

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT

Des. 488108
SESSÃO DE 06/04/2009 - (67ª SESSÃO)
PROCESSO N.º: 1/2749/2007 AI N° 2/200704699-2
RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
AUTUANTE: REJANE DAMASCENO RODRIGUES
MATRÍCULA: 032.970-1-2
CONS. RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESTINADOS A CONTRIBUINTE BAIXADO DO CGF. Cadastro geral da fazenda – CGF – “é o registro centralizado e sistematizado no qual se inscreverão, através de órgãos locais dos seus respectivos domicílios fiscais e antes de iniciarem suas atividades, todas as pessoas físicas ou jurídicas definidas em lei elencadas neste Decreto como contribuintes do ICMS.”. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Nulidade pleiteada pela recorrente não acatada por maioria de votos. No mérito auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** por maioria de votos. Confirmação da decisão parcial condenatória proferida pela 1ª Instância. Decisão em consonância com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Fundamentação legal: arts. 38, parágrafo 4º e 831 do RICMS. Art. 16, II, “c” da Lei nº 12.670/96. Art. 92 c/c art. 170, inciso II, alínea “I” do Dec. 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, “k” da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO:

O presente auto de infração tem o seguinte relato: “entrega, remessa, transporte ou recebimento de mercadorias ou bens destinados a contribuinte baixado do CGF. O autuado acima conduzia mercadorias conforme CGM 117/07, ref NFs 192961 e 192960 para REALTH ELETRO, cujo CGF 06.285491 está baixado no Cadastro SEFAZ/CE lavrado TR 460/07 não sanado a irregularidade lavrou-se o AI. BC ICMS – 7.550,81; BC MULTA – 5808,32; CO – 353,55”.

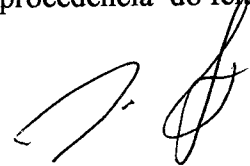
Após citar o dispositivo infringido o agente fiscal sugere como penalidade a insita no art. 123, inciso III, alínea “K”, da Lei nº 12.670/96.

Com a inicial foram anexados os seguintes documentos: Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM; Notas Fiscais; Conhecimento de Transporte de Cargas; Termo de Retenção ou Apreensão; Dados Cadastrais do contribuinte; Termo de revelia.

Às fls.13/15 o julgador monocrático decide-se pela Parcial Procedência aduzindo que a irregularidade detectada não foi sanada no prazo estabelecido no Termo de Retenção de Mercadorias e/ou Documentos. Violação ao art. 829 do Dec.24.569/97. Correção do cálculo do imposto devido, o que induziu a parcial procedência. Atuado Revel.

Irresignada com a decisão monocrática a empresa ingressa com Recurso Voluntário, fls.22 a 30 com os seguintes argumentos:

1. **DA ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO** – Que a sujeição passiva não pode recair sobre a recorrente tendo em vista que ela não está, sob nenhum ângulo, vinculada ao fato gerador do crédito tributário apurado através do Auto de Infração, uma vez que a ELECTROLUX DO BRASIL LTDA, bem como a atuada não tem o dever de desprender-se da sua atividade fim para verificar a situação fiscal de todos os destinatários das mercadorias que irão ser transportadas por ela, sob pena de inviabilizar a prestação de serviço de transporte interestadual de cargas;
2. **DA NULIDADE DA AÇÃO FISCAL** – Que o Termo de Retenção de nº 460/2007 fora enviado para a recorrente e não para empresa destinatária que se encontrava com a situação fiscal irregular. Que poderia ter enviado referido Termo de Retenção para os sócios da empresa destinatária;
3. 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;
4. Assim, pede a nulidade do Auto de Infração.
5. **DO MÉRITO** – Que a obrigação sobre a idoneidade fiscal é de quem emite a respectiva nota fiscal, assim, como a recorrente não está obrigada ou adstrita a verificar se uma empresa fornecedora permanece ou não em situação de normalidade para com o Fisco.
6. Que o Auditor Fiscal responsável pela autuação não tinha a discricionariedade de escolher qual a pessoa dentre as contidas no art.16, III da Lei nº 12.670/96, deveria ser o sujeito passivo da relação tributária, mas eleger o sujeito passivo atendendo a exigência da existência de sua vinculação ao fato gerador da obrigação tributária.
7. Que a recorrente não pode ser penalizada por utilizar de boa fé, documento fiscal aparentemente hábil para todos os efeitos legais;
8. O despacho dos produtos foi efetuado com base no princípio da boa fé dos contratantes, presente nos contratos comerciais;
9. Que o auto de infração representa uma falta de bom senso e razoabilidade da autoridade fiscal.
10. Requer: A extinção do feito fiscal. Que não sendo acatada a ilegitimidade passiva, requer a declaração da Nulidade do Auto de Infração; Requer ainda superadas as questões preliminares a Improcedência do feito de que se cuida.



O Parecer de Nº 337/08 sugere o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de parcial procedência de primeiro grau.

Eis, o relatório.

VOTO:

A peça fiscal submetida a nosso exame é oriunda de fiscalização no trânsito de mercadorias, onde aponta a infração que teria sido praticada pela empresa, a saber: transporte de bens destinados a contribuinte baixado do CGF.

A empresa insurgiu-se categoricamente contra a acusação fiscal através do Recurso Voluntário apresentado às fls. 22 a 30.

As Notas Fiscais de Nºs 192960 e 192961 foram emitidas pela Electrolux do Brasil S.A de Curitiba/PR e destinava-se a REALTH ELETRO LTDA, em Fortaleza/CE, que se encontrava **Baixada a Pedido** desde a data de 02/02/2005.

PRELIMINAR:

DA ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO – No que concerne ilegitimidade do sujeito passivo, o representante legal da recorrente declinou dessa preliminar.

DA NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.

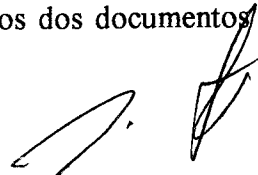
Já no que diz respeito a nulidade onde esta aduz que o Termo de Retenção de nº 460/2007 fora enviado para a recorrente e não para empresa destinatária que se encontrava com a situação fiscal irregular ou que poderia ter sido enviado referido Termo de Retenção para os sócios da empresa destinatária e ainda 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, temos a fazer as seguintes considerações.

A tese trazida à baila pelo patrono da recorrente é a de que o Termo de Retenção fora lavrado em nome da transportadora e que esta não teria poderes para regularizar a situação cadastral da destinatária perante o Fisco Estadual, não sendo, portanto, possível alcançar o fim desejado pela norma.

Bastante discutida a proposição sustentada pelo insigne advogado e depois de acalorados debates deu-se por vencido aludido assunto dos seguintes argumentos a seguir expostos.

Em primeiro lugar, analisaremos a responsabilidade tributária da transportadora.

Temos a destacar que a legislação estadual é peremptória em afirmar que são responsáveis pelo pagamento do ICMS, os transportadores em relação à mercadoria 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** e ainda que o transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhados dos documentos fiscais próprios.



Assim, oportuno trazermos à colação ensinamento do insigne Hugo de Brito Machado onde afirma que “a responsabilidade tributária está sempre ligada ao descumprimento do dever, isto é, à não prestação. É a sujeição de alguém à sanção. Tal sujeição geralmente é de quem tem o dever jurídico, mas também pode ser atribuída a quem não o tem”.

O sentido da responsabilidade aqui tratada diz respeito ao sentido estrito, isto é, é a submissão de determinada pessoa, em virtude de disposição legal expressa, **que não é contribuinte, mas está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, ao direito do fisco de exigir a prestação respectiva.**

Afigura-se-nos, importante destacar que o CTN em seu art. 121, II, também atribui como responsável, sujeito passivo diverso do contribuinte.

Assim, denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, isto é, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, seu vínculo com a obrigação decorre de dispositivo expresso em lei.

Com efeito, a autuada é a responsável tributária pelo recolhimento do crédito tributário, na forma estabelecida no art. 16, II, “c” da Lei 12.670/96.

“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**” (G.N). (Lei nº 12.670/96).

Divergências à parte, a lavratura do Termo de Retenção, ao nosso ver, em nome da transportadora não deveria causar tanta celeuma. A responsabilidade atribuída a transportadora é a legal.

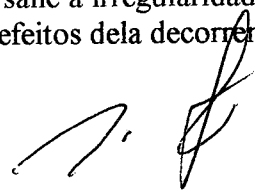
DO TERMO DE RETENÇÃO

O art. 830 do RICMS dispõe que “sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria”.

Dispõe o Dec. 24.569/97:

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.



§4º - O disposto no caput também se aplica às mercadorias destinadas a **contribuinte excluído do Cadastro geral da Fazenda, CGF**, em razão de baixa”.

Deduz-se da análise de tal dispositivo que é perfeitamente plausível a emissão do Termo de Retenção para contribuinte baixado, o fato do mesmo está baixado (ex-officio ou a pedido) não o obstaculiza de poder regularizar-se.

Questões extra-tributárias foram trazidas a lume pelo patrono da recorrente. Acontece que, o Direito tributário não pode ser utilizado para resolver questões de ordem comercial e civil, tais como: quem vai arcar com o pagamento? Com o prejuízo? Qual o procedimento judicial a ser utilizado? Essas são considerações que fogem ao Direito Tributário.

Daí surgiram às afirmações suscitadas pelo representante da empresa:

- ✓ A recorrente não tem poderes para regularizar a situação cadastral da destinatária perante o Fisco Estadual!
- ✓ A recorrente não pode ser penalizada!
- ✓ Como efetuar essa regularização?

O fato é que o Termo de Retenção fora lavrado regularmente. As possibilidades que poderiam ser aventadas para regularização da mercadoria retida seriam dentre outras: a reativação da empresa; o refaturamento do documento fiscal; o pagamento com o percentual de agregação, consoante o art.38 do Dec.24.569/97, vejamos:

“**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, acrescidos de 30% (trinta por cento) na inexistência de percentual de agregação específico para produto sujeito ao regime de substituição tributária.

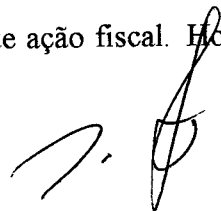
§4º - O tratamento tributário previsto neste artigo aplica-se também aos destinatários sediados neste Estado relacionados em Edital de Convocação para efeito de baixa cadastral, bem como àqueles baixado do Cadastro Geral da Fazenda, observado o disposto na alínea “K”, inciso III do artigo 878”.

Relembre-se, por fim, que consoante IN Nº33/93 a inscrição mesmo baixada poderá ser reativada a pedido do contribuinte, devendo o requerimento ser apresentado ao chefe do órgão local que, por si ou por servidor por ele designado adotará as providências exigidas pela legislação estadual.

Afastada, portanto, a preliminar de nulidade suscitada pela empresa.

DO MÉRITO

Feitas estas considerações, passaremos a analisar o mérito da presente ação fiscal. Houve a eclosão fato gerador, fato inquestionável.



DO CADASTRO GERAL DA FAZENDA

O Cadastro geral da fazenda – CGF – “é o registro centralizado e sistematizado no qual se inscreverão, através de órgãos locais dos seus respectivos domicílios fiscais e antes de iniciarem suas atividades, todas as pessoas físicas ou jurídicas definidas em lei elencadas neste Decreto como contribuintes do ICMS....”

Assim, em hipótese alguma a destinatária das mercadorias poderia utilizar-se de tal inscrição, vez que, a mesma encontrava-se destituída de validade e conseqüentemente sua utilização constituiria infringência à legislação tributária. A empresa fora baixada a pedido em 02/02/2005 e estava adquirindo mercadorias em 07/03/07, dois anos, após o pedido de baixa.

A empresa autuada não poderia por sua vez, aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias ou bens que estivessem desacompanhados dos documentos fiscais próprios, sob pena de tomar para si a responsabilidade pela infração.

Assim, a autuação fiscal ficou caracterizada. As mercadorias destinavam-se a firma BAIXADA A PEDIDO, não podendo a mesma efetuar qualquer tipo de transação comercial. Destarte, a transportadora é atribuída a responsabilidade pelas mercadorias sendo, deste modo, vinculada a obrigação tributária e por conseqüência ao pagamento do imposto.

Há que se observar que, para ação fiscal em tela, o Fisco Estadual compõe a base de cálculo do imposto, acrescentando ao valor do documento fiscal de origem, as parcelas correspondentes ao IPI e as despesas acessórias um percentual de agregação de 30% (trinta) por cento, deduzindo-se para fins de cálculo do imposto devido a este Estado, o montante devido ao Estado de Origem. Fora, assim, detectado um pequeno equívoco existente no erro do cálculo do imposto, tendo em vista que aplicando o valor de R\$1.283,63 e deduzindo-se o crédito de origem de R\$353,55, resulta no valor de R\$930,08 (novecentos e trinta reais e oito centavos), o que induz a parcial procedência.

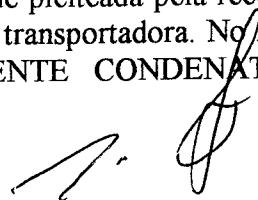
Com efeito, a recorrente é a responsável tributário pelo recolhimento do crédito tributário, na forma estabelecida no artigo acima transcrito.

Logo, não há como deixar de imputar a recorrente o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir as determinações das relações econômicas, sociais e tributárias que disciplinam.

Assim, é relevante, mais uma vez, evidenciar que : **“Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.** (Art.877 RICMS).

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário com fundamento nos arts.38, parágrafo 4º e 831 do RICMS e art.16, II, “c” da Lei nº 12.670/96, não acatar a nulidade pleiteada pela recorrente em razão do Termo de Retenção haver sido lavrado em nome da transportadora. No mérito, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA**



proferida pela 1ª Instância, nos termos desse voto, e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 7.550,81
VALOR DA OPERAÇÃO: R\$ 5.808,32
CRÉDITO DE ORIGEM: R\$ 353,55

PRINCIPAL: R\$ 930,08
MULTA: ... R\$ 1.161,66

VALOR TOTAL.....R\$2.091,74

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE RODOVIÁRIO RAMOS LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

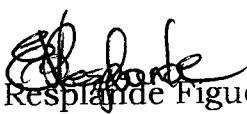
RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Drª Dulcimeire Pereira Gomes, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para por maioria de votos, com fundamento nos arts. 38, parágrafo 4º e 831 do RICMS e art. 16, II, "c" da Lei nº 12.670/96, não acatar a nulidade pleiteada pela recorrente em razão do Termo de Retenção haver sido lavrado em nome da transportadora, entendendo que deveria ser em nome da emitente. No mérito, também por maioria de votos, negar-lhe provimento, confirmando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos desse voto, e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Camila Borges Duarte que votou favoravelmente à nulidade e no mérito pela improcedência da autuação. Presente para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão que, em Sessão, declinou da preliminar de extinção processual por ilegitimidade passiva.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 15 de 07 de 2009.

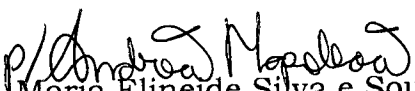
Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


Matheus Milana Neto
Procurador do Estado

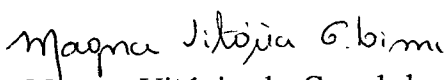
CONSELHEIRO(A)S:

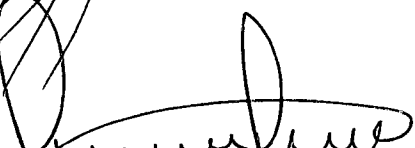

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

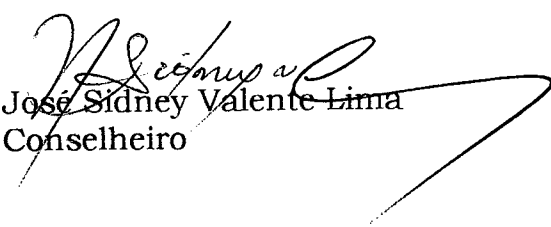
P-R 
Camila Borges Duarte
Conselheira

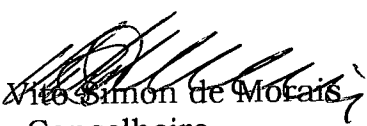
P/ 
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro