



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 279/2003

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 23/05/2003 (89ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2845/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200109615

RECORRENTE: FRANCISCO EVERARDO LIMA CASTRO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA DOROTÉA OLIVEIRA VERAS

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA EM SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR – MERCADORIA EXCEDENTE – O AUTUADO TRANSPORTAVA MERCADORIAS EM QUANTIDADE MAIOR QUE A ESPECIFICADA 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 Francisco Everardo Lima de Castro, sob a acusação de que o mesmo transportava mercadorias em quantidade superior ao especificado na nota fiscal de nº 002586.

O autuante relata que referida nota fiscal constava um total de 3.054 kg de Cloro Liquefeito e que após conferência física da carga, constatou a presença de 2.700 kg de Cloro, acondicionados em três grandes cilindros totalmente desacompanhados de documento fiscal para acobertar o seu trânsito, motivo pelo qual lavrou o presente auto de infração.

O processo foi julgado à revelia, tendo a nobre julgadora singular decidido pela total procedência do feito do fiscal pelo fato de a mercadoria se encontrar totalmente desacompanhada de documento fiscal.

O autuado ingressou com Recurso Voluntário requerendo o cancelamento do auto de infração com a alegativa de que o Cloro Liquefeito envazado em cilindros de numeração 5819, 5791 e 8804 são de propriedade da CAGECE, sendo que a mesma estava enviando o produto para tratamento de água em sua ETA-Jaburu, não havendo comercialização de mercadoria.

Ressalta ainda que a CAGECE não emite nota fiscal de venda e sim, nota fiscal de serviço, estando a empresa Nordeste, através da Transportadora Transita Ltda, apenas, prestando serviço.

O autuado aduz ainda ser empregado da Transportadora Transita Ltda.

A Consultoria Tributária, através do Parecer de nº 227/2003 e referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, confirmaram a decisão exarada pela julgadora singular, por entender que a mercadoria estava sem nota fiscal no momento da autuação.

Reforçou ainda, que a CAGECE é obrigada a emitir documento fiscal modelo 1 ou 1-A, quando da remessa de mercadoria de seu almoxarifado central para os estabelecimentos regionais por força de Termo de Acordo nº 370/2001 firmado com a Secretaria da Fazenda (v. fls.06).

É o relatório.

VOTO:

O presente auto de infração foi lavrado pelo fato de que o Sr. Francisco Gilberto Everardo Lima Castro, transportava 2.700 kg de Cloro Liquefeito totalmente desacompanhado de documento fiscal, sendo o quantitativo, parte excedente do documento fiscal de nº 002586.

Analisando as peças instrutórias, verifica-se que às fls. 08, repousa cópia do documento do veículo transportador, no qual se constata ser o mesmo de propriedade de Transita Transpor Itaitinga Ltda, assim como, a nota fiscal acostada às fls. 04, no campo "Transportador" onde a mesma transportadora ali figura.

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, Francisco Everardo Lima de Castro 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 54, inciso I, alínea "b" da Lei 12.732/97:

"Art. 54- Extingue-se o processo:

I- Sem julgamento do mérito:

b) quando não ocorrer a possibilidade jurídica, a legitimidade 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.

PROCESSO Nº: 2845/2002
RESOLUÇÃO Nº _____/____

FLS. 05

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.

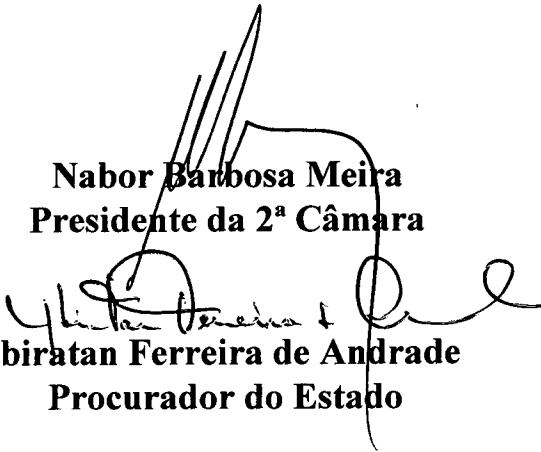
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **FRANCISCO EVERARDO LIMA DE CASTRO** 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.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de maio de 2003.

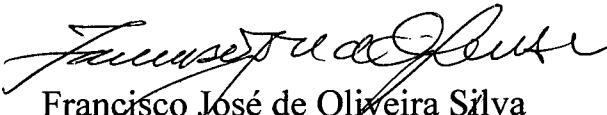

Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

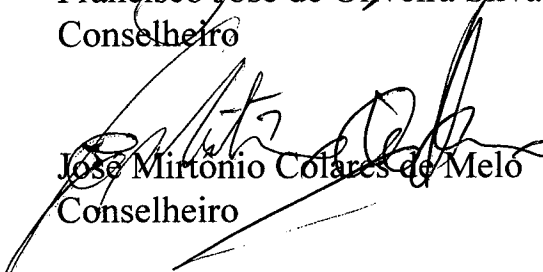
CONSELHEIRO(A)S:


Maria Dorotéa Oliveira Veras
Conselheira Relatora



Benoni Vieira da Silva
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro


José Mirionio Colares de Melo
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de
maio de 2003.**