



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 551 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

32ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 19/09/08

PROCESSO Nº 1/1821/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200604105

AUTUANTE: Paulo S. C. Almada

MATRÍCULA: 1075-1-9

RECORRENTE: TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. 2. Procedimento fiscal em trânsito, onde se constatou o transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, haja vista terem sido transportadas mercadorias em quantidade superior àquela descrita na nota fiscal. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, após afastamento da nulidade por falta de lavratura do termo de retenção, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão de procedência proferida pela 1ª instância.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao *transporte de mercadoria sem documentação fiscal*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à *Transportadora Itapemirim S.A.*, onde, o agente fiscal constatou que as mercadorias transportadas (*caminho de mesa e toalha bandeja*) estavam desacobertadas das notas fiscais. Auto de infração lavrado em 15/04/06, com fulcro no art. 16, I, alínea “b”; art. 21, II, alínea “c”; artigo 25, XIV; artigo 140; artigo 829 e artigo 835; todos, do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 2/200604105-0, informações complementares, ficha de conferência de mercadorias, nota fiscal 1318, cópia do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, Certificado de Guarda de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Mercadoria - CGM, cópia do Mandado de Segurança, termo de juntada, e termo de revelia às fls.24. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“Transporte de mercadoria sem documento fiscal realizado por empresas de transporte de carga. A transportadora acima identificada conduzia mercadorias conforme relacionadas no CGM N.87/06 sem documentação fiscal. Vale salientar que as mercadorias são partes excedentes da NF de n.1318 tendo como remetente Francisco Barroso Braga para R.M Brito Barros. Razão do presente auto de infração.” *(sic)*.

Às informações complementares o agente fiscal aduziu que a autuação se deu a partir da conferência física das mercadorias que faziam parte dos volumes que se referiam à nota fiscal avulsa nº 001318, conduzidas pela Transportadora Itapemirim Ltda. Noticiou que ao realizar a conferência física das mercadorias transportadas foi apurada uma quantidade divergente daquela indicada na nota fiscal. Destacou que mesmo se tratando de nota fiscal avulsa emitida pelo próprio Fisco, a emissão ocorre consoante os dados fornecidos pelo solicitante/remetente. Frente ao exposto, concluiu a existência de um excedente de 1.340 peças no item caminho de mesa e 4.550 peças no item toalha de mesa (jgs de bandeja).

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:

Base de Cálculo	R\$ 23.234,00
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 3.949,78
Multa (30%)	R\$ 6.970,20
TOTAL	R\$ 10.919,98

A contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, nos termos do art. 26, § 5º, inciso II, da Lei nº 12.732/97 não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal. Destarte foi lavrado termo de revelia em 26/05/06, determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a autuada opôs a impugnação em 26/04/06. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Às fls. 08/16 dos autos dormita cópia do Mandado de Segurança nº 2006.0010.1273-8 impetrado pela empresa *R.M Brito Barros Comercial de Artesanatos – ME*, destinatária das mercadorias em questão. Aduziu em síntese, que procedeu a aquisição de mercadoria junto ao artesão o Sr. Francisco Barroso Braga, e a embarcou para transporte até ao seu destino final em Brasília, no entanto, o autuante lavrou o auto de infração, contra a Transportadora Itapemirim S/A na absurda quantia de R\$ 10.919,98, considerando ter ocorrido o transporte sem documento fiscal. Asseverou que a operação que originou o Auto de Infração é totalmente isenta do ICMS, conforme preceitua o art. 6º, inciso VI do RICMS. Alegou mais que, a retenção da mercadoria é medida coercitiva para que a impetrante e/ou o transportador paguem a multa e o tributo lançado de forma arbitrário pela autoridade coatora, conforme redação das súmulas do STF nºs. 70, 323, 547, neste esteio, requereu a liberação das mercadorias apreendidas, independente do pagamento do crédito tributário. Com efeito, consta aos autos a decisão interlocutória proferida pelo M.M. Juiz de Direito da 1ª Vara de Aracati, Dr. Raimundo Deusdeth Rodrigues Júnior, às fls.20, concedendo a liminar pleiteada, determinando a suspensão do ato que deu motivo ao pedido, com a imediata liberação das mercadorias apreendidas constante da nota fiscal nº 001318.

A impugnação de fls.26/55, instruída com documentos de fls.56/60, trouxe em suas razões defensórias, preliminarmente, a alegação da desobediência ao Princípio da Legalidade em decorrência da malferimento dos artigos 97 a 101 da Lei nº 12.670/96, ressaltando a obrigação do agente fiscal de colaborar em prol da regularização da situação fiscal das mercadorias. Neste esteio, colacionou jurisprudência observando que tanto a 1ª quanto a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará já se posicionaram pela nulidade do auto de infração, em casos idênticos ao presente. Saliu mais, que a afirmação de que as mercadorias relacionadas no Certificado de Guarda das Mercadorias – CGM nº 87/06 foram transportadas sem a documentação fiscal é absurda, na medida que a nota fiscal nº 1318 que as acompanhava descrevia corretamente todas as mercadorias, demonstrando assim a sua completa idoneidade e nenhuma intenção de lesar o Fisco. Outrossim, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS deveria recair sobre o remetente ou destinatário das mercadorias e não sobre a impugnante. Desta feita, evidenciou considerando o princípio da igualdade, em que todos são iguais perante a lei, isto é, se é vedado ao Fisco instituir tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, se o ato do agente tem que ser obrigatoriamente vinculado a lei, a autuação, não poderia recair somente sobre a impugnante, no caso de ser procedente. Ademais, concluiu que a multa imposta é revestida de caráter confiscatório. Ao final, requereu a **NULIDADE** do presente auto de infração, tendo em vista a ausência da lavratura do termo de retenção das mercadorias, assim como, em sendo o auto de infração julgado totalmente improcedente, requereu o seu imediato arquivamento por ser o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

mesmo insubsistente e desprovido de suporte fático para a constituição do crédito tributário pretendido.

O julgador singular asseverou que, a responsabilidade decorre de expressa previsão legal, mas, ao contrário do que se poderia supor, o terceiro responsável não tem qualquer vinculação com o fato gerador previsto na regra-matriz de incidência do ICMS. Aduziu ainda acerca da LC nº 87/96, a Lei Estadual nº 12.670/96 em que prevê que o transportador, depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria, conquanto fora do liame obrigacional, são responsáveis pelo ICMS. Observou que no caso *in quaestio*, o auto de infração contempla responsabilidades distintas, dentre elas, uma relativa a infração que é objetiva, partindo logicamente do pressuposto da ligação entre o agente infrator e o ato ilícito, e a outra relativa ao imposto, por expressa previsão legal. Destarte, a responsabilidade pela infração teve por pressuposto de fato o descumprimento do dever jurídico prescrito no art. 140 do RICMS de que o transportador não poderia aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estivessem acompanhados dos documentos fiscais próprios. Em sendo assim, o imposto a que a autuada foi compelida a pagar não decorre da sua participação no fato gerador do ICMS relativamente à operação com mercadorias, mas, porque embora não participante do fato gerador, a legislação lhe atribuiu a responsabilidade pelo ICMS, em cujo contexto obrigacional estão a remetente e a destinatária. Acerca do desrespeito aos princípios da igualdade ou da impessoalidade, verificou a inocorrência deste. No tocante ao efeito confiscatório da multa, assegurou não caber a esta instância fazer o exame da matéria à luz do texto constitucional, haja vista que em nosso sistema jurídico o controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. Ademais, admitiu que os poderes Executivos ou Legislativo, por sua chefia, possam determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos normativos com força de lei que considerem inconstitucionais. Do exposto, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, ficando a autuada intimada no prazo de 10 dias, a quantia equivalente a **R\$ 10.919,98** com acréscimos legais ou interpor recurso ao Colendo Conselho de Recursos Tributários. Pelos fatos expostos, foram produzidas as demonstrações que seguem:

DEMONSTRATIVO	
ICMS	R\$ 3.949,78
Multa (30%)	R\$ 6.970,20
TOTAL	R\$ 10.919,98



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A autuada foi intimada da decisão singular, por via postal em 04/01/08, com o fito de torná-la ciente do julgamento **PROCEDENTE** do auto de infração, nos termos do art. 34 § 3º do Decreto 25.468/99.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu a reforma da decisão monocrática para que o auto de infração seja julgado nulo ou totalmente improcedente, com o conseqüente arquivamento, por ser o mesmo insubsistente e desprovido de suporte fático para a constituição do crédito tributário pretendido.

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do Parecer 240/08, esclareceu preliminarmente que a situação em que a quantidade de mercadorias excede aquelas descritas na nota fiscal e efetivamente transportadas não é passível de reparação, sujeitando-se a parte excedente ao mesmo tratamento dado às mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sendo, portanto, incabível o Termo de Retenção. Em relação à responsabilidade da transportadora, explicou que o responsável é o sujeito, pois, se assim fosse seria denominado contribuinte. Sustentou que a responsabilidade das transportadoras ocorre por substituição, fazendo com que a obrigação tributária surja diretamente sobre o responsável. Neste esteio, enunciou que a transportadora é legítima para responder pelo ato de “transportar mercadoria desacompanhada de documentação fiscal”, principalmente, pelo fato de existir conhecimento de transporte que comprova a existência de vínculo jurídico contratual entre a transportadora autuada e a empresa contratante. Ressaltou ainda, que o fato do documento fiscal nº 1318 ter sido emitido pelo Fisco não impede a autuação, posto que, a referida nota avulsa foi emitida com base nas declarações prestadas pelo contribuinte, e sua emissão acontece antes de iniciada à saída das mercadorias do estabelecimento, fato que inviabiliza a conferência física das mercadorias. Isto posto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão condenatória proferida em instância monocrática.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 107/110.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **2/200604105-0**, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *transporte de mercadoria sem documento fiscal*, em virtude de terem sido transportadas mercadorias em quantidade superior à contida na nota fiscal.

Através da apresentação de recurso voluntário, a empresa colacionou argumentos de defesa, suscitando preliminarmente a nulidade da ação fiscal, por falta da lavratura do termo de retenção. Arguiu a responsabilização solidária da remetente e da destinatária pelo pagamento do ICMS. Arrazou ainda sua tese recursal sob o fundamento de que a mercadoria estava acobertada pela nota fiscal nº. 1318 no momento da fiscalização. Questionou a multa ante o caráter confiscatório a ela atribuída, haja vista dever ser calculada pelo valor da prestação de serviço. Por fim, propugnou pela improcedência da ação fiscal.

As razões em que se embasa a recorrente em nada ilidem a acusação fiscal, pelo que será discorrido abaixo.

De início, convém destacar a plena subsistência da ação fiscal, sendo descabida a retenção das mercadorias para correção da irregularidade, por não cuidar de erro formal passível de reparação, vez que considerando se tratar de quantidade de produtos superior ao grafado no documento fiscal, se revela incabível a retificação, porquanto interferiria diretamente na base de cálculo. Logo, a nulidade a que faz referencia a defendente não merece prosperar.

Desnecessário se referir aqui à legitimidade da empresa transportadora para sofrer os efeitos da lavratura do auto de infração, dado estar constituída na relação jurídica tributária como responsável, devendo ser admitida sua eleição como sujeito passivo desta demanda.

A legislação claramente prevê a possibilidade de que o agente fiscal autue a empresa que realiza o transporte das mercadorias em situação fiscal irregular. Tal exegese encontra abrigo na redação do art. 16, III da Lei 12.670/96:



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

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

Art. 16 – São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

III – o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito;

É sabido que o transporte de mercadoria deve ser acobertado por documentação fiscal que resguarde a operação de maneira a possibilitar ao Fisco o exercício da atividade fiscalizadora quanto ao cumprimento das obrigações legalmente instituídas.

A fim de buscar a plena consecução dos efeitos atribuídos à norma legal vigente, é que se deve proceder à fiscalização em trânsito, com o escopo precípua de que se constate a realização das operações de acordo com o estipulado legalmente.

Á luz do que se depreende da análise fática inerente aos autos em liça, se evidencia a constatação pelo autuante do volume excedente de produtos transportados não constante da nota fiscal emitida por Francisco Barroso Braga, tendo como destinatário R.M. Brito Barroso.

Ao confrontar o Certificado de Guarda de Mercadoria nº. 87/06 com a nota fiscal nº. 1318, facilmente se conclui pela existência de mercadorias transportadas sem documento fiscal.

Não há que subsistir dúvidas sobre o raciocínio acima consignado, quando nas informações complementares o autuante explicita que a partir da conferência física das mercadorias restou verificado o excedente de 1.340 peças no que se refere ao item caminho de mesa e a diferença de 4.550 peças com relação à toalha de mesa.

A discussão aqui contemplada envolve um contexto fático o qual não se pode olvidar, se denotando inarredável a evidência quanto à plena configuração do ilícito fiscal.

De fato, a empresa autuada incorreu na prática da infração fiscal, à medida que efetuou o transporte de mercadoria sem nota fiscal, infringindo expressa previsão legal que obriga o contribuinte a realizar operações comerciais devidamente acompanhadas do instrumento de controle do Fisco.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Cumpre esclarecer, por oportuno, que a multa confiscatória da qual alegou existir a recorrente foi estabelecida por força da Lei 12.670/96 não cabendo sua restrição em detrimento de qualquer contribuinte, além do que, compete ao Judiciário a análise da constitucionalidade e demais questões principiológicas aludidas.

Diante das elocubrações diluídas no presente voto, firmo convencimento no sentido de que a acusação está materializada, visto a ocorrência do ilícito fiscal apontado no auto de infração, sobejando caracterizado o libelo fiscal acusatório

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, após afastar a nulidade defendida pela recorrente, que seja confirmada 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 **PROCEDÊNCIA** da autuação.

É o voto.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

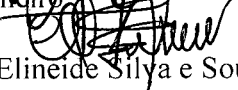
DECISÃO

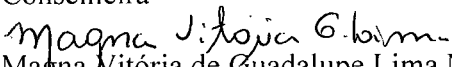
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S.A.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar por decisão unânime, a nulidade suscitada pela recorrente, confirmar a **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do voto do relator em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradora Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Liduíno Lopes de Brito.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 12 de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

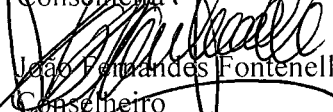

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

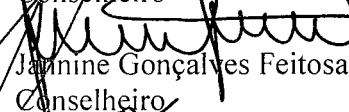

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira



Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO