



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 229/09

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 19/01/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2160/2007 AI: 2/200703018

RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

AUTUANTE: JOSÉ NILSON FERNANDES FILHO E SÉRGIO RICARDO ALVES BARROS

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

**EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA
DESTINADA A CONTRIBUINTE BAIXADO NO CGF -
PROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE.**

1. Configurado nos autos o ilícito apontado na inicial;
2. Afastada a preliminar de nulidade arguída;
3. **Dispositivo infringido:** art. 829 – RICMS;
4. **Penalidade:** art. 123, III, “k” – Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03
5. Recurso Voluntário conhecido e não provido.
6. Decisão em consonância com o Parecer da Consultoria tributária aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Entrega, remessa, transporte ou recebimento de mercadorias ou bens destinados a contribuinte baixado do CGF. Nota fiscal 191295 emitida pelo CNPJ 76487032/0035-74 destinada a Realth Eletro - CGF - 06285849-1, baixada no cadastro da Sefaz. Emitido o Termo de Retenção 369/2007 e decorrido o prazo para regularização, lavramos o presente auto. Auto em substituição ao AI 200703000-8. Cred. Origem 169,61."

Exige-se ICMS no montante de R\$ 446,20 e multa de R\$ 557,29 nos termos do art. 123, III, "k" da Lei 12.670/96.

Indicado como dispositivo infringido o art. 92 c/c o art. 170, II, "1" do Decreto 24.569/97.

Constam às fls. 03/06 o Certificado de Guarda de Mercadoria nº. 092/2007, cópia da nota fiscal em questão, o Termo de Retenção e consulta cadastral da empresa destinatária.

A autuada foi revel em 1ª instância, ocasião em que o julgador monocrático decidiu pela **procedência** da autuação (fls. 09/11).

Intimada da deliberação administrativa a empresa interpôs Recurso junto a esse Conselho, argüindo:

Preliminarmente, a **extinção processual** por ilegitimidade do sujeito passivo. Apóia-se no disposto no art. 128 do CTN combinado com o art. 16 da Lei 12.670/96, defendendo que a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa só pode ser atribuída se houver a vinculação desta com o fato gerador da obrigação tributária, o que não ocorre no presente caso.

Nesse norte ainda defende que o remetente é quem deveria ser o sujeito passivo da presente obrigação uma vez que possui vínculo com o fato gerador e há previsão legal para que seja enquadrado como tal.

f

Ainda preliminarmente, suscita a **nulidade** do feito fiscal ao argumento de que o Termo de Retenção lavrado não atingiu o fim desejado pela norma insculpida no artigo 831, § 4º - RICMS, eis que o mesmo foi remetido para a autuada e não para a empresa destinatária que se encontrava com a situação fiscal irregular.

Agrega que não possui poderes para regularizar a situação cadastral da destinatária perante o Fisco Estadual, não sendo, portanto possível alcançar o fim desejado pela norma.

Em mérito, assevera que não pode ser penalizado por utilizar, de boa fé, documento fiscal aparentemente hábil para todos os efeitos legais, sendo que o mesmo foi emitido em consonância com o art. 170 - RICMS.

Dispõe ainda que o Auditor Fiscal responsável pela autuação não tinha a discricionariedade de escolher qual pessoa, dentre as contidas no art. 16 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03, deveria ser o sujeito passivo, mas elegê-lo atendendo a exigência da existência de sua vinculação ao fato gerador da obrigação tributária.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação do julgamento singular (fls. 32/35). O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou mencionado Parecer (fl. 36).

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário em face da decisão de 1º grau que julgou **procedente** auto de infração que exige ICMS e multa sob a acusação de transportar mercadorias destinadas a contribuinte baixado no CGF.

Importa apontar de início que não me debruçarei sobre a preliminar de extinção argüida no Recurso Voluntário visto que na presente sessão de julgamento, o representante legal da recorrente renunciou à mesma por ocasião da sustentação oral da peça interposta.

No que pertine à nulidade suscitada e ora reiterada bem quanto ao mérito, por comungar com seu entendimento abaixo transcrito, lanço mão do voto proferido pela Conselheira Francisca Marta de Sousa quando na mesma sessão de julgamento, na posição de Relatora do Processo nº. 2744/2007 tratou das mesmas situações ora suscitadas.

Ressalto que ambos os processos possuem a mesma recorrente e apontam a mesma acusação (transporte de mercadoria para contribuinte baixado no CGF) motivo pelo qual a nulidade ora sob exame foi argüida pela recorrente em ambos os processos, bem como as razões de mérito.

Importa ainda sublinhar que a empresa destinatária (baixada no CGF) também é a mesma nos dois processos:

VOTO DA CONSELHEIRA FRANCISCA MARTA DE SOUSA - PROCESSO Nº 2744/2006:

"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 atuada 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.

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 enxergo a cores vivas, às fls.7 deste caderno de provas 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 Literris":

"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 enquadrada neste STATUS por seu desejo próprio, seria *data maxima vênia* o almejado pelo legislador uma gritante ilogicidade prática e jurídica.

Por derradeiro torna-se necessário frisar que às fls.15 dos autos encontramos-se demonstrado de modo cabal e incontestado a circunstância fática que a empresa destinatária das notas fiscais objeto desta autuação encontrava-se na Situação BAIXADA A PEDIDO desde **02.02.2005**.

✍

Ao lume das pequenas considerações acima expostas entendo insubsistência o 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.

Aprecio o acima arguido pela recorrente com esteio nas disposições normativas esculpadas 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 expreso 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 legiferante, 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.

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 defluiu-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”.

“

No caso que se cuida, resta perfeitamente configurada a acusação fiscal considerando que o auto de infração foi lavrado em 14/03/2007 ao passo que a empresa destinatária se encontrava baixada no Cadastro da Sefaz desde 02/02/2005 conf. Consulta Cadastral à fl. 06.

Isto posto, **voto** no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para afastar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito manter a decisão de **procedência** proferida em 1ª instância de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	3.622,39
ICMS.....	446,19
MULTA.....	557,29
TOTAL.....	1.003,48

DECISÃO

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


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 da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta 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 DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de abril de 2009


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado