



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução N° ⁷⁶² ~~333~~ /2005
Sessão: 195ª Ordinária de 21 de outubro de 2005.
Processo de Recurso N°: 1/000291/2005
Auto de Infração N°: 2/200412977
Recorrente: Igo Hipólito de Sousa
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.
Relator: Vito Simon de Moraes

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIAS - ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO - TRANSPORTE DE CARGA PRÓPRIA. Auto de Infração EXTINTO. Decisão unânime. A ilegitimidade centra-se no pólo passivo, sobre o qual os fatos e circunstâncias narrados na peça acusatória não tiveram pertinência com o autuado, pessoa física, mero condutor do veículo de propriedade da empresa Recorrente e proprietária das mercadorias abrigadas pela nota fiscal tida como inidônea pelo Fisco. Decisão com base no art. 54 da Lei nº 12.732/97 e Súmula nº 1 do Conselho de Recursos Tributários.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa *Igo Hipólito de Sousa*:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, ao verif a NF devolução 045933, emitida por Armazém Nordeste, CGC 11.600.491/0001-28, dest à Esmaltec, CGC 063050536, const que a merc devolv. não condiz com a

merc const. NF orig 062666. Pois ao Fisc o veículo lwp 8004 PI, verif 33 freezer com volt 110V e os da NF orig de 220V segue anexo etiqueta, informação complementar e fax da NF em anexo torn a NF inidônea e lavramos o AI”

Base de Cálculo	R\$	24.442,77
ICMS	R\$	4.155,27
Multa:	R\$	7.332,83

Nas Informações Complementares do Auto de Infração, o agente fiscal ratifica as acusações acrescentando que: “a mercadoria remetida não condiz com a mercadoria devolvida, caracterizando-se desta forma a incompatibilidade da operação”.

Em tempo hábil, a Recorrente apresentou suas Razões de Impugnação aduzindo, em síntese, que a cobrança do imposto está fundamentada no Dec. nº 24.569/97, caracterizando desobediência ao Princípio da Legalidade, pois a fundamentação em decreto para exigir imposto é inconstitucional.

Questiona ainda, que o preenchimento do Auto de Infração esta incompleto, faltando o número do ato designatório, a identificação da autoridade designante e a data do ato. Concluindo ser nulo o Auto de Infração.

Em 1ª Instância, o Julgador Monocrático decidiu pela Procedência a Ação Fiscal, rejeitando *in totum* as argumentações exaradas na Impugnação da Recorrente, pois suas alegações em nada se contrapõem à acusação. Não se sustentando como prova o fato do impugnante dizer que tudo ocorreu em razão de equívoco por parte do funcionário responsável pela emissão da Nota Fiscal de devolução.

Irresignada com a decisão de 1ª Instância, a Autuada interpôs Recurso Voluntário. Neste, alega que a Nota Fiscal foi considerada inidônea, apenas por uma pequena divergência referente a

voltagem dos "freezers", em razão de um erro material no momento de sua emissão e requer a improcedência do Auto de Infração.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

A Consultora Tributária aduz que os procedimentos do art. 672, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, foram descumpridos na Nota Fiscal nº 045933, restando constatado a divergência de voltagem entre os *freezers* nas duas operações, no ano de fabricação e também, nos preços das mercadorias, *in verbis*:

Art. 672 - Na devolução de mercadoria, realizada entre contribuintes do ICMS, será permitido o crédito do ICMS pago relativamente à sua entrada, observados os seguintes procedimentos:

I - pelo estabelecimento que fizer a devolução:

a) emitir nota fiscal para acompanhar a mercadoria, com indicação do número, data da emissão e valor da operação constante do documento originário, bem como do imposto relativo às quantidades devolvidas, consignando como natureza da operação - "devolução de mercadoria";

b) escriturar no livro Registro de Saídas a nota fiscal de que trata a alínea anterior;

Conclui-se, dessa forma, que as mercadorias devolvidas, estavam em situação irregular, nos termos do art. 829, do Decreto nº 24.569/97, ocasionando a ilegitimidade da operação, na forma do art. 131, inciso III, do citado diploma.

Contudo, contrariando a raciocínio adotado pela Consultoria Tributária, temos que, o autuado foi o motorista, sendo que o veículo transportador pertencia ao destinatário da mercadoria, "Francisco de Assis Cosme", nome de fantasia "Armazém Nordeste".

No caso em tela, verifica-se a existência de transporte de carga própria, e, por essa razão, o sujeito passivo da obrigação tributária, a ser eleito, o transportador (destinatário), não poderia ser o motorista, como se fora transportador autônomo.

Portanto, sob o limiar da legislação processual vigente, art. 54 da Lei nº 12.732/97, questiona-se sobre a extinção do processo por ilegitimidade do sujeito passivo da obrigação tributária, por entender que houve erro na eleição do sujeito passivo.

Eis a dicção do dispositivo acima indicado, *in verbis*:

"Art. 54. Extingue-se o processo:

I – Sem julgamento do mérito:

.....
b) quando não ocorrer a possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual." (grifo nosso)

A legitimidade *ad causam* decorre da relação abstrata com o direito material controvertido. No caso vertente, a ilegitimidade centra-se no pólo passivo, sobre o qual os fatos e circunstâncias narrados na peça acusatória não tiveram pertinência com este – o autuado –, posto que se trata de pessoa física, mero condutor do veículo de propriedade da empresa Recorrente e proprietária das mercadorias abrigadas pela nota fiscal tida como inidônea pelo Fisco.

Inclusive, a matéria é de uma clareza solar que o Egrégio Conselho de Recursos Tributários editou a SÚMULA 1, com a seguinte redação:

SÚMULA 1, CRT: “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”. Sessão Plenária de 26/10/99 - DOE 10/04/2000.

Por tal razão, deve ser o processo extinto por ilegitimidade passiva.

VOTO

Pelas considerações expostas voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, para, modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar em grau de preliminar, a EXTINÇÃO processual, em face da ilegitimidade do sujeito passivo.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Igo Hipólito de Sousa, e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância:

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para, em reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarar em grau de preliminar, a **EXTINÇÃO** processual, em face da ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho contido nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO
DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza aos 16 de dezembro de 2005.

Alfredo Rogério Gomes de Brito

PREZIDENTE

Manoel Marceio A. Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Ana Maria Timbó Holanda
CONSELHEIRA

Fernanda Rocha Alves
CONSELHEIRA

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO

Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO RELATOR

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO