



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 92 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 10/ 03/ 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000572/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200300320

RECORRENTE: CÍCERO ANTÔNIO MARINHO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS – DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO – MERCADORIA ADQUIRIDA NO ESTADO DA BAHIA POR CONTRIBUINTE SITUADO NO ESTADO DE PERNAMBUCO E ENTREGUE NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – CANTEIRO DE OBRAS – DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO NO DOCUMENTO FISCAL – AUTUAÇÃO IMPROCEDENTE – LEGITIMIDADE PASSIVA DA ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS – ART. 124, I, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – ART. 17, VIII, DA LEI N.º 12.670/96. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO CONDENATÓRIA DE 1ª INSTÂNCIA REFORMADA. UNANIMIDADE DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão do transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo, assim considerado pelo agente autuante por conter declarações incompatíveis com a operação efetivamente realizada, na medida em que as mercadorias transportadas foram adquiridas na Bahia, o adquirente possuía domicílio em Petrolina, Estado de Pernambuco, e as

mercadorias destinavam-se efetivamente ao município de Pendência, Estado do Rio Grande do Norte.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts 140 c/c 131, do Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 878, III, "a" do mesmo diploma legal.

O Auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 13.

As mercadorias, apreendidas através da emissão do Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM, foram liberadas através de ordem judicial oriunda de Mandado de Segurança.

Devidamente intimado, o Contribuinte autuado, ou seja, o transportador das mercadorias, não apresentou impugnação. Todavia, o adquirente das mesmas – CONSTRUTORA THS LTDA – na qualidade de interessado na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária, apresentou peça de defesa acompanhada de documentos (fls. 34 a 46), alegando em síntese que o documento fiscal não apresentava qualquer irregularidade, assim como, o fato de que outras notas fiscais emitidas nas mesmas condições não sofreram qualquer reprimenda pelo Posto Fiscal de Penaforte.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela procedência da autuação, por entender que o móvel da autuação – a inidoneidade da nota fiscal – restara plenamente caracterizada. No entender do julgador monocrático, o caso em tela retratou uma operação de venda à ordem, chamada comumente de operação triangular, envolvendo três estabelecimentos. A mercadoria foi adquirida na Bahia, o comprador é de Pernambuco e as mercadorias destinavam-se a Pendência, no Rio Grande do Norte.

Irresignada com a decisão de procedência do feito fiscal, a CONSTRUTORA THS LTDA interpôs Recurso Voluntário, sustentando a ausência de culpa por qualquer erro na emissão das notas fiscais, as quais, seriam de responsabilidade da GERDAU S/A. Ao final, ratifica o fato de que outros documentos fiscais, emitidos nas mesmas condições, não foram considerados irregulares pelo Posto Fiscal de Penaforte e afirma a existência de irregularidades no referido posto, ocasião em que sugere uma investigação ou auditoria.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 856/2003, sugerindo a reforma da decisão condenatória de primeira instância, e, por conseguinte, a improcedência da ação fiscal.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão do transporte de mercadorias acobertadas com documento fiscal inidôneo, assim considerado por conter declarações incompatíveis com a operação efetivamente realizada.

No entender do agente autuante, as informações constantes do documento fiscal não guardavam compatibilidade com a verdadeira natureza da operação, na medida em que as mercadorias transportadas foram adquiridas na Bahia, o adquirente possuía domicílio em Petrolina, Estado de Pernambuco, e as mercadorias destinavam-se efetivamente ao município de Pendência, Estado do Rio Grande do Norte.

Em 1ª Instância a ação fiscal foi julgada procedente. Segundo a Célula de Julgamento ***“na realidade trata-se o caso em tela de uma operação de venda à ordem. Tal operação é chamada comumente de operação triangular e envolve três estabelecimentos. A mercadoria foi adquirida na Bahia, o comprador é de Pernambuco e as mercadorias destinavam-se realmente a Pendência no Rio Grande do Norte”***.

Inicialmente, releva consignar que a defesa e o recurso voluntário de fls. 34/35 e 76, respectivamente, foram apresentados pela CONSTRUTORA THS LTDA, razão pela qual faz-se necessária a preliminar apreciação da sua legitimidade, de modo a avaliar-se a pertinência (ou não) do conhecimento do recurso voluntário interposto.

Segundo o texto do art. 124, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Por seu turno, assim dispõe o art. 17, VIII, da Lei Estadual n.º 12.670/96:

Art. 17. Respondem solidariamente pelo pagamento do ICMS:

(...)

VIII – o remetente ou destinatário que manifestar interesse na situação, na hipótese do inciso III do artigo 16.

Na hipótese sob exame, a meu ver, resta caracterizado o “interesse comum” da CONSTRUTORA THS LTDA no fato, objeto do auto de infração, uma vez que a

respectiva empresa é a destinatária das mercadorias referidas no documento fiscal de fls. 03 e 04.

Desta feita, ante o manifesto interesse da empresa recorrente na situação ensejadora do fato gerador da obrigação tributária, resta evidente a sua legitimidade passiva, na qualidade de responsável solidário, razão pela qual passo à análise do recurso voluntário interposto.

Pelo que se vê da operação descrita nas notas fiscais de n.ºs 070470 e 070474 (v. fls. 03 e 04), conclui-se, sem qualquer margem de dúvida, não se tratar de uma operação por conta e ordem de terceiros, conforme equivocado entendimento da julgadora singular.

Com efeito, são apenas 02 (dois) os contribuintes envolvidos: a empresa GERDAU S/A e a CONSTRUTORA THS LTDA, esta última estabelecida na cidade de Petrolina, Estado de Pernambuco e com canteiro de obras na cidade de Pendência, Estado do Rio Grande do Norte.

De outra banda, convém destacar que as mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais, tidos como inidôneos, não se destinavam à comercialização, mas à prestação de serviços referente à construção civil, consoante informação contida nas respectivas notas fiscais.

A hipótese sob exame ressalte-se, em nada se assemelha àquela em que uma mercadoria destinada a um contribuinte é entregue a outro diverso, refletindo tal situação a perda do controle da operação pelo Fisco. Na espécie claro está que, embora o destinatário das mercadorias estivesse situado no município de Petrolina, Estado de Pernambuco, a entrega das mercadorias seria realizada em canteiro de obras da CONSTRUTORA THS LTDA, situado no município de Pendência, Estado do Rio Grande do Norte.

Assim, considerando o exposto, dúvidas não há acerca da idoneidade dos documentos fiscais de n.ºs 070470 e 070474 (fls. 03 e 04), não procedendo, então, a autuação efetuada.

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe total provimento para o fim de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, e, por conseguinte, julgar IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, na conformidade do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.


B

DECISÃO:

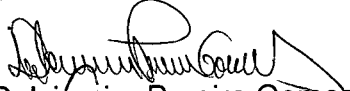
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CÍCERO ANTÔNIO MARINHO e **RECORRIDA** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA ,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para o fim de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal, nos termos do voto do relator e na conformidade do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de abril de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

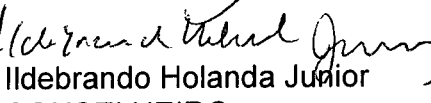
PI 
José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO