

RESOLUÇÃO N.º 420/99

SESSÃO DE 13/08/99

1ª CÂMARA

PROCESSO DE RECURSO N.º 1/2384/97 AI 2/9704757

RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO GERALDO MATOS DOS SANTOS

RELATOR ROBERTO SALES FARIA

**EMENTA - MERCADORIA
DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO
FISCAL. ILEGITIMIDADE DO SUJEITO
PASSIVO.** Auto de Infração Extinto, com base no
art. 67, inciso II da Lei 12.607/96. Confirmada a
decisão declaratória de extinção por unanimidade
de votos.

RELATÓRIO

Trata o auto de infração n.º 97.04757 - 0, da apreensão de 1.527 (Hum mil quinhentas e vinte e sete) unidades de lentes de contato gelatinosas, desacobertadas de qualquer documentação fiscal, apreensão esta realizada no posto fiscal dos Correios e telégrafo.

O autuado apresenta defesa no prazo regulamentar, afirmando ser sócio-gerente da firma Geralfarma Comércio e Representação Ltda e que a mercadoria apreendida, destinava-se a propaganda e divulgação, sendo apenas amostras-grátis. Afirma ainda, fatos outros inerentes a legalidade do ato praticado e por não vislumbrar em sua atitude, qualquer irregularidade que viesse caracterizar fato punitivo.

Encontra-se junto aos autos, laudo pericial em atendimento aos quesitos formulados pelo julgador singular e também declaração dos agentes fiscais autuantes.

O julgador singular decide pela extinção do processo, face a Ilegitimidade do Sujeito Passivo da Obrigação Tributária, decisão esta amparada pelo art. 67, inciso II da Lei 12.607/96 e por entender que a responsabilidade imputada ao destinatário, não encontrar amparo na legislação do ICMS, sendo esta responsabilidade, no caso ora analisado, do transportador das mercadorias.

A Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere a manutenção da decisão recorrida, tendo em vista que a mercadoria no momento da autuação, encontrava-se sob a responsabilidade do transportador e não na do destinatário.

(assinatura)

VOTO DO RELATOR

Ao analisarmos o conteúdo das peças que compõem o presente processo, sob a ótica da legislação processual pertinente, somos forçados a reconhecer que a lavratura da peça inicial incorreu em erro na eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, constituindo-se assim, em uma falha insanável ao processo.

A autuação recaiu sobre a pessoa do Sr. Geraldo Matos dos Santos, destinatário das mercadorias apreendidas e não sobre o transportador, este sim, responsável pela condução e pela documentação que deveria ser apresentada ao fisco.

Observamos quanto à ação fiscal realizada no posto dos Correios, o fato relatado pelo Perito do CONAT, quanto ao procedimento adotado pelo fisco, com relação a conferência das mercadorias de responsabilidade da empresa transportadora. Em seu laudo, transcreve os argumentos do agente fiscal, onde diz, " declara o agente do fisco que antes da lavratura do auto de infração a mercadoria é conferida pelo fiscal, vale ressaltar que esse procedimento é realizado somente na presença do destinatário, pois se este não comparecer a mercadoria permanecerá intacta aguardando o comparecimento do mesmo. Declara os agentes do fisco que quando o Sr. Geraldo Matos dos Santos, destinatário da mercadoria que trata o A. I. em apreço, compareceu ao posto fiscal para acompanhar a conferência de sua mercadoria (lentes gelatinosas New Vues), não apresentou nenhum documento fiscal, somente alguns dias depois ele compareceu ao posto fiscal de posse das notas fiscais referentes as mercadorias que lá se encontravam."

Como se verifica da informação acima transcrita, o fisco exige do destinatário das mercadorias transportadas, a apresentação do documento fiscal e não da empresa transportadora, fato este que contradiz as normas constantes da Lei 12.670/96.

Vejamos o que diz o art. 12, inciso I, "a" e "b":

Art. 12 - O local da operação ou da prestação, para efeito da cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a) - o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

b) - onde se encontre, quando em situação irregular por falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária.

(1)

Como vemos, o local da ocorrência do fato gerador para efeito de cobrança do ICMS no caso ora analisado, seria a empresa transportadora, já que a própria Lei assim o determina. Quanto a identificação do estabelecimento responsável, o art. 13, inciso I, diz textualmente:

Art. 13 - Para efeito desta Lei, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias ou bens, observado, ainda, o seguinte:

I - na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou prestação, encontrada a mercadoria ou bem ou constatada a prestação.

Fica evidenciado através das peças que compõem o presente processo, o local onde se encontravam as mercadorias apreendidas e constantes do auto de infração, caracterizando como responsável pelo pagamento do ICMS oriundo das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, o estabelecimento transportador, no caso, a Empresa de Correios e Telégrafo, tendo em vista o disposto no inciso VIII do § 2º do art. 14 do mesmo diploma legal, **IN VERBIS**:

Art. 14 -

§ 2º - Incluem-se entre os contribuintes do ICMS:

VIII- a concessionária ou permissionária do serviço público de transporte, de comunicação e de energia elétrica.

O que temos na relação contenciosa, é a perfeita identificação do responsável pelo transporte das mercadorias apreendidas na pessoa jurídica da Agência dos Correios e Telégrafo, e não o destinatário das mesmas, já que nenhuma responsabilidade poderia ser-lhe imputada.

Forçoso é reconhecer que a elaboração da peça básica cujo erro encontra-se identificado quanto a eleição do Sujeito Passivo da Obrigação Tributária, retira do contraditório uma das condições essenciais para se chegar ao fim proposto, qual seja, receber o tributo devido, levando obrigatoriamente a extinção do processo.

Diante do exposto e ao sabor das considerações acima, voto no sentido do desprovimento do recurso oficial, para que se mantenha a decisão de extinção do processo prolatada pela 1ª instância, em perfeita sintonia com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **GERALDO MATOS DOS SANTOS**,

RESOLVEM os membros da 1ª **CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial interposto, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão declaratória de **EXTINÇÃO** prolatada pela 1ª Instância, tendo por base o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza 08 de 09 de 1999.


Francisca Elemilda dos Santos
Conselheira



Ana Mônica F. M. Neiva
Presidenta


Dulcimeire Pereira Gomes
Conselheira

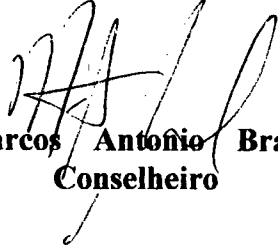

Roberto Sales Faria
Conselheiro Relator

Raimundo Ageu Moraes
Conselheiro


Elias Leite Fernandes
Conselheiro


Marcos Silva Montenegro
Conselheiro

Samuel Alves Facó
Conselheiro


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro

Maria Lúcia de C. Teixeira
Procuradora