

OK!



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 183 /2009
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
19ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19/01/2009
PROCESSO Nº 1/2730/2007 INFRAÇÃO Nº 2/200704710
RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: MARCOS ANTONIO BRASIL

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE BAIXADO DO CGF. Ação Fiscal PROCEDENTE. Autuação com base no art. 829 do Dec. nº. 24.569/97, com responsabilidade estabelecida no art. 16, inciso II, "a", da Lei 12.670/96 cabendo como penalidade a prevista no art. 123, inciso II, alínea "K" do mesmo diploma legal. Autuado Revel. Recurso Voluntário. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração denuncia a acusação assim descrita: "Entrega, remessa, transporte ou recebimento de mercadorias ou bens destinados a contribuinte baixado do CGF. O autuado conduzia merc conf CGM 120/07, P/Realth Eletro cujo CGF 062858491 está baixado no cadastro SEFAZ/CE, ref NFS 195438 e 195442. Lavrado TR nº. 489/07. Não sanado a irregularidade foi lavrado o presente AI VR NF R\$ 5041,72 CO-261,76 BC ICMS – 6554,24 BC MULTA – 5041,72".

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos, 92 c/c art.170 inciso II, alínea "I" do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, III, "k" da lei 12.670/96.

Instruindo inicialmente o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de Infração, Cópias das Notas Fiscais nº 195438 e 195442, CGM 120/07, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga e Termo de Retenção 489/2007.

A empresa não apresenta contestação ao feito fiscal, sendo lavrado o Termo de Revelia.

O processo foi encaminhado a CEJUL - Célula de Julgamento de 1ª Instância deste Contencioso Administrativo Tributário para ser submetido a Julgamento.

O Julgador Singular diante das peças processuais, por seus fundamentos decidiu pela "Procedência" da ação fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a empresa interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, arrazoando em sínteses as seguintes razões:

- Que a empresa Electolux do Brasil Ltda efetuou operação de venda interestadual de mercadoria com a empresa Realth Eletro Ltda, emitindo a nota fiscal nº 182946 para acompanhar o trânsito das mercadorias.
- Que foi contratada pela empresa emitente da nota fiscal para efetuar o transporte das mercadorias vendidas até o seu destinatário.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

- Arrazoa que a sujeição passiva deste auto de infração não pode recair sobre a recorrente, tendo em vista que esta não se encontra vinculada ao fato gerador do crédito tributário apurado, vez que o documento fiscal foi emitido pela empresa Eletrolux Do Brasil Ltda.

- Entende assim a ilegitimidade do sujeito passivo com respaldo no artigo 128 do CTN, pois a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa só pode ser atribuída se houver a vinculação desta com o fato gerador da obrigação tributária.

- Sustenta que a autuada não tem o dever de desprender-se de sua atividade fim para verificar a situação fiscal de todos os destinatários das mercadorias que iram ser transportadas.

- Entende ao lume do artigo 16, III, da lei nº 12.670/96, a existência de uma ampliação do rol dos responsáveis tributários, fazendo-se ali constar expressa menção ao remetente e ao destinatário, de modo que o fiscal não tem a discricionariedade de escolher qual a pessoa dentre estas que deve ser o sujeito passivo. Aduz que esta eleição deve atender a exigência de uma vinculação ao fato gerador da obrigação tributária.

- Desta forma, o emitente do documento fiscal é que deve constar como sujeito passivo desta relação tributária obrigacional, vez que possui vínculo direto com o fato gerador e existe a previsão legal para que seja assim enquadrado nos termos do art. 16, III da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

- A recorrente suscita também a nulidade do feito fiscal em comento ao argumento de que o Termo de Retenção lavrado ao caso não atingiu o fim desejado pela norma inculpada no artigo 831, § 4º, eis que o mesmo foi remetido para a autuada e não para a empresa destinatária que se encontrava com a situação fiscal irregular.

- Salaria que a recorrente não tem poderes para regularizar a situação cadastral da destinatária perante o Fisco estadual.

No mérito argui que a inclusão do remetente e do destinatário no rol dos responsáveis tributários tem por objetivo harmonizar o art. 16 da lei estadual com as normas hierarquicamente superiores, no caso o art. 128 do CTN, de modo que o auditor fiscal não poderia jamais eleger o sujeito passivo a seu livre arbítrio, com discricionariedade, mas atendendo a exigência da existência de sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária.

- Arrazoa que a recorrente não pode ser penalizada por utilizar de boa fé documento fiscal aparentemente hábil para todos os efeitos legais.

- Que a nota fiscal foi emitida em consonância com os requisitos exigidos pela legislação tributária, consoante art. 170 do decreto 24.569/97.

- Por derradeiro aduz que o auto de infração em apreço falta com o bom senso e a razoabilidade da autoridade fiscal.

Ante o exposto requer:

- A declaração de extinção processual em face da ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do artigo 54, I, "b" da Lei nº 12.732/97.

- A nulidade em função de que o Termo de Retenção lavrado ao caso não atingiu o fim desejado pela norma inculpada no artigo 831, § 4º.

- Superada estas questões, a total Improcedência do feito fiscal.



Processo Nº: 1/2730/2007
Auto de Infração Nº: 2/200704710
Relator: Marcos Antonio Brasil

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 400/08, opinando pela "Procedência" do feito fiscal, nos termos do julgamento singular, o qual foi referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.


MAB



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

VOTO DO RELATOR:

O presente Auto de Infração denuncia a acusação assim descrita: "Entrega, remessa, transporte ou recebimento de mercadorias ou bens destinados a contribuinte baixado do CGF. O autuado conduzia merc conf CGM 120/07, P/Realth Eletro cujo CGF 062858491 está baixado no cadastro SEFAZ/CE, ref NFS 195438 e 195442. Lavrado TR nº. 489/07. Não sanado a irregularidade foi lavrado o presente AI VR NF R\$ 5041,72 CO-261,76 BC ICMS – 6554,24 BC MULTA – 5041,72".

A questão que ora se apresenta, conforme relatado, denuncia a acusação de que a empresa recorrente transportava mercadorias destinadas a contribuinte baixado do Cadastro Geral da Fazenda deste Estado.

Cumpra mencionar, que esteve presente na Sessão de Julgamento deste processo, o representante legal da recorrente, o qual oralmente requereu a renúncia do pedido de extinção processual requerido na peça recursal interposta, sendo que, ato contínuo pugnou alternativamente pela declaração de nulidade do auto de infração ou pela sua total improcedência.

Pois bem, analisando atenciosamente o presente recurso visualizo que a recorrente arrazoa uma questão preliminar sugestiva de nulidade processual que se impõe ao mérito da lide, qual seja, a declaração de nulidade do feito fiscal frente ao argumento de que o "Termo de Retenção" lavrado ao caso em tela não atingiu o fim desejado pela norma insculpida no artigo 831, § 4º, eis que o mesmo foi remetido para a autuada e não para a empresa destinatária que se encontrava com a situação fiscal irregular.

No atinente a esta prejudicial meritória teço as seguintes considerações:

Por pertinente ao momento reproduzo o disposto no artigo 831 § 4º do decreto nº 24.569/97, "In Verbis":

"art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

(....)

§ 3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

§ 4º O disposto no caput também se aplica às mercadorias destinadas a contribuinte excluído do Cadastro Geral da Fazenda, CGF, em razão de baixa."

À luz do estatuído no comando normativo supra mencionado salta aos meus olhos duas constatações importantíssimas para a perfeita análise da preliminar então suscitada pela parte, quais sejam:

Primeira: O dever legal do agente do fisco em proceder a lavratura do Termo de Retenção, mesmo quando a empresa encontra-se na situação cadastral de excluída do CGF por motivo de baixa cadastral.

M



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

E por última: A expressa disposição legal de que este Termo será notificado ao contribuinte ou responsável para que este sane a irregularidade passível da reparação então detectada.

Na hipótese dos autos observo a coexistência do "Termo de Retenção" de que ora se cuida, devidamente lavrado em nome do responsável legal tributário, nos moldes do então estatuído em nosso ordenamento jurídico tributário alencarina referente ao ICMS.

Eis apenas para recordar a dicção da norma que comanda no atinente a responsabilidade da empresa transportadora em situação como a posta nos autos, "Ipsis Literis":

"art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

II - o transportador em relação à mercadoria:

(.....)

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda – CGF."

Ainda no tocante a esta preliminar de nulidade sinalizo que tenho entendimento pessoal firmado no sentido de que a norma acima reproduzida tem por finalidade ofertar oportunidade ao contribuinte ou responsável tributário para que este sane a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

Nesta linha de raciocínio, a meu sentir, o disposto no Parágrafo 4º do artigo acima reproduzido tem como finalidade ofertar ao contribuinte/responsável a possibilidade de sanear por ventura a existência de alguns vícios ocorridos por ocasião do procedimento administrativo relativo a Baixa de Ofício do CGF da empresa, tais como exemplificativo cito: erro por ocasião da diligência realizada no endereço da empresa - a qual poderia encontra-se fechada apenas em alguns horários, erro de digitação de algum CGF inserido por engano em Edital de Convocação, empresa baixado por ter procedido alteração de endereço e não ter comunicado no prazo legal ao Fisco e etc.

A meu entender pessoal a norma em tablado não converge no sentido de ofertar ao contribuinte/responsável BAIXADO A PEDIDO no CGF estadual a reativação da empresa então enquadrado neste STATUS por seu desejo próprio, seria data maxima vêniam o almejado pelo legislador uma gritante ilogicidade prática e jurídica.

Ao lume das considerações acima expostas entendo insubsistência do pedido de nulidade arguida pela recorrente.

No tocante aos aspectos meritórios levantados pela parte verifica-se que a recorrente pugna pela improcedência do feito fiscal com amparo no entendimento de que a inclusão do remetente e do destinatário no rol dos responsáveis tributários tem por objetivo harmonizar o art. 16 da lei estadual com as normas hierarquicamente superiores, no caso o art. 128 do CTN, de modo que o auditor fiscal não poderia jamais eleger o sujeito passivo a seu livre arbítrio, com discricionariedade, mas atendendo a exigência da existência de sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

Aprecio o acima arguido pela recorrente com esteio nas disposições normativas esculpidas nos artigos 121 e 128 do Código Tributário Nacional, conjugado com o art. 16 da Lei nº 12.670/96.

Eis a dicção dos artigos então mencionados, "In Verbis":

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária."

Parágrafo Único: O sujeito passivo da obrigação tributária diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei".

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-lhe a este, em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

"Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

II - o transportador em relação a mercadoria:

b) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda- CGF.

(...).

III - o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhado de documento fiscal, ou acompanhado de documento fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito."

Extraio com clareza do artigo 121 do CTN, acima transcrito que o recolhimento do tributo também pode ser exigido de pessoa diversa daquela que efetivamente realiza o fato gerador da obrigação tributária.

A legislação explicitamente emanou que o sujeito passivo da obrigação tributária é denominado de contribuinte, quando ele próprio realiza este fato gerador e que em matéria tributária, responsável é aquele que sem revestir esta qualidade, não realizando efetivamente o fato gerador da obrigação, a lei lhe imputa o dever de satisfazer o crédito tributário

Deste modo, a responsabilidade tributária é sempre instituída em lei, sendo que no caso do inciso I - o sujeito passivo, tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, enquanto que na segunda situação, tal qual a disposta nos autos, o sujeito passivo não tem a relação pessoal e direta com o fato descrito na hipótese de incidência tributária.

Continuando a apreciação da questão, à luz da dicção do artigo 128 supra mencionado, inferi-se, que o comando ali insculpido dirige-se diretamente ao legislador tributário, o qual na sua missão legiferaste, há sempre de considerar como responsável tributário alguém que tenha alguma vinculação com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária e como tal deve cumprir com esta obrigação.

h



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

Entendo que em obediência a estes comandos legais, o legislador tributário estadual, emanou a norma tributária do artigo 16, II, "b" da Lei 12.670/96, fazendo assim a devida valoração a que se reporta o artigo 128 do CTN, devendo os agentes da administração tributária proceder apenas a subsunção dos fatos à norma.

Destarte, no caso vertente, a meu sentir, o agente fiscal, não cometeu nenhuma irregularidade na eleição do transportador como sujeito passivo da presente relação tributária obrigacional, pois procedeu a exigência do crédito tributário elegendo como sujeito passivo um dos responsáveis tributários devidamente expresso na lei, não tendo portanto em nenhum momento extravasado o seu limite de competência.

Por fim menciono que na hipótese dos autos, conforme deflui-se dos documentos que dormitam às fls. 4/5 e 15 dos autos, dúvidas não pairam de que o transporte das mercadorias realizado pela recorrente realmente destinavam-se a contribuinte baixado do CGF, motivo pelo qual firmo com segurança o convencimento pela prática da infração denunciada neste auto de infração, pois concretamente a recorrente transportava mercadoria em situação fiscal irregular, contrariando assim o que dispõe o artigo 829 do decreto 24.569/97, abaixo reproduzido:

"Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art. 131".

Diga-se ainda, em análise aos argumentos da recorrente, que em matéria tributária a responsabilidade por infração a legislação tributária, conforme o artigo 136 do CTN é de caráter eminentemente objetivo, independente, portanto da vontade ou da intenção do agente em praticar a infração.

Vejamos, o artigo 136 do CTN:

"Artigo 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Ex-Positis, não tenho como agasalhar a tese defendida pela recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, devendo, portanto sujeitar-se a penalidade inserta no artigo 123, inciso III, "K" da Lei 12.670/96, motivo pelo qual VOTO para que se Conheça do Recurso Voluntário, rejeitando a preliminar suscitada e negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douta PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 852,46
MULTA : R\$ 1.008,34
TOTAL – R\$ 1.860,80

É o voto.
MAB



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a empresa RODOVIÁRIO RAMOS LTDA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso sob o argumento de que o Termo de Retenção não atingiu a finalidade a que se propõe, posto que deveria ter sido lavrado em nome da empresa emitente ou destinatária da nota fiscal. Foi voto vencido, favorável à nulidade, o Conselheiro José Rômulo da Silva. No mérito, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão, que por ocasião de seu pronunciamento renunciou ao pedido de extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, constante do recurso voluntário.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de Março de 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Manoel Valdir Nogueira Júnior
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida de Araújo
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO