



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA



Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários

1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 301/00

SESSÃO : 128ª. Sessão Ordinária de 10 de Agosto de 2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 2/1176/99 --- AI: 2/199906540

RECORRENTES: ROQUE ANJOS PEREIRA - Autuado -

E CONCREMASSA - SERVIÇOS DE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA - Depositária

RECORRIDOS: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS - Mercadoria em Excesso - Ação fiscal no trânsito de mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Infringência do art. 21, inciso III, c/c art. 829 do Dec. Nº 24.569/97 e Penalidade prevista no art. 878, inciso III, alínea "I" da norma retromencionada. Recurso Voluntário conhecido. Provimento Negado Confirmada, em 2ª Instância a Decisão exarada na Instância singular, por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Para permitir pronto conhecimento do fato ensejador do auto de infração (AI), - documento inaugural deste processo -, para melhor resultar na sua elucidação e deslinde, transcrevo o que do AI consta, de lavra do autuante:

"Ao fiscalizarmos o veículo placa EF 5957-BA constatamos que o mesmo conduzia mercadorias sem documentação fiscal, sendo que tais mercadorias são partes excedentes da NF nº 5933, destinada à "Concremassa Serviços de Engenharia e Comércio Ltda., CGF 06.906490-3, motivo deste Auto de Infração"

Temos a considerar, em síntese, que:

1. Trata-se de Ação Fiscal resultante na lavratura de auto de infração, tendo esta sido detectada por ocasião da conferência de mercadorias no Posto Fiscal em Penaforte;
2. O móvel da increpação foi o fato de ter sido constatado a divergência entre a quantidade da mercadoria acobertada por documentação fiscal e a quantidade real existente no veículo transportador.



O autuado foi intimado a recolher o crédito tributário ou apresentar defesa, no prazo legal [10 dias]. A empresa identificada como destinatária no documento fiscal de parte das mercadorias encontradas por ocasião da conferência, em procedimento de fiscalização, na repartição fiscal, assumiu a condição de fiel depositária das mercadorias objeto da autuação.

No prazo da impugnação, a depositante veio aos autos e requereu fosse desconstituída a infração.

A decisão em julgamento de 1ª instância resolveu pela procedência do feito. Seguem Intimação, Termos de Juntada e Despachos de estilo.

O Recurso Voluntário foi tempestivamente interposto.

Em derradeiro, o Parecer da Consultoria Tributária adotado *in totum* pelo representante da Procuradoria Geral do Estado sugere ser mantida a decisão *a quo*.

É o relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR


Consideração iniciais:

A *prima facie* vê-se que a autuação ocorreu sobre transportador autônomo, pessoa física, responsável tributário pelas mercadorias que transportar sem a documentação fiscal pertinente. Debalde o fato *ut-supra*, temos, no caso em espécie, o fato de que contribuinte do ICMS - deste Estado -, assumiu a condição de Depositário (fiel) da mercadoria encontradas em situação fiscal irregular.

É deste Depositário a produção do recurso, que veio à 2ª Instância, e ao exame pelos Conselheiros.

Tendo sido julgado procedente, na instância singular, não careceria, o feito, do reexame necessário, de duplo grau, pelo qual se obriga - *ex-officio* -, o julgador monocrático, em remeter o processo à confirmação [ou reforma], por deliberação coletiva, desta Eg. Câmara.

É de se admitir no caso sob enfoque que, o reexame em grau de recurso, nesta instância [2ª], se tornou possível pela exercitação volitiva do depositário, terceiro interessado na demanda, com a faculdade de ingressar com recurso, portanto.



Calha trazer à lume, e dar feição prática à previsão contida na Lei nº 12.732/97, de que, aos processos administrativos tributários, aplica-se, subsidiariamente as normas do Código de Processo Civil, para, no entanto, admitir que "terceiros interessados" compareçam ao processo, quando detêm interesse na decisão demandada.

Dispõe o Código de Processo Civil:

" Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito."

Assim, vai-se concluindo pela admissibilidade do reexame do presente processo, em guarida ao *Princípio* basilar da *Ampla Defesa*, vislumbrando emprestar a consideração de recurso, a intervenção de terceiro, amoldada no instituto jurídico da condição assumida, pela recorrente: de (fiel) depositária.



Vê-se que o ponto nuclear da questão é o fato detectado, de forma instância, de que o transportador foi autuado por transportar quantidade de mercadoria que excedia ao disposto em documento fiscal, razão pela qual a mercadoria constituiu-se em situação fiscal irregular, como bem define a legislação tributaria, logo no momento de abordagem (da fiscalização), no trânsito de mercadoria, ou mais propriamente, na passagem pelo primeiro Posto Fiscal de entrada no território do Estado - Penaforte.

Bem de ver, a situação em apreço, para tais mercadorias, uma vez relacionadas, são avaliadas ao preço corrente e, procedendo-se na formação da base de cálculo, a partir daí, torna possível a fixação do crédito tributário.

Pois bem. Esse foi o procedimento administrativo.

Deste jaez é que se formou ponto essencial do recurso, qual seja, o fato de que, na formação da base de cálculo, os valores atribuídos estariam superfaturados, para tanto apresentando documento fiscal de mercadorias idênticas grafando valores bem inferiores.



Oportuna foi a providência diligencial, pela Perícia que atestou, mediante laudo, ter ser aquele documento fiscal após emitido, objeto de imediato cancelamento. Nesse jaez, não se poderia admitir, uma nota fiscal cancelada como instrumento de prova. Não se prestaria para tanto, eis que, em tendo sido cancelada não gerou qualquer efeito, não espelhava uma real operação. É ato mercantil que não se aperfeiçou. Logo, os valores ali contidos não podem, jamais, se prestar para ilidir a pretensão fiscal decorrente do arbitramento da base de cálculo, a qual, desde já, se nos apresenta em conformidade com os valores decorrentes de mercado.

À vista do exposto, logo se conclui que a prova trazida não se prestou para o fim o qual se pretendeu.

Mais e mais, cabe examinar matéria em grau de preliminar, pelo qual o recorrente pleiteia a NULIDADE do ato.

Refere-se à decisão de 1ª Instância, a qual lhe fora dada ciência através de Intimação (sem cópia do inteiro teor do julgamento) que não trouxe, em seu bojo, os elementos necessários para produzir sua defesa, em sede de recurso. Assim, entendeu configurar a inexistência do mandamento constitucional da ampla defesa, a qual se lhe apresenta cerceado o direito, pelo que rogou a declaração de nulidade.



Nesse tocante, calha considerar que a Intimação é uma peça processual que não se presta a indicar os dispositivos em que se baseia a acusação fiscal. Definida, desde o âmbito do Processo Civil e aplicação no Processo Administrativo, é o mero "ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo para eu faça ou deixe de fazer alguma coisa."

Merece considerar, ainda:

- a) que em se tratando de procedência da autuação, outra não poderia ser a increpação, senão a contida na inicial, no caso, o auto de infração;
- b) pelo teor da Intimação, que levou ao conhecimento do Depositário que o Auto de Infração foi julgado procedente, observa-se a ressalva que "maiores esclarecimentos poderão ser obtidos junto à Unidade Fazendária.." Ora, é de se entender, claramente, que os autos estão no Contencioso Administrativo Tributário, onde cópias de peças e de todo o teor poderiam ter sido obtidas, pelo Depositário ou seu defendente.



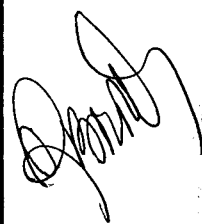
Embora irrelevante, nesse momento, discutir a legitimidade ou não do sujeito passivo - o transportador -, em face da condição assumida por contribuinte: a de fiel depositário, cumpre esclarecer ter sido mui bem delineada a autuação que constituiu, por legítimo, quando da eleição de pessoa física, o transportador, eis que não se colheu prova, seja pelo Conhecimento de Transportes, cópia do contrato de serviço de transporte, ou por documento que demonstre ser o veículo de propriedade de pessoa jurídica, empresa transportadora ou não, ou comprovante de que o condutor mantinha vinculação empregatícia com a suposta empresa.

Não vislumbro reparação, consoante todo a articulação de fatos e provas, plasmados em confronto à disposição legislativa. Não há como deixar de convalidar a ação fiscal de trânsito.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Imposto - ICMSR\$ 3.079,14
Multa.....R\$ 7.245,04

Atualização monetária até 23.05.2000
Juros.....R\$ 2.007,02



VOTO

Por não haver como prosperar as razões aduzidas no processo, por terceiros interessados na decisão, as quais recebi por emprestá-las razões de ampla defesa em grau de recurso a que denotaria de voluntária natureza, decido-me em votar:

1. Em relação à Preliminar de Nulidade:

Contrário pelos motivos adrede referidos;

2. No Mérito, em relação ao Recurso Voluntário:

Pelo conhecimento deste, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória, de procedência do feito, exarada em primeira instância, nos termos do Parecer da Consultoria, adotado pelo Douto Procurador do Estado.

É assim que voto.

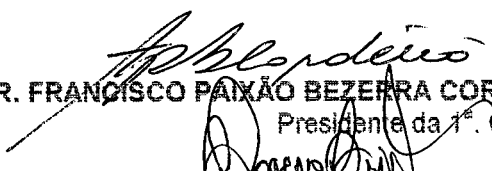
ARGB



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes ROQUE ANJOS PEREIRA E CONCREMASSA SERVIÇOS DE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, RESOLVEM, os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, para, negar-lhe provimento e rejeitar a preliminar de Nulidade suscitada e, no mérito, manter a decisão de procedência do feito fiscal, já prolatada na instância singular, nos termos do voto do Relator e do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da D. Procuradoria Geral do Estado. Ausente da votação o Conselheiro André Luís Fontenele Santos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 15 de Agosto de 2000.


DR. FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
Presidente da 1ª. Câmara


DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Relator

Conselheiros:

DR. AMARÍLIO CAVALCANTE JUNIOR


DR. ANDRÉ LUÍS FONTENELE SANTOS

DR. MARCOS ANTONIO BRASIL


DR. RAIMUNDO AZEUL MORAIS


DR. ROBERTO SALES FARIA


DR. VITOR QUINDERÉ AMORA


DRA. VERÔNICA GONDIM BERNARDO

FOMOS PRESENTES:


DR. MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado