



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 400 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

99ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/08/2008

PROCESSO Nº 1/4263/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200708804-3

RECORRENTE: TRANSPORTADORA COMETA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. Auto de infração que denuncia o transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo, pelo fato de o destinatário se encontrar em processo de baixa cadastral, a pedido. O agente fiscal inobservou que, na data da emissão da nota fiscal a empresa não se encontrava efetivamente baixada, somente tendo o seu pedido deferido em torno de 10 (dez) meses após a emissão do documento fiscal retro. Decisão em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Defesa Tempestiva. Recurso voluntário conhecido e provido, a fim de reformar o *decisio a quo*, declarando por unanimidade de votos a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, em que a autuada transportou mercadoria destinada a contribuinte em processo de baixa cadastral, a pedido. A referida nota fiscal foi emitida pela empresa *Pelica de Prata Comércio de Bolsas Ltda*, localizada no Rio de Janeiro/Rj, indicando como destinatária a empresa *Murici Comércio de Calçados e Acessórios Ltda* localizada em Fortaleza/Ce. As mercadorias, em questão, tratam-se de 23 bolsas diversas, onde, o valor arbitrado pelo fiscal foi o mesmo constante no documento fiscal, totalizando **RS 1.804,00**.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Auto de infração lavrado com fulcro no arts. 16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; 28; 131; 169, I, todos do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200708804-3, certificado de guarda de mercadoria nº. 76/2007, cópia da nota fiscal nº. 000597, cópia do conhecimento de transporte rodoviário de carga nº. 527.723, termo de retenção ou apreensão nº. 1945/06, cópia de consulta ao sistema de contribuintes do ICMS (histórico de contribuinte) e termo de revelia. Notícia o libelo fiscal acusatório, *in verbis*:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, o transportador acima conduzia mercadorias destinada ao contribuinte Murici Com. Calçados, CGF 06.684.142-9, conforme NFiscal 597, o qual encontra-se em processo de baixa a pedido desde 10/10/2006. Uma vez que citada nota fiscal foi emitida em 01/11/2006, em data posterior ao pedido de baixa, caracterizamos a documentação inidônea por falta de domicílio fiscal do destino.”
(sic).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Nota Fiscal	RS 1.804,00
Agregação de 30%	RS 541,20
Base de Cálculo	RS 2.345,20
Alíquota	17%
ICMS (principal)	RS 398,68
Multa (30%)	RS 360,80
TOTAL	RS 759,48

Às fls. 10, petição de juntada de procuração e substabelecimento, instruída com documentos de fls. 11/12.

O contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, consoante art. 34 do Decreto 25.468/99, não recolheu aos cofres fazendários o valor devido e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do decreto supra. Termo de revelia acostado às fls. 09.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O julgador monocrático concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intimou o autuado a recolher aos cofres fazendários, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 10 (dez) dias a contar da ciência da referida decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários. Em sua fundamentação, o julgador singular ratificou o ilícito fiscal apontado pelo auditor na peça inaugural; discorreu sobre as normas contidas na legislação acerca do tema em baila; elucidou a responsabilidade tributária imputada à Transportadora Cometa S/A e salientou que frente à situação fática apresentada, nada mais restou ao auditor fiscal, que agir de forma vinculada e obrigatória e lavrar o auto de infração, nos termos e nos prazos regulamentados pelo Decreto 24.569/97. Instruiu a referida decisão, com cópia das consultas realizadas no Sistema de Cadastro de Contribuintes do ICMS (Consulta de Contribuinte e Histórico de Contribuinte).

A atuada foi notificada pelos correios, em 07/05/08, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal, motivo pelo qual, apresentou petição às fls.26, solicitando dilação de prazo para interposição de recurso voluntário.

A empresa apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 29/37, aduzindo em síntese que, a sujeição passiva não pode recair sobre a recorrente, uma vez que, a mesma não está vinculada ao fato gerador do crédito tributário apontado no presente auto de infração. Observou que o documento fiscal foi emitido pela *Pelica de Prata Comércio de Bolsas Ltda*, destarte a atuada não tem o dever de abster-se de sua atividade-fim, para conferir a situação fiscal de todos os destinatários de seus transportes, sob pena de inviabilizar a prestação de serviço que oferece aos seus clientes. Ademais, suscitou que a autoridade fazendária não dispõe de discricionariedade para escolher o responsável tributário entre todos os expressos no inciso III, do art. 16 da Lei 12.670/96, ampliado pela Lei 13.418/03; no entanto deveria eleger o sujeito passivo atendendo a exigência de sua vinculação ao fato gerador da obrigação tributária. Ponderou que por se tratar de um vício intrínseco, não detectável por aquele que tem a obrigação de exigir o documento fiscal, não poderia figurar como sujeito passivo, pois somente tomou ciência da idoneidade pela autoridade fazendária. Advogou a tese de que o emitente do documento fiscal deveria ter tomado as precauções necessárias antes de realizar a transação comercial, portanto deveria ser este, o sujeito passivo, pois possui vínculo com o fato gerador. Pleiteou a extinção do processo, frente à ilegitimidade passiva da atuada, nos termos do art. 54, I, alínea "b" da Lei 12.732/97. Instou pela nulidade da ação fiscal, visto que, o termo de retenção nº. 1945/06, às fls. 06, fora enviado para a recorrente, assim, é de bom alvitre ressaltar que a recorrente não tem poderes para regularizar a situação cadastral da destinatária perante o Fisco Estadual, não sendo, portanto, possível alcançar o fim desejado pela norma, referenciou neste azo, o art. 32 da Lei 12.732/97. No mérito, sustentou a tese de que o sujeito passivo deve ser eleito



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

atendendo a exigência da sua vinculação ao fato gerador da obrigação tributária, asseverando ainda, em sua defesa, o princípio da boa-fé e o princípio da razoabilidade. Isto posto, requereu preliminarmente a EXTINÇÃO do feito fiscal, não sendo aceita, a NULIDADE do auto de infração e no mérito, a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do parecer 216/08, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória, prolatada por julgador monocrático, declarando a IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal. A consultora refutou as preliminares argüidas pela recorrente, posto que, a ação fiscal encontra-se dentro dos ditames legais e amparada pela legislação tributária vigente. Entretanto, no mérito entendeu que seria inviável aplicar a referida multa, visto que, a situação cadastral da empresa destinatária era "*em processo de baixa*", quando da oportunidade da emissão da nota em tela, ou seja, a baixa cadastral somente foi deferida em 10/09/07, cerca de 10 (dez) meses após a emissão da nota em lume. Nesse esteio, não restou caracterizada a infração apontada na peça inaugural.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 39/42.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **TRANSPORTADORA COMETA S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** concernente ao auto de infração sob o nº **2/200708804-3**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*, em virtude de a autuada estar transportando mercadoria destinada a contribuinte em processo de baixa cadastral, a pedido.

No caso em tela, antes de adentrarmos no mérito da contenda, mister se faz rechaçar as preliminares argüidas pela acusada em sua petição recursal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A tese trazida a termo nos autos, pleiteou a extinção do processo, em virtude da ilegitimidade passiva da autuada, segundo preceitua o art. 54, I, alínea “b” da Lei 12.732/97. Advogou, igualmente, a tese de que a sujeição passiva não pode recair sobre a recorrente, uma vez que, a mesma não está vinculada ao fato gerador do crédito tributário apontado no presente auto de infração. Ademais, instou pela nulidade da ação fiscal, aduzindo que o termo de retenção nº. 1945/06, às fls. 06, fora enviado para a recorrente e, a mesma não tem poderes para regularizar a situação cadastral da destinatária perante o Fisco Estadual.

No caso em tela, cabe trazer à colação o texto constitucional inserto no art. 150, §7º, transcrito “*ipsis litteris*” abaixo:

§7º - A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

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:

(...)

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda - CGF;

* Alínea “c” com a redação pelo art. 1º, I, Lei nº 13.082/00.

Neste diapasão, a preliminar de extinção do presente processo requestada pela suplicante, em virtude da ilegitimidade passiva da autuada, está devidamente afastada frente aos preceitos legais expostos, visto que, ficou patente que no sistema jurídico tributário essa responsabilidade é objetiva e, como tal, basta apenas que haja a expressa disposição legal, como ficou provado aqui, sendo totalmente desnecessário o questionamento da existência de dolo ou culpa do responsável. Nesta mesma esteira, cai por terra a tese de que a



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

sujeição passiva não pode recair sobre a recorrente, pelo fato de a mesma não estar vinculada ao fato gerador do crédito tributário.

A autora suscitou a nulidade absoluta da ação fiscal, fundamentada no envio do termo de retenção nº. 1945/06 para a recorrente, neste ponto, a requerente ilidiu o ato administrativo, por entender que não dispõe de poderes para regularizar a situação cadastral da destinatária perante o Fisco. Entretanto, anoto que os argumentos de defesa são insubsistentes face ao preceito legal do RICMS que trata da matéria, *expressis verbis*:

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 Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, **notificando o contribuinte ou responsável** para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes. (*Grifos acrescidos*).

Vislumbro neste cenário, a hialina previsão legal no tocante a alegativa argüida, tornando inócua a argumentação recursal. Ademais, ressalto que a defendente deveria ter comunicado o fato ao seu cliente para as providências cabíveis de regularização, haja vista, ter a autuada assumido o ônus de "*fiel depositária*" da mercadoria em liça.

Assim, considerando-se vencidas as preliminares requestadas, cabe adentrar no mérito e verificar se restou configurada a suposta ilegalidade apresentada na peça exordial. Cumpre recordar que a toda acusação fiscal há de corresponder o respectivo suporte probatório essencial para se ter a certeza da infração.

A inidoneidade da documentação fiscal consubstanciou-se na falta de domicílio fiscal do destino, pelo fato de estar a destinatária com pedido de baixa desde 10/10/06, sendo a nota fiscal emitida com data de 01/11/06.

Ao compulsar os autos, depreende-se que à época da emissão da nota fiscal, em 01/11/06, a situação cadastral da suplicante era "*processo de baixa*", situação esta comprovada por consulta ao sistema de cadastro às fls. 07 datada de 11/05/07. A situação



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cadastral em lume é diversa de “*baixada*”, porquanto o fato do contribuinte ter pedido a baixa cadastral, não significa dizer que não mais exerça suas atividades, uma vez que necessita do deferimento de seu pedido para poder encerrar oficialmente, o que somente ocorreu em 10/09/07, consoante parecer da Consultoria Tributária às fls. 42. Destarte, não se enquadra a presente situação, nas previsões elencadas no art. 131 do RCIMS que trata da inidoneidade, *litteratim*:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

(...)

V - seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido suspensa ou cassada; (*Grifos acrescidos*).

Isto posto, deduz-se que o procedimento a ser adotado pelo agente fiscal seria o mesmo tratamento dispensado às operações sem destinatário certo, sujeitando a empresa autuada às tenazes contidas no art. 38 do Decreto 24.569/97, *ad litteram*:

Art. 38. Na entrada de mercadoria trazida por contribuinte de outra unidade da Federação sem destinatário certo neste Estado, a base de cálculo será o valor constante do documento fiscal de origem, inclusive as parcelas correspondentes ao IPI e às despesas acessórias, acrescido de 30% (trinta por cento) na inexistência de percentual de agregação específico para produto sujeito ao regime de substituição tributária.

(...)

§ 4º. O tratamento tributário previsto neste artigo aplica-se também aos destinatários sediados neste Estado relacionados em Edital de Convocação para efeito de baixa cadastral, bem como àqueles baixado do Cadastro Geral da Fazenda, observado o disposto na alínea “k”, inciso III do artigo 878.

* § 4º pelo Decreto nº 24.756, de 30/12/97, vigorando a partir de 1º/01/98.

A apresentação dos elementos aqui expostos firmou o meu livre convencimento, de que, despida está a materialidade da acusação, visto que quando ocorreu a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

emissão da nota fiscal suso, a empresa em apreço não tinha ainda deferido o seu pedido de baixa cadastral, dessarte sobejou descaracterizada o libelo acusatório fiscal.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, decidindo pela **IMPROCEDÊNCIA** da autuação.

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 recorrente **TRANSPORTADORA COMETA S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, e reformar a decisão condenatória (procedência) exarada em 1ª instância, e decidir pela **improcedência** da ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 09 de 2008.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

Eliane Resplante de Figueiredo de Sá
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora

José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro

João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora

Vitoriano de Morais
Conselheiro

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO