



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº.: 79 / 12010
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
18ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 28/01/10

PROCESSO Nº.: 1/1358/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/20081942

RECORRENTE: ALYSSON FABIO VIEIRA SOBREIRA - ME
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: RONALDO LIMA MACEDO

RELATORA CONS.: JERITZA GURGEL HOLANDA ROSÁRIO DIAS

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM BEBIDAS QUENTES – NULO, PELO FATO DE O CONTRIBUINTE NÃO TER TOMADO A CIENCIA DO TERMO DE RETENÇÃO LAVRADO EM SEU NOME, JÁ QUE A CIENCIA DO REFERIDO TERMO FOI DADA AO MOTORISTA TRANSPORTADOR – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO - AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO POR MAIORIA DE VOTOS E EM DESACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre **falta de recolhimento do imposto**, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa autuada não efetuou o pagamento do ICMS devido por substituição tributária das mercadorias constates na NF 13246 emitida por CONGREX BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA.

O processo foi instruído com documentação de fls. 3/18.

Nas informações complementares, o autuante registra que no dia 15 de fevereiro de 2008, o Sr. João Bosco Gomes dos Santos apresentou um requerimento ao Administrador do Posto Fiscal de Pena Forte, Sr. José Gonçalo Sobrinho, para que o mesmo lavrasse o Termo de Retenção de Mercadorias e ficasse com a guarda dos produtos, tendo em vista que o proprietário das mercadorias estava recusando efetuar o pagamento do ICMS devido por substituição tributária constantes dos DAEs 8140 e 8141, o que foi atendido e lavrado o TRM de nº 055/2008.

Até o dia 22 de fevereiro de 2008, o contribuinte não efetuara o pagamento e esse foi o motivo do Auto de Infração.

O contribuinte apresenta impugnação às fls. 23/27, argumentando, preliminarmente o cerceamento ao direito de defesa em razão de não ter recebido o Auto de Infração.

No mérito, atesta que não houve infração, já que o motorista ao ingressar no Estado do Ceará cumpriu a sua obrigação, apresentando espontaneamente a documentação que acobertava a carga transportada no Posto Fiscal de Fronteira, como, também, pelo fato da impugnante estar, à época, autorizada mediante credenciamento, a proceder ao recolhimento do ICMS em seu domicílio fiscal.

A julgadora monocrática afastou preliminarmente a nulidade sob o argumento de que a empresa houvera recebido o AR com o conseqüente Auto de Infração, conforme se constata nas fls.18 do presente caderno processual. No que tange a tese de que a impugnante, à época, estava autorizada mediante credenciamento, a proceder ao recolhimento do ICMS em seu domicílio fiscal, não merece amparo, pelo fato de que no período da autuação o credenciamento concedido anteriormente estava cassado. Por fim, nos aspectos meritórios, o autuado era o responsável pelo crédito tributário exigido, uma vez que o remetente não efetuara o pagamento do imposto devido (art. 6º, do Dec. nº 29.042,07. Nesse sentido, julgou pela **PROCEDENCIA** do auto de infração, para imputar a penalidade cominada no art. 123, I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A empresa irrisignada com a decisão da instância singular apresentou Recurso Voluntário às fls. 55/74, apresenta a seguinte tese:

- 1) Que o motorista responsável pelo transporte das mercadorias cumpriu a obrigação tributária apresentando espontaneamente a documentação fiscal que acobertava a carga no Posto Fiscal;
- 2) Que não tem fundamento a alegativa da julgadora singular sobre o descredenciamento para o contribuinte recolher o imposto no seu domicílio fiscal, uma vez que o contribuinte não fora comunicado desse fato;
- 3) Que o lançamento fiscal é uma atividade vinculada deve espelhar exatamente o

C

texto da lei, sob pena de ser declarado nulo, ante a absoluta ausência de provas, contrariando o disposto no art. 142, do CTN;

4) Que houve uma confusão quanto a existência de duas empresas que embora funcionando em endereços distintos, possuem a mesma denominação;

5) Pede a reforma da decisão singular.

A *Célula de Consultoria Tributária* emitiu Parecer nº 171/09, manifestando-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, que foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

Q

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por **ALYSSON FÁBIO VIEIRA SOBREIRA-ME** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/20081942**, na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o recorrente fora autuada por **falta de recolhimento do ICMS**, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa autuada não efetuou o pagamento do ICMS devido por substituição tributária das mercadorias constates na NF 13246 emitida por CONGREX BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA.

Sobre a nulidade apontada pelo recorrente de que não tomou ciência do Termo de Retenção lavrado em seu nome, entendo que a ciência do referido termo foi dada ao motorista transportador, quando deveria, realmente, ter sido dada ao contribuinte, que é o responsável pelo pagamento do tributo.

Acrescentando a esse entendimento as Conselheiras Ana Maria Martins Timbó Holanda e Francisca Marta de Sousa se pronunciaram no sentido de que o Termo de Retenção em questão, reclama ICMS do contribuinte autuado, portanto, obrigatoriamente teria que ser levado ao seu conhecimento.

Segundo a Conselheira Francisca Marta de Sousa: "In casu, o Termo de Retenção acostado aos autos é completamente dispensável, todavia, uma vez emitido deve se revestir de todos os requisitos legais, motivo pelo qual deve ser dada ciência ao contribuinte, que é o responsável pelo pagamento do tributo. Na questão de que se cuida, referido Termo fora lavrado em nome do contribuinte, mas sua ciência foi dada a terceiro, razão pela qual me inclino pela nulidade do processo."

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declaro a nulidade do processo em razão de o contribuinte não ter tomado ciência do Termo de Retenção lavrado em seu nome, já que a ciência do referido termo foi dada ao motorista transportador, em desacordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

C

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ALYSSON FÁBIO VIEIRA SOBREIRA - ME** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

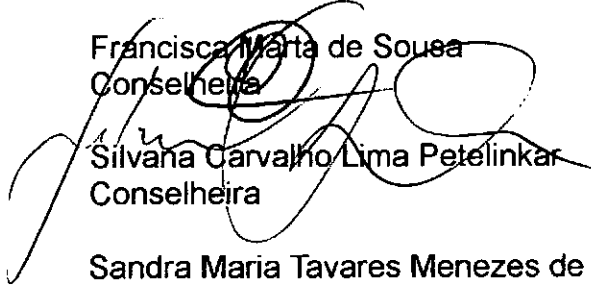
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade do processo em razão de o contribuinte não ter tomado ciência do Termo de Retenção lavrado em seu nome, já que a ciência do referido termo foi dada ao motorista transportador, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. As Conselheiras Francisca Marta de Sousa e Ana Maria Martins Timbó Holanda votaram pela nulidade sob o fundamento de que o Termo de Retenção em questão reclama ICMS do contribuinte autuado, portanto, obrigatoriamente teria que ser levado a seu conhecimento. Assim se manifestou a Conselheira Francisca Marta de Sousa: "In casu, o Termo de Retenção acostado aos autos é completamente dispensável, todavia, uma vez emitido deve se revestir de todos os requisitos legais, motivo pelo qual deve ser dada ciência ao contribuinte, que é o responsável pelo pagamento do tributo. Na questão de que se cuida, referido Termo fora lavrado em nome do contribuinte, mas sua ciência foi dada a terceiro, razão pela qual me inclino pela nulidade do processo." Foram votos vencidos, contrários à nulidade, as Conselheiras Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Sandra Maria Tavares Menezes de Castro por entenderem que o Termo de Retenção, neste caso, não é obrigatório, foi apenas uma concessão do autuante.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de FEVEREIRO de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Francisca Marta de Sousa
Conselheira


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
Conselheira


Walbone Graça Ferreira Filho
Conselheiro

José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
Conselheira Relatora

Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubitatan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO