



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 338/06

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 10/07/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1782/2005 AI: 2/200503546

RECORRENTE: CARLISON DA SILVA PAULA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO UMA VEZ QUE CONSIDERADO SEM VALIDADE JURÍDICA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO MOTORISTA DO VEÍCULO VISTO QUE A EMPRESA TRANSPORTADORA NÃO ESTAVA DEVIDAMENTE IDENTIFICADA - PROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE. Constatado que em operações internas as mercadorias não haviam sido entregues aos destinatários dentro do prazo máximo de 07 dias contados da data da emissão dos documentos fiscais, não tendo sido estes revalidados pelo Fisco. Não cabível a lavratura de Termo de Retenção. Arts. infringidos: 16, I, "b"; 21, II, "c"; 28; 131 e 169, I do Dec. 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "a", da Lei 12.670/97, com nova redação conferida pela Lei 13.418/03. Rejeitada por maioria de votos a preliminar de extinção processual com voto de desempate da Presidência. Afastada a preliminar de nulidade por unanimidade de votos. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão em consonância com o parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

B



RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. O veículo de placas GUP-0258 CE, conduzia chocolates tipo ovo de páscoa no valor de R\$ 47.646,52, acompanhados das notas fiscais em anexo, emitidas pela Chocolates Garoto S.A, CGF 06.288.739-4, que conforme o art. 428 do Decreto 24.569/97, perdeu sua validade jurídica visto que a emissão e saída são datadas do dia 02/03/2005."

Nas informações complementares os autuantes esclarecem que a ação fiscal foi realizada no dia 10/03/2005, isto é, 8 (oito) dias após a data de emissão das notas fiscais e da saída física das mercadorias (02/03/2005), e não tendo sido os documentos fiscais revalidados, configura-se a invalidez jurídica dos mesmos.

Não houve retenção das mercadorias uma vez que a empresa Distribuidora e Representações Talento Ltda. - CGF: 06.315.771-3 assumiu a responsabilidade pela guarda das mesmas na qualidade de Fiel Depositário.

Foram indicados como dispositivos infringidos os arts. 16, I, "b"; 21, II, "c"; 28; 131 e 169, I do Decreto 24.569/97. Como penalidade foi aplicada a prevista no art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

O imposto cobrado perfaz o valor de R\$ 8.099,90 e a multa o montante de R\$ 14.293,96.

A recorrente apresentou impugnação tempestiva onde argumenta, em linhas gerais, que por ser o motorista do veículo é parte ilegítima da relação jurídica. Argumenta também que não foi lavrado o Termo de Retenção e que a saída das mercadorias se deu em 04/03/05.

O julgador singular manteve o lançamento tributário na íntegra.

Inconformada com a decisão monocrática contra si proferida, a empresa recorreu solicitando, preliminarmente, a nulidade processual por:



- ✓ *ilegitimidade do sujeito passivo - motorista do veículo transportador.*
- ✓ *cerceamento ao seu direito de defesa por não ter sido lavrado o Termo de Retenção.*

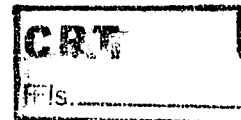
No mérito assevera que não houve infração fiscal uma vez que as mercadorias saíram do estabelecimento transportador em 04/03/2006. E por fim, em último caso, solicita que a multa seja alterada para a esculpida do art. 123, VIII, "d" - descumprimento de obrigação acessória.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela confirmação da decisão proferida em 1ª instância.

O representante da Procuradoria Geral do Estado, adotou o referido Parecer.

É O RELATÓRIO.

B



VOTO DA RELATORA

Em sua peça recursal o autuado solicita a esta Câmara de Julgamento que sejam apreciadas preliminarmente questões processuais que, em seu entendimento, ceifariam o presente ato administrativo de modo insanável.

De início, defende que o processo é nulo visto que sendo ele motorista do veículo transportador é parte ilegítima para figurar como sujeito passivo da presente relação jurídica. Afirma tanto em sua impugnação como na peça recursal que a empresa Thermo Nordeste Refrigeração e Transporte Ltda. era a responsável pelo transporte das mercadorias. Entretanto, inexistente nos autos essa comprovação.

Em verdade, nas notas fiscais o transportador está identificado como sendo Distribuidora e Representação Talento Ltda. ao passo que o documento do veículo (fl. 63) apresenta o mesmo como registrado e licenciado em nome da empresa Refricenter Com. de R. P. V. Ltda. Como não constam nos autos do processo os Conhecimentos de Transporte, documento fiscal que poderiam elucidar tal questão, considero que a empresa transportadora das mercadorias não se encontrava devidamente identificada sendo possível portanto, aplicar o que dispõe o art. 16, III da Lei 12.670/96, quanto à responsabilidade tributária:

**Art. 16 - São responsáveis pelo pagamento do ICMS:
(...)**

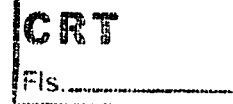
III - o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito. (g.n.)

(inciso com nova redação determinada pela Lei 13.418/03)

Entendimento que de modo algum confronta o que determina a Súmula nº 1 de 1999 aprovada pelo Conselho de Recursos Tributários:

"SÚMULA 1 - 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".

A small, handwritten mark or signature in the bottom right corner of the page, consisting of a few stylized, overlapping lines.



A recorrente aponta uma 2ª nulidade reportando-se ao fato de não ter sido lavrado pelos autuantes o documento Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, previsto no art. 831 do Decreto 24.569/97. Afirma que tal atitude teria cerceado seu direito de defesa já que não lhe foi oportunizado prestar esclarecimentos ou sanar eventual irregularidade.

No entanto, o mencionado documento somente deve ser lavrado pela autoridade fiscal em situações passíveis de reparo. O próprio art. 831 acima citado lança luz sobre quais seriam tais situações:

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

(...)

§ 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 em falta de recolhimento do imposto.

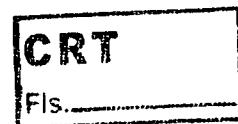
No caso em espécie a única forma de reparação possível seria a revalidação dos documentos fiscais por parte do Fisco. No entanto, tal procedimento somente é considerado quando se efetiva antes de expirado o prazo dos 7 dias conf. Norma Explicativa 03/98, o que não ocorreu.

Portanto, quanto às preliminares afasto a ambas pelos motivos já expostos, sublinhando que no caso do pedido de nulidade com fundamento na ilegitimidade da parte, conforme normatiza o Decreto 25.468/99 em seu art. 63, I, "b", estamos diante de solicitação de extinção do processo.

Tendo sido verificado em sessão de julgamento realizada em 27/06/06, empate nos votos proferidos pelos Conselheiros quanto a acolher ou não a referida extinção processual, o Sr. Presidente emitiu voto de desempate em sessão de 03/07/2006, ocasião em que se manifestou por afastá-la nos termos do voto da Conselheira Relatora.

No mérito, não restam dúvidas de que a infração apontada ocorreu, bastando para tanto confrontar as datas de emissão informadas nos documentos fiscais e a data em que as mercadorias ainda se encontravam circulando (data da lavratura

A



do auto de infração), o que perfaz o total de 8 (oito) dias, superior portanto ao prazo legal máximo que é de 7 (sete) dias contados a partir da data da emissão indicada nos documentos fiscais, nos termos do art. 428 do Decreto 24.569/97.

Assim, constatada a invalidade jurídica dos documentos fiscais sob apreciação fica configurada a inidoneidade dos mesmos conforme determina o art. 131 do Decreto 24.569/97.

Irreparável portanto, a penalidade aplicada pelo autuante que se encontra inserta no Art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96 com nova redação conferida pela Lei 13.418/03, não sendo cabível o reenquadramento da mesma conforme solicitado pela recorrente.

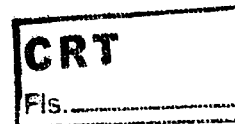
Dito isso, voto no sentido de que se conheça o recurso voluntário, negar-lhe provimento para, em grau de preliminar, afastar a extinção e nulidade suscitadas, e no mérito manter a decisão condenatória proferida em 1ª instância, em consonância com o parecer aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	47.646,52
ICMS.....	8.099,90
MULTA.....	14.293,96
TOTAL.....	22.393,86

[Handwritten signature]

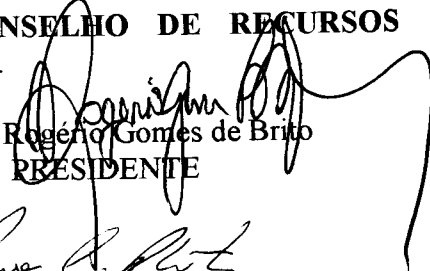


DECISÃO:

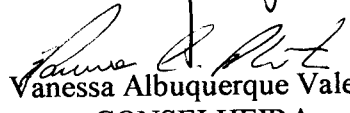
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CARLISON DA SILVA PAULA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da Presidência, rejeitar a preliminar de extinção processual, suscitada em grau de recurso, por ilegitimidade do sujeito passivo. Foram favoráveis à extinção os Conselheiros Ildebrando Holanda Júnior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente (votação de 27/06/06). Também rejeitam por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade argüida em grau de recurso, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Francisca Marta de Sousa não participou das votações da preliminar de nulidade e do mérito, uma vez que estava ausente momentaneamente por ocasião do relato do processo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de setembro de 2006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

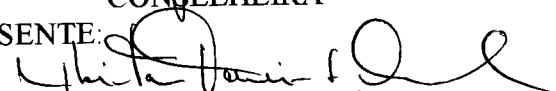

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO