



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 207 /2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 21/01/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/454/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200515384

RECORRENTE: FRANCISCO DE ASSIS DE OLIVEIRA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

**EMENTA: ICMS – MERCADORIA EM TRÂNSITO - TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO PROCESSUAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA.** Restou comprovada a ilegitimidade passiva do condutor do veículo, tendo em vista que o produto que transportava era de propriedade da empresa da qual era empregado. Recurso Voluntário conhecido e provido, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância e, declarar, em grau de preliminar a extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do Voto da Relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE.

**RELATÓRIO**

Consta no relato do auto de infração, ora sob análise, que o autuado transportava 2000 litros de diesel desacobertados por qualquer documento fiscal, perfazendo uma base de cálculo de R\$ 3.560,00 (três mil quinhentos e sessenta reais).

Indica como dispositivos legais infringidos os artigos 16, I, "b", 21, III, 25, XIV, 28, 131 todos do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o feito fiscal os seguintes documentos: Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM, Contrato Social, Cópia da CNH, Certidão Negativa de Débitos Estaduais e Termo de Fiança, todos colacionados às fls. 03/09.

Defesa administrativa, às fls. 11/25 e documentos às fls.26/43, argumenta, em síntese, que o atuado é empregado da empresa Construtora G & F LTDA, que o óleo diesel estava sendo transportado para abastecer o maquinário utilizado nos seus canteiros de obra e se destinava para o uso próprio da empresa não tendo fins comerciais, o referido produto seria inserido como insumo da prestação de serviço. Aduz que o serviço prestado já está sendo tributado, tendo em vista que incide sobre o mesmo ISSQN, afirma que a incidência desse imposto deve ser exclusiva. Alega ainda que não se tratava de operação mercantil, logo não poderá incidir ICMS.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 46/50, resultou na procedência da autuação fiscal e inclusão da pessoa jurídica CONSTRUTORA G & F LTDA como responsável solidária.

Recurso Voluntário, às fls. 52/65, ratificando os argumentos expostos na peça impugnatória.

A Consultoria Tributária às fls. 72/73, em Parecer de nº 368/2007, opinou, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão singular condenatória, em desacordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado às fls. 74.

Eis o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

O presente lançamento tem como objeto à acusação de transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, gerando uma cobrança no valor de R\$ 961,20 (novecentos e sessenta e um reais e vinte centavos) de tributo e R\$ 1.068,00 (um mil e sessenta e oito reais) de multa.

Inicialmente, ao analisar as peças que consubstanciam os autos, verifica-se que a mercadoria objeto da autuação era de propriedade da CONSTRUTORA G & F LTDA, tendo o Sr. Francisco de Assis de Oliveira como um mero condutor do veículo e funcionário da construtora.

Nesse aspecto, há de observa-se que, no momento da lavratura do auto de infração, o titular da ação fiscal tinha pleno conhecimento de que a mercadoria pertencia à CONSTRUTORA G & F LTDA, tanto que anexou o contrato social da empresa, às fls. 04 do presente processo, o que me leva a verificar a sujeição passiva.

No caso em exame, ao apreciar a questão prejudicial ao mérito, extraio o entendimento de que houve um equívoco, por parte do autuante, quando da eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, pois, a meu ver, o Autuado, Francisco de Assis de Oliveira, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária em foco.

A despeito da matéria, o Egrégio Conselho de Recursos Tributários editou a SÚMULA 1, com a seguinte redação:

**SÚMULA 1, CRT:** *“Constatada infração à legislação do ICMS no trânsito de mercadoria, a responsabilidade deverá recair em nome da empresa transportadora, quando devidamente identificada, e não no do seu motorista, simples empregado”.* Sessão Plenária de 26/10/99 - DOE 10/04/2000.

Feita tais considerações, outra conclusão não se pode tirar dos autos senão a de que o processo deve ser extinto por ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, a legislação processual vigente, art. 54 da Lei nº 12.732/97, dispõe sobre a extinção do processo por ilegitimidade do sujeito passivo da obrigação tributária, por entender que houve erro na eleição do sujeito passivo.

Eis a dicção do dispositivo acima indicado, *in verbis*:

**Art. 54. Extingue-se o processo:**

*l – Sem julgamento do mérito:*

*b) quando não ocorrer à possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual. (grifo nosso)*

À luz do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE.

É O VOTO.

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **FRANCISCO DE ASSIS DE OLIVEIRA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Voluntário e, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e, em grau de preliminar, declarar a **EXTINÇÃO PROCESSUAL** por ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda PGE.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de junho de 2008.

*pp* - *Wilquebalção*  
Alfredo Rogerio Gomes de Brito  
PRESIDENTE

*x* | *José Maria Vieira Mota*  
CONSELHEIRO

*P/ Vanessa Albuquerque Valente*  
CONSELHEIRA RELATORA

*Francisca Marta de Sousa*  
CONSELHEIRA

*Regina Helena Tahim Souza de Holanda*  
CONSELHEIRA

*Sandra Maria Tayares Menezes de Castro*  
CONSELHEIRA

*Marcelo Reis de Andrade Santos Filho*  
CONSELHEIRO

*Regineusa de Aguiar Miranda*  
CONSELHEIRA

*Ildebrando Holanda Júnior*  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO