



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 143 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

58ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 24/03/2011

PROCESSO Nº: 1/091/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200609497

AUTUANTE: Fco. ROMILDO S. MESQUITA MATRICULA Nº: 009749-1-9

RECORRENTE: DAVID SILVA MONTEIRO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

**EMENTA: ICMS-MERCADORIA EM SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR. NOTA FISCAL INIDÔNEA. DECLARAÇÃO INEXATA.** No caso em tela o cidadão autuado transportava mercadorias em quantidade inferior à discriminada no documento fiscal que acobertava a operação. Contudo, a referida infração possui penalidade própria, que se encontra prevista no art. 123, III, "l" c/c o § 10º da Lei nº 12.670/97. Infringência ao art. 170, inciso IV, "b" do Dec. nº 24.569/97. Afastada a preliminar de extinção por ilegitimidade passiva alegada pela recorrente, bem como a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa. Auto de infração julgado parcialmente procedente, em razão da exclusão da cobrança do ICMS e do reequandramento da sanção inicialmente aplicada. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira. Recurso voluntário conhecido e provido em parte.

#### RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que o cidadão acima identificado transportava 839 calças capri acobertadas pela nota fiscal nº 0063, cujas mercadorias nela discriminadas divergiam daquelas efetivamente transportadas.

A autoridade fiscal deu como infringidos o artigo 140 do Dec. nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96.

O procedimento fiscal é instruído como os seguintes documentos: Certificado de Guarda de Mercadorias nº 247/2007, primeira via da nota fiscal nº 0063 e Termo de Fiança.

O feito fiscal correu a revelia.

Na instância de primeiro grau o julgador decidiu pela parcial procedência do auto de infração, em face do reenquadramento da multa inicialmente aplicada para a prevista no art. 123, III, "l" da Lei nº 12.670/96.

Inconformada a decisão de primeira instância, o cidadão autuado dela recorre, arguindo em seu favor os seguintes argumentos:

- I- Que é ilegítimo para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que trabalha fazendo frete, em uma Kombi pertencente à família, sem assumir responsabilidade pela carga conduzida. Ademais, no momento da ação fiscal, as mercadorias em situação fiscal irregular estavam sendo acompanhadas pela Sra. Joana, empregada da empresa MJP da Silva, legítima proprietária das referidas mercadorias;
- II- Que durante a ação fiscal a Sra. Joana apresentou-se como possuidora ou detentora das mercadorias apreendidas;
- III- Que faltou acuidade jurídica do agente fiscal para discernir quem era o verdadeiro possuidor ou detentor das mercadorias apreendidas, se a representante da empresa ou condutor do veículo que fazia o transporte das aludidas mercadorias;
- IV- Que cabe ao julgador decidiu de forma mais benéfica ao autuado em caso de dúvida;
- V- Que foi a Sra. Joana a responsável em trazer as mercadorias do Posto Fiscal após terem sido liberadas através de Termo de Fiança, uma vez que a sua função na empresa era de chefiar a entrada e saída de mercadorias. No entender da autuada esta prática retira toda e qualquer responsabilidade que lhe foi imputada, já que não era dele a incumbência de conferir se o documento fiscal estava condizente com a realidade da carga.

Tendo sido incluído como responsável solidário no julgamento singular, já que mostrou interesse na lide, a empresa MJP da Silva, devidamente intimada da decisão singular, apresentou recurso voluntário, através do qual alega, basicamente, que não foi oportunizado o devido processo legal, tendo sido condenada sem ter tido o azo de

apresentar defesa. A seu ver, o simples fato do processo administrativo ter tramitado à revelia da promovente, enseja a nulidade do feito, pois não pode ser condenada sem ter tido chance de se defender.

A Consultoria Tributária emite parecer em que confirma a decisão parcialmente condenatória de primeira instância, chamando a atenção sobre o aparente conflito entre as disposições do art. 123, III, "I" da Lei nº 12.670/96, que determina que a base de cálculo da multa seja o valor da operação descrito no documento fiscal, e o disposto no § 10 do art. 123 do mesmo diploma legal, que determina que a multa seja calculada sobre o valor das mercadorias encontradas em situação fiscal irregular.

É o relatório.

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado contra o Sr. David Silva Monteiro, que transportava mercadorias em quantidade inferior ao indicado no documento fiscal que acobertava a operação.

No caso em tela o cidadão autuado fazia o transporte de 839 calças capri quando a nota fiscal que acompanhava as mercadorias indicava a quantidade de 2.082 peças.

Em seu recurso o autuado alega a sua ilegitimidade passiva, sob a alegação de que o possuidor das mercadorias em situação fiscal irregular estava presente no momento da ação fiscal.

De acordo com o disposto no art. 16, inciso II, "c" da Lei nº 12.670/96, o transportador responde pelo pagamento do ICMS quando aceitar para despacho ou transportar mercadorias sem nota fiscal ou sendo esta inidônea.

Ora, a nota fiscal que indica mercadoria em quantidade superior que está sendo transportada se enquadra no conceito de inidoneidade descrito no art. 131, inciso III do Dec. nº 24.569/97, já que contem declaração inexata. Assim sendo, cabe sim ao transportador a responsabilidade pelo ônus da autuação.

Todavia, a situação narrada nos autos possui penalidade própria, embora se enquadre no conceito de inidoneidade estabelecido na legislação fiscal. É a prevista no art. 123, inciso III, alínea "I" da Lei nº 12.670/96, combinado com o § 10º do mesmo diploma legal, que determina a aplicação da multa de 20% sobre as mercadorias faltantes, levando em consideração o valor da operação descrita no documento fiscal.

Isto significa dizer que a nota fiscal nº 0063, que indicava a venda de 2.082 peças, legalizava a circulação de somente 839 peças, estando irregular, por inexistirem, 1.243 peças, que deverão ser avaliadas pelo preço unitário indicado na nota fiscal,

para fins de composição da base de cálculo sobre a qual será aplicada a multa acima especificada, sem cobrança do imposto, já que não se pode exigir ICMS de mercadorias faltantes, isto é, de mercadorias que não circularam.

Quanto às alegações da empresa MJP da Silva ME de que o processo tramitou a sua revelia, vale lembrar que a titular da referida empresa assinou termo de fiança junto a SEFAZ-Ce para liberar as mercadorias, ficando qualificada como responsável solidário por todas as obrigações tributárias decorrentes da autuação, conforme faz prova o termo de fiança anexo às fls. 8 dos autos. Portanto, não procede à alegação de que os atos processuais tramitaram a sua revelia e que não teve a oportunidade de se defender no processo.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte para, após afastar as preliminares de extinção e de nulidade arguidas pela recorrente, decidir pela parcial procedência do auto de infração, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Base de Cálculo : R\$ 4.723,40 (1.243 und x R\$ 3,80= 4.723,40)

MULTA: .....R\$ 944,68  
TOTAL:.....R\$ 944,68

**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido DAVID SILVA MONTEIRO

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, todavia aplicando a penalidade inserta no art. 123, III, "l", combinado com o parágrafo 10º da Lei nº 12.670/96, excluindo a exigência do imposto, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 04 de 2.011.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

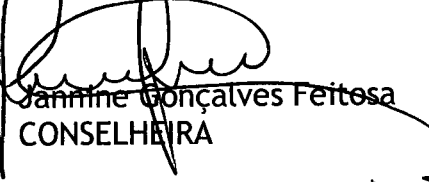
  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

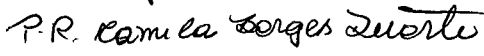
  
Eliane Resplância Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
CONSELHEIRA

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO