



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 186 / 2009
SESSÃO DE: 22.01.2009 - 5ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/80/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200621828
RECORRENTE : RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
AUTUANTE : MAT. 100.606.1.3
RELATORA: CONSª JERITZA GURGEL HOLANDA ROSÁRIO DIAS

EMENTA: ICMS. MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE BAIXADO DE OFÍCIO NO CADASTRO GERAL DA FAZENDA (CGF). AFASTADA PRELIMINAR DE NULIDADE DA AÇÃO FICAL POR UNANIMIDADE PELO FATO DO TERMO DE RETENÇÃO SER ENVIADO PARA A RECORRENTE E NÃO PARA A EMPRESA DESTINATÁRIA COM SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR. PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, DE ACORDO COM O PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA, APROVADO PELO REPRESENTANTE DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

Consta na peça inaugural do presente processo a seguinte acusação fiscal:

“Entrega, remessa, transporte ou recebimento de mercadorias ou bens destinados a contribuinte baixado no CGF. O contribuinte cujo CGF 069857741 encontra-se baixado no nosso cadastro. Na ocasião foi emitido o Termo de Retenção 1421/06. Que após o prazo de setenta e duas horas lavrou-se o presente auto de infração. ”.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 92 c/c 170, II, alínea “I” do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserida no artigo 123, Inciso III “k” da lei nº 12.670/96.

Instruem inicialmente o presente processo os documentos: Auto de Infração, Termo de Retenção, Cópias das Notas Fiscais, Tabela de Preços, Consulta Cadastral.

A empresa não apresenta impugnação.

A Julgadora Singular, diante das peças processuais pelos fundamentos expendidos às fls. 19/21 firmou convencimento pela procedência da ação fiscal.

A empresa insatisfeita com a decisão singular interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT, alegando, em síntese:

- que a transportadora é mera contratada, não tendo vínculo como fato gerador da Obrigação Tributária, da onde conclui pela ilegitimidade do sujeito passivo e a conseqüente extinção do processo;
- questiona a legitimidade do Termo de Retenção já que este não teria sido enviado para a empresa destinatária ou dos sócios.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 329/2008, opinando pela PROCEDENCIA da ação fiscal, o qual foi referendado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração nº 200621828 estampa a seguinte acusação fiscal:

“Entrega, remessa, transporte ou recebimento de mercadorias ou bens destinados a contribuinte baixado no CGF. O contribuinte cujo CGF 069857741 encontra-se baixado no nosso cadastro. Na ocasião foi emitido o Termo de Retenção 1421/06. Que após o prazo de setenta e duas horas lavrou-se o presente auto de infração.”

Inicialmente menciono que apreciarei as razões referentes à *nulidade processual*, tendo em vista o envio do Termo de Retenção pra o recorrente e não para a empresa destinatária que se encontrava com situação regular.

Referida preliminar merece ser afastada, pois existe previsão legal, no art. 831, § 1º do RICMS, de que no Termo de Retenção poderá ser notificado tanto o contribuinte como o responsável.

No tocante ao mérito levantado 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.

As disposições normativas esculpidas nos artigos 121 e 128 do Código Tributário Nacional, conjugado com o art. 16 da Lei nº 12.670/96, retratam:

“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 expresso 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."

O artigo 121 do CTN, acima transcrito, revela 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 constitui 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.

Na 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 em tela, 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, 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”.

Com essa linha de entendimento, VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário, afastar a preliminar de nulidade suscitada pelos argumentos já citados e, no mérito, nego provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Valor das Mercadorias: R\$ 998,40
+ 30% agregação: R\$ 1.297,92
Base de Cálculo do ICMS: R\$ 1.297,92
Crédito de Origem: R\$ 119,81

ICMS: R\$ 100, 83

MULTA: R\$ 199, 68

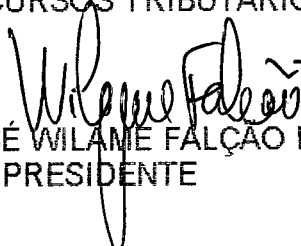
TOTAL: R\$ 300, 51

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente RODOVIÁRIO RAMOS LTDA e recorrido 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 afastar a preliminar de nulidade suscitada 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, no entanto, expedido em nome da empresa transportadora. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão, que por ocasião de seu pronunciamento renunciou ao pedido de extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, constante do recurso voluntário. Também presentes as estagiárias do Curso de Direito Therezinha Amorim do Nascimento (UNIFOR) e Secundina Diógenes (UFC).

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


 JOSÉ WILAMÉ FALÇÃO DE SOUZA
 PRESIDENTE



 UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
 PROCURADOR DO ESTADO

□
~~Francisca Marta de Sousa~~
 CONSELHEIRA



 Marcos Antonio Brasil
 CONSELHEIRO

~~Daniela Sousa Oliveira~~
~~Sandra Maria Tavares Mehezes de Castro~~
 CONSELHEIRA

~~Jose Moreira Sobrinho~~
 CONSELHEIRO


 Silvana Carvalho Lima Petelinkar
 CONSELHEIRA

~~Sebastião Almeida Araújo~~
 CONSELHEIRO


 Ana Maria Martins Timbó Holanda
 CONSELHEIRA

~~Qui Tu. Opual~~
 Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
 CONSELHEIRA RELATORA