



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 386 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
9ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/01/2009
PROCESSO Nº. 2/11/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200602013-5
RECORRENTE: WALDECIR LOURENÇO POLETO
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa
REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: ICMS - 1. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - 2. O autuado requereu nos presentes autos, a restituição de ICMS e multa pagos em virtude do auto de infração nº. 2006.02013-5, sob a alegativa de “*transporte de mercadoria realizada por pessoa física, desacompanhada de documento fiscal*”. **3.** Pedido de restituição conhecido e, por maioria de votos, provido, decidindo pelo **DEFERIMENTO** do pleito, haja vista a caracterização da ilegitimidade passiva insita ao auto de infração que originou a presente restituição. Reformada a decisão exarada na instância singular, contrariamente ao parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada na Súmula nº. 01 deste egrégio contencioso, no art. 165 do *Código Tributário Nacional*, em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o Processo Administrativo Tributário.

RELATÓRIO

A “*quaestio juris*” em exame cuida de *pedido de restituição de ICMS*, em virtude do pagamento do auto de infração sob o nº. 2006.02013-5 lavrado em 18/02/06 em face de *Waldecir Lourenço Poleto*, cujo ilícito fiscal refere-se a “*transporte de mercadoria realizada por pessoa física, desacompanhada de documento fiscal*”. A mercadoria em comento refere-se a 10.000 litros de óleo diesel, cujo libelo acusatório reportou-se a um montante de R\$ 8.601,00, consoante cópia do auto de infração de fls. 10. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 18.300,00
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 3.111,00
Multa (30%)	R\$ 5.490,00
TOTAL	R\$ 8.601,00

O caderno processual foi instruído com os seguintes documentos: petição inicial, procuração “*ad-judicia*”, cópia do auto de infração sob o nº. 2006.02013-5, via original do *Documento de Arrecadação Estadual – DAE*, autorização do Sr. *Waldecir Lourenço Poletto* à empresa *Irmãos Benício Ltda* para pleitear a restituição em tela, cópia da nota fiscal fatura sob o nº. 105876, cópia da nota fiscal de saída NF-1 sob o nº. 1100, cópia do *Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos* de um caminhão tanque de propriedade da empresa *Irmãos Benício Ltda*.

A petição inicial de fls. 02/08, instruída com os documentos de fls. 09/15 relatou em breve sinopse fática, que a filial da empresa *Irmãos Benício Ltda* sediada em Quixeré efetuou em 17/02/06 a compra de 4.000 litros de gasolina e 14.000 litros de óleo diesel junto à empresa *Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga*, operação esta acobertada pela nota fiscal nº. 105876 de fls. 13, contudo, no dia seguinte, em decorrência de uma necessidade da matriz da empresa em apreço, procedeu a transferência de parte do produto: “óleo diesel”, através da nota fiscal de saída nº. 1100 de fls. 14. Noticiou ainda, que o motorista da requerente, Sr. *Waldecir Lourenço Poletto*, ao passar pelo *Posto Fiscal de Pereiro* teve um auto lavrado pela autoridade fazendária, cujo objeto seria o *transporte de mercadoria desacobertada da documentação fiscal*. Em sendo assim, o autuado efetuou o pagamento do auto de infração, conforme DAE anexo às fls.11, a fim de que fosse liberada imediatamente a mercadoria ora apreendida, haja vista que a referida apreensão causaria um enorme dano ao contribuinte. Ademais, indagou acerca da ilegitimidade do sujeito passivo, vez que o autuado é pessoa física e mero condutor do veículo de propriedade da empresa requerente. Outrossim, ressaltou que o veículo transportador possuía o *Certificado de Registro e Licenciamento* em nome da requerente, ou seja, a empresa *Irmãos Benício Ltda*. Instou mais que, primeiramente o motorista apresentou à autoridade administrativa a nota fiscal nº. 105876 emitida pela *Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga*, de maneira equivocada, entretanto, percebeu o erro e apresentou ao agente fiscal a nota fiscal de transferência emitida pela filial da firma requerente, antes da lavratura do auto de infração, contudo o autuante desconsiderou e assim lavrou a peça acusatória. Carreou aos fôlios processuais, ementas deste egrégio conselho, bem como referenciou a súmula 01 do CRT, concernente à matéria em debate. Ao final, suscitou o *Princípio da Verdade Material* frente ao



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Processo Administrativo Tributário, afirmou que a carga tributária incidente sobre a operação em lide, já fora totalmente satisfeita, porquanto o ICMS substituição tributária foi retido na fonte e requereu o deferimento do pedido de restituição na monta de R\$ 5.856,00, consoante DAE nº. 2006.20.0049704-46 de fls. 11.

A julgadora monocrática concluiu pelo **INDEFERIMENTO** do pedido de restituição, haja vista ter firmado convencimento de que a mercadoria foi flagrada em situação fiscal irregular, sendo o flagrante fiscal ponto nodal da fiscalização em trânsito. No tocante a ilegitimidade do sujeito passivo elucidou que a mercadoria estava desacompanhada da nota fiscal, portanto, impossibilitou a identificação da origem e do destino da mesma, recaindo, então, a referida legitimidade ao transportador da carga. Esclareceu que cabia ao autuado apresentar a ocorrência da justa causa ou força maior que desconstituisse o flagrante fiscal, destarte a apresentação posterior da nota fiscal não constitui atenuante capaz de infirmar a increpação fiscal. Ademais, diante do flagrante fiscal, observou que a natureza jurídica das infrações à legislação do ICMS, é de caráter objetivo, bastando a simples inobservância.

A ciência do julgamento singular ocorreu por via postal em 04/03/08, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99. Ocorre que, a autuada acostou aos autos pedido de dilatação de prazo protocolado em 05/03/08, sendo, por sua vez, deferido e fixado novo prazo em 24/03/08.

A empresa autuada insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª instância interpôs recurso voluntário tempestivo às fls. 26/32 do digesto processual, reiterando a tese da extinção processual sob alegativa da ilegitimidade do sujeito passivo da obrigação tributária. Ademais, ratificou os argumentos manifestados na impugnação, acrescentando que o fato de os produtos estarem desacompanhados de nota fiscal não acarreta nenhum prejuízo ao Estado, posto que os produtos se sujeitam à substituição tributária. Frente ao exposto reprisou o **DEFERIMENTO** do pedido de reconstituição dos valores pagos indevidamente.

A *Consultoria Tributária* por intermédio do parecer 203/08 sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar o **INDEFERIMENTO** do pedido de restituição prolatado pela instância singular. Expendeu que não merecer prosperar o argumento de extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, pois no momento da abordagem, a mercadoria se encontrava desacompanhada da documentação fiscal, não sendo possível identificar a origem, nem o destino da mesma. No que concerne à aplicação da Súmula 1 do CONAT, entendeu não ser possível sua aplicabilidade ao caso em epígrafe, vez que inexistente a comprovação de vínculo empregatício do motorista com a empresa em tela. Proclamou que as mercadorias devem sempre estar acobertadas pela nota fiscal e, seria



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

inaceitável a apresentação tardia da nota fiscal. Outrossim, não há nenhuma garantia de que o *ICMS Substituição Tributária* da mercadoria fora recolhido na fonte, vez que não houve nenhum indicador, dificultando qualquer informação.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 35/37.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de pedido de restituição de ICMS, decorrente do pagamento do auto de infração de fls. 10, sob o nº. 2006.02013-5 lavrado em 18/02/06 em face de **WALDECIR LOURENÇO POLETO** no montante de R\$ 8.601,00. O libelo acusatório em lume fora exarado sob o fundamento de “*transporte de mercadoria realizada por pessoa física, desacompanhada de documento fiscal*”. O presente pedido preenche os requisitos processuais admitidos pela legislação adjetiva vigente, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, propugna o requerente pela ilegitimidade passiva face à responsabilidade do transportador/adquirente, posto que conste nos autos prova contundente de que o autuado é pessoa física, sendo mero condutor do veículo de propriedade da empresa *Irmãos Benícios Ltda*, destinatária e remetente da nota fiscal nº. 1100 de fls. 14, que acobertava a operação.

À análise perfunctória aos autos, depreende-se que, a situação fática em lide cuida de uma transferência entre unidades da mesma empresa, haja vista que a filial da empresa *Irmãos Benício Ltda* sediada em Quixeré/Ce efetuou em 17/02/06 a compra de 4.000 litros de gasolina e 14.000 litros de óleo diesel junto à empresa *Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga*, operação esta, acobertada pela nota fiscal nº. 105876 de fls. 13, contudo, no dia seguinte, nota-se uma saída de 10.000 litros de óleo diesel, através da nota fiscal nº. 1100 de fls. 14, frisa-se que ambas, as operações, se deram pelo mesmo caminhão tanque.

Observa-se que o ponto nodal da demanda cinge-se, a saber, em um aspecto: *a responsabilidade do transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Imperioso trazer à colação, o preceptivo que trata da sujeição passiva da obrigação acessória, de acordo com o *Código Tributário Nacional*, *expressis verbis*:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Nesta linha de raciocínio, com bastante propriedade assevera *Hugo de Brito Machado*¹, em comentário à matéria em questão, *ad litteram*:

“É a pessoa à qual a legislação tributária atribui deveres diversos do dever de pagar. (...) Qualquer dever diverso do pagamento atribuído pela legislação tributária a qualquer pessoa, no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos, é obrigação acessória, na linguagem do Código Tributário Nacional.”

Depurando-se detalhadamente o caderno processual, por ocasião do julgamento neste colegiado, observou-se que na nota fiscal sobredita consta a placa do veículo, cuja propriedade poderá ser comprovada às fls. 15, através do *Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos* encartado aos fólios processuais. Assim, não se pode olvidar o mandamento insculpido na Súmula sob o nº. 01, deste egrégio conselho, *expressis verbis*:

SÚMULA 1 - Constatada infração à legislação do ICMS no trânsito de mercadoria, a responsabilidade deverá recair em nome da empresa transportadora, quando devidamente identificada, e não no do seu motorista, simples empregado.

A tese ora aduzida é devidamente ratificada nas disposições do art. 16, II, alínea “c” da Lei 12.670/96, aqui transcrito, *in verbis*:

Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:
(...)
II - o transportador em relação à mercadoria:

Data máxima vênua, o Processo Administrativo Tributário é regido pelo *Princípio da Informalidade* e pelo *Princípio da Verdade Material*. Busca-se nesse tipo de procedimento exigir apenas as formalidades que sejam necessárias para assegurar a certeza e a

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 22ª ed. Fortaleza: Malheiros, 2003, p. 126.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

licitude deste, de forma a tornar o processo administrativo mais fácil e acessível ao contribuinte, levando-se em consideração que o próprio contribuinte pode se defender, sem a necessidade de representação por advogado.

Ademais, diferentemente do processo judicial em que vigora o princípio da verdade formal resultante das provas e dos fatos incluídos pelas partes nos fôlios processuais, o que se busca no processo administrativo é a verdade material. Dessarte, serão consideradas todas as provas e fatos novos, ainda que desfavoráveis a *Fazenda Pública*, mesmo que não tenham sido alegados ou declarados, desde que sejam provas lícitas.

Acerca da matéria, trazemos ao entendimento de Vitor Hugo Mota de Menezes², veja-se:

“Deve ser buscado no processo, desprezando-se as presunções tributárias, ficções legais, arbitramentos ou outros procedimentos que procurem atender apenas à verdade formal, muitas vezes atentando contra a verdade objetiva, devendo a autoridade administrativa promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material.”

Neste diapasão, não há que se cumprir a forma em detrimento da matéria, pois o que se persegue neste rito administrativo é a verdade material, a verdade real, com o fito de alcançar a justiça fiscal.

In casu, vislumbra-se de forma hialina, que a empresa *Irmãos Benícios Ltda* detém a responsabilidade do transporte em apreço, pois todas as evidências levam a esta ilação. O caminhão em comento pertence à empresa em questão e, esta, efetuou o pagamento do auto em liça, bem como o pagamento do ICMS por substituição tributária, consoante explicitado às fls.13. Como se vê, em respeito ao *Princípio da Verdade Material*, a sujeição passiva não pode recair sobre o recorrente, uma vez que, o mesmo não está vinculado ao fato gerador do crédito tributário apontado no presente auto de infração.

A matéria em destaque foi tutelada expressamente no corpo do *Código Tributário Nacional*, em artigo, assim vazado:

² MENEZES, Vitor Hugo Mota de. Teoria Geral do Processo Administrativo Tributário. In: ANDRADE, Roberta Ferreira de (coord.). Direito processual tributário. Manaus: Fiscal Amazonas, 2002, pg. 22.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

(...)

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; (*Grifos acrescidos*).

A apresentação dos elementos aqui expostos firmou o meu livre convencimento, de que, nada mais resta, senão, acatar a ilegitimidade passiva requestada face à responsabilidade da transportadora em comento, porquanto o suplicante apresentou prova material robusta capaz de elidir a acusação fiscal. Motivo pelo qual, me filio ao deferimento do pleito argüido, vez que não restam dúvidas quanto ao direito do requerente à restituição do imposto pago indevidamente.

Ex positis, voto pelo conhecimento do pedido de restituição, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de indeferimento proferido pela 1ª instância, decidindo pelo **DEFERIMENTO** do pleito, com base no DAE de fls. 11, em razão de caracterização de ilegitimidade passiva referente ao auto de infração que originou o presente pedido de restituição, contrariamente ao parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMOSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 3.111,00
Multa	R\$ 2.745,00
TOTAL	R\$ 5.856,00

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 requerente **WALDECIR LOURENÇO POLETO** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do pedido de restituição, para por maioria de votos dar-lhe provimento, reformando a decisão de indeferimento proferido pela 1ª instância, decidindo pelo **DEFERIMENTO** do pleito, em razão de caracterização de ilegitimidade passiva referente ao auto de infração que originou o presente pedido de restituição, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro Liduíno Lopes de Brito que se manifestou pelo indeferimento. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

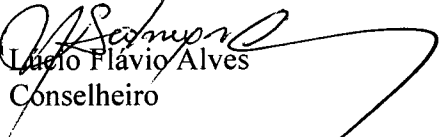
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de do de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

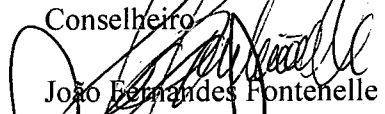

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Liduíno Lopes de Brito
Conselheiro Revisor


Lucio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Simão de Moraes
Conselheiro


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO