fiscal nº 2014.01071 (fls. 5), o Termo de Intimação nº 2014.07439 (fls. 6), Planilha de Notas Fiscais não seladas no valor total de R\$ 775.177,02 (fls. 07/18), Protocolo de entrega do Auto de Infração ao contribuinte (fls. 24).

A autuada apresentou defesa às fls. 29/42, instruída com documento de fls. 45, onde aduziu, em suma, que seu direito a ampla defesa e ao contraditório fora violado pela ausência de descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação; que a não selagem dos documentos fiscais é fato insuficiente para configurar a ocorrência de simulação de operações interestaduais; que nenhuma prova fora satisfatoriamente produzida no sentido de comprovar o efetivo cometimento da infração, pugnando ao final pela realização de exame pericial.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora singular decide (fls. 46 a 50) conforme ementa abaixo reproduzida:

"AQUISIÇÃO DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada no art. 157 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, III, "M" da Lei nº 12.670/96. DEFESA."

A empresa autuada ingressa com Recurso Voluntário (fls. 56 a 66) e apresenta seus questionamentos, que em apertada síntese seguem relacionados abaixo:



1. "preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração alegando impedimento do agente atuante, nos termos do Artigo 53, §2º, III do Decreto nº 25.468/99, face a inobservância da regra contida no §4 do artigo 158 do Decreto nº 24.569/97";
2. "...a improcedência do Auto de Infração afirmando não existir a infração apontada pelo agente atuante, alegando a comprovação das operações de aquisições interestaduais das mercadorias apontadas nas Notas Fiscais questionadas, bem como a ausência de prejuízo ao Poder Público Estadual";
3. "...a inexistência de descumprimento de dever tributário por parte da recorrente, face ao teor do art. 157, VII, do RICMS";
4. "...inadequação da sanção aplicada pelos atuantes por ser exorbitante".

Em face dos questionamentos relacionados acima, a empresa pugna pela IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Por meio do Parecer nº 02/2016 (fls. 71/73), a Assessoria Processual Tributária, depois de afastar a preliminar levantada, entendeu pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, no sentido de opinar pela procedência da ação fiscal.

Este é o relatório.

#### VOTO DO RELATOR:

Trata o auto de infração em tela de aquisição de mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito nos exercícios de 2010 a 2014.

Preliminarmente, respeitando a ritualística processual, é impositivo que esta Relatoria analise a existência ou não de matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício, o que o faz na perspectiva de evitar nulidades ou inconsistências formais no curso do feito.

Como tal, quando da apresentação das razões recursais por meio de sustentação oral, o douto causídico representante da recorrente suscitou questionamentos no tocante ao não

preenchimento do prazo contido (dez dias) no Termo de Intimação nº 2014.07439 para apresentação dos DANFES elencados na relação em anexo.

Sendo assim, considerando a prejudicialidade que referido assunto pode ocasionar no deslinde da questão, imperativo se mostra sua análise preliminar. Aludido termo emitido no dia 18/03/2014 fora levado ao conhecimento do contribuinte no dia 18/04/2014, conforme faz prova a ciência contida no documento de fls. 06, pelo que iniciado fora o seu prazo de cumprimento.

Por referido ato processual, conforme acima estabelecido, ficara o contribuinte intimado a apresentar no prazo de 10 dias os DANFES elencados na relação em anexo. Ocorre que não se sabe por qual motivo, o Nobre Agente Autuante de forma extemporânea acabou não respeitando referido lapso temporal, lavrando o presente auto de infração em momento até anterior, precisamente no dia 10/04/2014, com ciência ao contribuinte no dia 11/04/2014.

Em outras palavras, a ciência do Termo de Intimação com a concessão de um prazo para apresentação de documentos se deu em momento posterior a lavratura da autuação, subvertendo-se por completo a lógica processual, ensejando como consequência o impedimento do agente fiscalizador.

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 são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

À análise acurada das peças instrutórias do caderno processual, não deixou outra alternativa que chegar à conclusão de que houve infringência a regra legal. 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 Meirelles<sup>1</sup>, **ad litteram**:

---

<sup>1</sup> Hely Lopes Meirelles - "in" Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed.

"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.

O entendimento aqui esposado é agasalhado pelo Código Tributário Nacional, 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos acrescidos).**

No mesmo sentido é que se direcionou o ilustre *Prof. Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, afirmando 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.

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais. O Termo de Intimação contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma

imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato.

Referido fato resume-se na nulidade absoluta do auto de infração, por vedação legal do agente fiscal, nos termos do art. 83 da Lei 15.614/14 transcrita *in verbis*:

**Art. 83.** 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.

Parágrafo único. A participação de autoridade fiscal incompetente ou impedida não dará causa a nulidade do ato por ela praticado, desde que tenha, na consecução do ato, a participação de autoridade fiscal em efetivo exercício e plena competência de suas funções.

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar **Humberto Theodoro Júnior**<sup>2</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.**

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por impedimento do autuante, tendo em vista que a lavratura do Auto de Infração se deu em data anterior à data da Intimação, em desacordo com o Parecer da

<sup>2</sup> Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.

PROCESSO Nº: 1/1570/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/2010.15307-9

Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida pelo   
representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



**DECISÃO:**

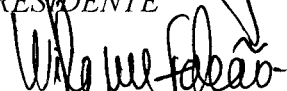
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** TAFE CONFECÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA ME. e **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

Os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, e sem exame de mérito declarar **NULO** o feito fiscal, por impedimento do agente autuante, tendo em vista que a lavratura do Auto de Infração se deu em data anterior à data da Intimação. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. **CARLOS CÉSAR SOUSA CINTRA** e o Dr. **THIAGO MATTOS**.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS**, em Fortaleza, aos 21 de Março de 2017.



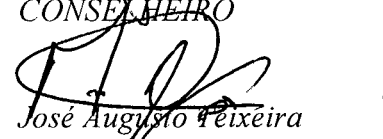
Abílio Francisco de Lima  
PRESIDENTE



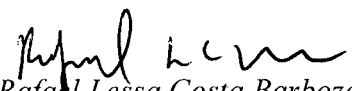
José Wilame Falcão de Souza  
CONSELHEIRO



Lúcio Flávio Alves  
CONSELHEIRO



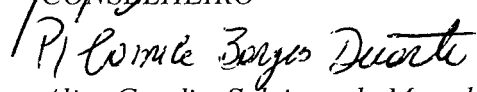
José Augusto Feixeira  
CONSELHEIRO



Rafael Lessa Costa Barboza  
PROCURADOR DO ESTADO



Rodrigo Portela Oliveira  
CONSELHEIRO



Alice Gondim Salviano de Macedo  
CONSELHEIRA



Diogo Morais Almeida Vilar  
CONSELHEIRO RELATOR