



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

RESOLUÇÃO Nº 361/2003
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 25/03/2003 (54ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1658/2001 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200010035
RECORRENTE: GILBERTO JOSÉ DA SILVA JUNIOR
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: MARIA DOROTÉA OLIVEIRA VERAS

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – DECLARAÇÕES INEXATAS – O AUTUADO DESCARREGAVA MERCADORIAS EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO EXTINTO EM FACE DO EQUÍVOCO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – NÃO SE PODE ENTENDER QUE O MOTORISTA DO VEÍCULO SE INVESTE DE QUALIDADE PARA AGIR EM NOME DA EMPRESA, HAJA VISTA NÃO EXERCER FUNÇÕES GERENCIAIS, POIS A ESTE, CABE APENAS ATOS DE SIMPLES PERMISSÃO, QUAL SEJA, CONDUZIR O VEÍCULO POR ORDEM E RISCO DE SEU EMPREGADOR. DECISÃO COM ESTEIO NO ARTIGO 54, INCISO I, ALÍNEA “B” DA LEI 12.732/97. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. REFORMADA DECISÃO CONDENATÓRIA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR UNANIMIDADE DE VOTOS, ADOTANDO O PARECER DO PROCURADOR DO ESTADO MODIFICADO ORALMENTE.

RELATÓRIO:

Trata-se nos autos de auto de infração lavrado contra Gilberto José da Silva Junior, sob a acusação de que o mesmo descarregava do caminhão de placas HUV-4077-CE, mercadorias em endereço diverso do indicado na nota fiscal de nº 016469.

O autuante relata que referida nota fiscal fora emitida por 28 Graus Comércio Distribuição e Representações Ltda e se destinava a M. Dias Branco S/A Comércio e Indústria, no entanto, as mercadorias estavam sendo descarregadas na Rua Tereza Cristina, 1177, motivo pelo qual, desconsiderou-se o documento e lavrou-se o auto de infração.

O processo foi julgado à revelia, tendo a nobre julgadora singular decidido pela total procedência do feito do fiscal com base no artigo 131, inciso III do Decreto 24.569/97 pelo fato de o documento fiscal conter declarações inexatas, uma vez que o destinatário das mercadorias tinha como endereço Esplanada Mucuripe - Cais do Porto e o descarrego se dera à rua Tereza Cristina, 1177 - Centro.

O autuado, através de seu advogado, impetrou Recurso Voluntário requerendo a liberação da mercadoria apreendida pois é de alta perecibilidade, ocasião em anexa a peça defensiva, protocolada com data de 09/07/01.

Na Peça defensiva, o impugnante alega ser motorista de caminhão que presta serviço para as empresas M. Dias Branco, com endereço na Esplanada do Mucuripe e F. Clóvis Ltda, com endereço à rua Tereza Cristina, 1177.

Aduz que as mercadorias só estavam sendo descarregadas na empresa F. Clóvis Ltda, pelo fato do horário, mas que no dia seguinte as mesmas seriam devolvidas.

A Consultoria Tributária, através do Parecer de nº 265/2002 e referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, sugeriu a anulação do julgamento singular e o retorno do processo à Célula de Julgamento de Primeira Instância para exaração de nova sentença, com análise da impugnação.

Em Segunda Instância, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos anulou o julgamento singular e determinou o retorno do processo para nova apreciação junto à Célula de Julgamento de Primeira Instância.

A julgadora singular apreciando a defesa acostada às fls. 20 dos autos, decidiu pela total procedência do feito, considerando ser o autuado, responsável pelo crédito tributário exigido.

Novamente o autuado, através de seu advogado, impetrou Recurso Voluntário requerendo a improcedência do auto de infração em segunda instância, pelo fato de que há bi-tributação, vez que a empresa que emitiu a nota fiscal já recolheu o imposto, além do que a mercadoria está com validade vencida e o Sr. Gilberto José da Silva Júnior, não poder arcar com nenhum gasto por ser pobre na forma da lei.

Aduz ainda em seu recurso que, por erro do núcleo desta repartição, o processo foi julgado à revelia, tendo o mesmo juntado a defesa tempestivamente.

A Consultoria Tributária emitiu Parecer pela confirmação do julgamento singular, sendo o mesmo referendado pelo Procurador do Estado.

É o relatório.

VOTO:

O presente auto de infração foi lavrado pelo fato de que o Sr. Gilberto José da Silva Júnior, descarregava mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal de nº 017467, equivocadamente citada pelo autuante como sendo de nº 016469, uma vez que anexou-a às fls. 03 dos autos.

Analisando detidamente a nota fiscal emitida por 26 Graus Comércio Distribuição e Representações Ltda, verifica-se no campo "Transportador", a expressão: **"caminhão próprio da empresa"**.

Diante do fato, torna-se imperioso não apreciar o mérito da acusação para reconhecer a Extinção do processo em seu nascedouro, haja vista que houve erro na eleição do sujeito passivo, porquanto, Gilberto José da Silva Junior é ilegítimo para figurar no processo como sujeito passivo da obrigação tributária, não podendo por conseguinte ser responsabilizado nos moldes da presente acusação fiscal.

À vista da configuração do feito, vejamos o que dita o artigo 67, inciso II da Lei 12.607/96:

"Art. 67- Extingue-se o processo:

I-

II- quando não ocorrer qualquer das condições do processo, como a possibilidade jurídica, a ilegitimidade da parte e o interesse processual".

Acreditamos que o autuante ao eleger o sujeito passivo confundiu com o que preceitua o artigo 21, inciso II, alínea "c" do Decreto 24.569/97 que elenca os responsáveis pelo pagamento do imposto. Observemos então:

"Art. 21- São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

I-

II- o transportador, em relação à mercadoria:

a)-

c)- que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou sendo este inidôneo".

Não se deve confundir a figura do transportador à luz do retrocitado artigo 21 como sendo da pessoa física com vínculo empregatício, pois tal dispositivo legal faz alusão tanto à empresa de transporte, ou seja, a entidade que é constituída para promover o deslocamento de bens e mercadorias, quanto ao transportador autônomo, que se empenha do mesmo propósito.

De outro modo, não se pode entender que o motorista do veículo se investe de qualidade para agir em nome da empresa, haja vista não exercer funções gerenciais, pois a este, cabe apenas atos de simples permissão, qual seja, conduzir o veículo por ordem e risco de seu empregador.

De acordo com o artigo 212, parágrafo Único, I do CTN, é necessário que o sujeito passivo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Deste modo, concluímos que se a Lei não lhe transferiu responsabilidade, não há como imputar-lhe tal obrigação, resultando destarte a ilegitimidade passiva.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para que seja reformada a decisão condenatória de primeira instância, nos termos da manifestação oral do Procurador do Estado, extinguindo o processo por erro na eleição do sujeito passivo.

É o voto.

DECISÃO:

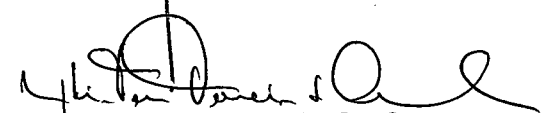
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **GILBERTO JOSÉ DA SILVA JUNIOR** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória de primeira instância, declarando a extinção do processo por erro na eleição do sujeito passivo, de acordo com o Parecer do Procurador do Estado, modificado oralmente. Ausente o Conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto. Ocasionalmente ausente, o Conselheiro Benoni Vieira da Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de abril de 2003.




Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara




Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


CONSELHEIRO(A)S:



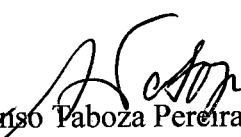
Maria Dorotéa Oliveira Veras
Conselheira Relatora



Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro



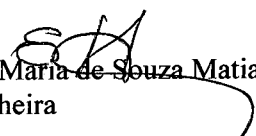
Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



Affonso Taboza Pereira
Conselheiro



José Mirtonio Colares de Melo
Conselheiro



Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de abril de 2003.