



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

RESOLUÇÃO Nº 125 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 17/ 03/ 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000301/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200207040

RECORRENTE: CLEON DANTAS DE OLIVEIRA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIAS - MERCADORIA EM QUANTIDADE INFERIOR À DESCRITA NO DOCUMENTO FISCAL - AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ART. 170, IV, "f", DO DECRETO N.º 24.569/1997. PENALIDADE INSERTA NO ART. 878, III, "L", DO RICMS. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 123, III, "L" DA LEI ESTADUAL N.º 12.670/96, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI ESTADUAL N.º 13.418/2003, POR SE TRATAR DE NORMA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA O FIM DE REFORMAR EM PARTE A DECISÃO CONDENATÓRIA DE 1ª INSTÂNCIA. DECISÃO UNÂNIME E CONTRÁRIA, EM PARTE, AO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

**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 a quantidade das mercadorias efetivamente transportadas era inferior àquela descrita no documento fiscal e o seu destino, embora indicado na nota fiscal o município de Beberibe, Estado do Ceará, na verdade era o Estado do Rio Grande do Norte.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts 140 c/c 131, ambos 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 07.

As mercadorias, apreendidas através da emissão do Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM, foram confiadas à guarda do destinatário AQUABRAS AQUICULTURA E TECNOLOGIA LTDA, conforme se vê do termo lavrado às fls. 06.

Devidamente intimado, o Contribuinte autuado, ou seja, o transportador das mercadorias, não apresentou impugnação. Todavia, a remetente das mesmas – SECOM AQUICULTURA COM. IND. S/A - na qualidade de interessada na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária, apresentou peça de defesa (fls. 10 a 18), alegando em síntese o que se segue:

*1 - Que o autuado é motorista contratado pela impugnante;*

*2 - argui, preliminarmente, a nulidade do feito por cerceamento do direito de defesa haja vista o autuante ter deixado de atender ao comando do art. 831 e seus parágrafos do Decreto n.º 24.569/97;*

*3 - Que não houve falta de recolhimento do imposto, pois a quantidade da mercadoria descrita no documento é superior à transportada, o que ocorreu foi erro de descrição dos produtos e do Estado, os quais poderiam se sanados;*

*4 - Que deveria ser aplicada ao contribuinte uma sanção mais branda, uma vez que não houve sonegação do imposto, que seria a do art. 878, VIII, "d" do Dec. 24.569/97. Colaciona ementas das Resoluções n.ºs 019/99 e 089/99 da 1ª e 2ª Câmaras de Julgamento, respectivamente;*

*5 - Enfatiza a sistemática, extremamente branda, de tributação do produto "camarão" pelo estado do Ceará, que nas operações internas tem o imposto diferido, que é tributado com alíquota máxima de 1,7%;*

*6 - Requer ao final, a nulidade ou improcedência do feito.*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância afastou a preliminar de nulidade do feito e 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, a NOTA FISCAL n.º 001202 foi considerada inidônea na medida em que o contribuinte teria deixado de observar o comando orientador expresso no art. 170, IV, "f" do Dec. 24.569/97.

Irresignada com a decisão de procedência do feito fiscal, a remetente das mercadorias - SECOM AQUICULTURA COM. IND. S/A - interpôs Recurso Voluntário, alegando em síntese o seguinte:

- *A nulidade do feito, por entender que o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais deveria ter sido lavrado, já que houve tão somente uma falha de natureza formal quando do preenchimento do documento fiscal;*
- *A ilegitimidade do transportador;*
- *A prevalência, no caso sob exame, da legislação tributária vigente no Estado do Piauí, onde se situa seu domicílio fiscal, onde a operação descrita na nota fiscal é isenta do imposto do ICMS.*

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 851/2003, sugerindo a manutenção da decisão singular de total procedência 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 atuante, a quantidade das mercadorias efetivamente transportadas era inferior àquela descrita no documento fiscal e o seu destino, embora indicado na nota fiscal o município de Beberibe, Estado do Ceará, na verdade era o Estado do Rio Grande do Norte..

Em 1ª Instância a ação fiscal foi julgada procedente. Segundo a Célula de Julgamento **“tendo em vista que a quantidade de mercadoria fiscalizada mostrava-se inferior à descrita no documento fiscal ficou caracterizada a inidoneidade da documentação fiscal”**.

Inicialmente, releva consignar que a defesa e o recurso voluntário de fls. 10/18 e 36/42, respectivamente, foram apresentados pela remetente das mercadorias - SECOM AQUICULTURA COM. IND. S/A -, razão pela qual faz-se necessária a preliminar apreciação da sua legitimidade passiva, 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 SECOM AQUICULTURA COM. IND. S/A no fato, objeto do auto de infração, uma vez que a respectiva empresa é a remetente das mercadorias referidas no documento fiscal de fls. 03, sendo, portanto, a responsável pela emissão do documento fiscal considerado pela fiscalização como inidôneo.

P

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 solidária, razão pela qual passo à análise do recurso voluntário interposto.

Segundo o texto do art. 170, IV, alínea "f" do Decreto n.º 24.569/97, *verbis*:

**Art. 170. A nota fiscal conterà, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:**

(...)

**IV – no quadro “dados do produto”:**

(...)

**f) quantidade dos produtos;**

Na hipótese sob exame, a fiscalização constatou, após conferência da carga transportada, que a quantidade da mercadoria fiscalizada era inferior àquela indicada no documento fiscal.

Como instrumento de controle das operações realizadas entre os contribuintes do ICMS, a nota fiscal deverá conter todos os elementos que permitam ao Fisco Estadual conhecer a operação mercantil nela descrita e, por conseguinte, a sua regularidade.

Quanto à tese de nulidade sustentada pela Recorrente, no sentido de que o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais deveria ter sido lavrado, já que houve tão somente uma falha de natureza formal quando do preenchimento do documento fiscal, tal argumento padece à míngua de amparo legal.

Com efeito, a emissão do Termo de Retenção de Mercadoria, disciplinado no art. 831 do RICMS, somente se verifica na hipótese do erro formal constante da nota fiscal não implicar na falta de recolhimento do imposto, não se enquadrando, destarte, no caso sob enfoque.

Quanto à responsabilidade solidária do transportador, o comando do art. 16, III, da Lei Estadual n.º 12.670/96 é de uma clareza ímpar, não procedendo o argumento levantado pelo recorrente no que tange à ilegitimidade passiva do Sr. CLEON DANTAS DE OLIVEIRA, responsável pelo transporte da mercadoria.

Por outro lado, cumpre destacar que o recorrente não fez qualquer prova no sentido de que o transporte da mercadoria estaria sob sua responsabilidade, demonstrando, a título exemplificativo, que o motorista autuado seria seu empregado.

1

Em relação à legislação aplicável à hipótese sob exame, diferentemente que sustenta a recorrente, deve prevalecer àquela vigente na localidade onde se deu a infração, nos moldes do art. 12, "b", da Lei Estadual n.º 12.670/96.

Assim, a legislação aplicável ao caso sob comento é a do Estado do Ceará, sendo cabível, portanto, a exigência do imposto.

No tocante à penalidade aplicável, não caberia àquela descrita no art. 878, III, "a", do Decreto 24.569/97, mas, a prevista no art. 878, III, "L" do mesmo diploma legal. Todavia, embora vigente, há época da infração, a penalidade inserta no art. 878, III, "L", do Regulamento do ICMS, tenho que a sanção a ser imposta na hipótese presente é aquela prevista no art. 123, III, "I" da Lei Estadual n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Estadual n.º 13.418, de 30 de dezembro de 2003, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte, restando o crédito tributário devido a seguir demonstrado:

BASE DE CÁLCULO DO ICMS.....	R\$ 8.100,00
ICMS DEVIDO (ALÍQUOTA – 17%).....	R\$ 1.377,00
BASE DE CÁLCULO DA PENALIDADE .....	R\$ 10.800,00
MULTA (20% - LEI 13.418/03) .....	R\$ 2.160,00
<b>TOTAL.....</b>	<b>R\$ 3.577,00</b>

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para o fim de modificar em parte a decisão condenatória exarada pela 1ª Instância, e, por conseguinte, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal aplicando-se a penalidade conforme a Lei Estadual n.º 13.418/03, contrariamente em parte ao parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Considerando a legitimidade passiva da SECOM AQUICULTURA E COMÉRCIO S/A, inscrita no CNPJ sob o n.º 08.156.382/0002-30 e CGF sob o n.º 19.000.211-5, manifestada no interesse de agir da respectiva empresa quando da apresentação de impugnação e Recurso Voluntário, inclua-se a respectiva empresa no pólo passivo da presente ação fiscal na qualidade de RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

É como voto.



**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CLEON DANTAS DE OLIVEIRA 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 parcial provimento, para o fim de reformar em parte a decisão condenatória exarada pela 1ª Instância, e julgar, por conseguinte, PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, aplicando-se a penalidade conforme a Lei Estadual n.º 13.418/03, nos termos do voto do relator e contrário, em parte, ao parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

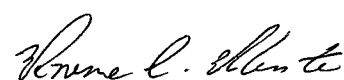
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de ABRIL de 2.004.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

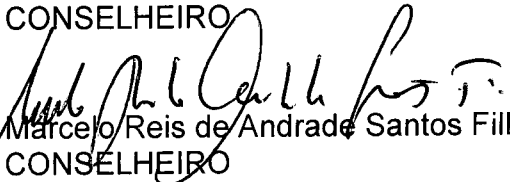
  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO RELATOR

Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRO

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO