

OK1

Processo 1/2100/2008
Auto de Infração nº 2/200803272



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 368 /2010
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
64ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM 22.10.2010
PROCESSO Nº. 1/2100/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2008.03272-8
AUTUANTE: RONALDO LIMA MACEDO
RECORRENTE: GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. Transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. Nota fiscal inidônea por conter declarações inexatas quanto à situação cadastral do destinatário – excluído do CGF. Preliminares de extinção por ilegitimidade da parte e nulidade em razão da não lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais rejeitadas. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Amparo legal: Art. 131 III, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso voluntário conhecido e não provido. Confirmada por maioria de votos a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo Douto Procurador do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração nº 2008.03272-8, lavrado pela Fiscalização de Mercadorias em Trânsito sob a seguinte acusação fiscal:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, a Cia aérea acima identificada conduzia mercadorias conf. descritas no CGM 60/08 através da NF 408325 com destino a Maria Neide de Freitas Dantas CGF 069866139 que se encontra excluído do Cadastro Geral da Fazenda, razão da inidoneidade do referido documento fiscal. Diante do exposto lavramos o presente Auto de Infração”.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 16, I, b, 21, II, c, 28, 131, 169, I todos do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no artigo 123, III, a, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

O crédito tributário apresenta a seguinte composição: ICMS: R\$ 2.019,77. MULTA: R\$ 3.564,30

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 60/2008 (fls. 02);
- b) Cópias de notas fiscais (fls. 04);
- c) Conhecimento aéreo nº 120256 (fls. 05);
- d) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 887788 (fls. 06);

O processo correu à revelia, conforme termo de fls. 08 dos autos.

O Julgador singular declarou às fls. 10 a 12, dos autos, a PROCEDENCIA da autuação, conforme ementa abaixo reproduzida:

ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESTINADAS A
CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO CADASTRO GERAL DA
FAZENDA. Ação fiscal PROCEDENTE. Decisão amparada nos arts. 16
e 97 da Lei nº 12.670/96, com penalidade prevista no artigo 123, inciso
III, alínea “a” do mesmo diploma legal. Revelia.

O autuado inconformado com a decisão singular, acima ementada, interpôs recurso voluntário, que repousa às fls. 87 a 90, aduzindo, basicamente:

- a) que é impossível imputar à recorrente a responsabilidade pelo não das obrigações inerentes ao remetente da mercadoria bem como é ilegítima a cobrança de multa por eventual infração cometida por empresa incorporada pela autuada;
- b) erro no enquadramento legal da autuação na identificação do sujeito passivo
- c) ausência de pesquisa de mercado para atribuição do preço corrente das mercadorias;
- d) ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer de nº 325/2010, opina pelo conhecimento do Recurso voluntário, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão CONDENATÓRIA, proferida em 1ª Instância (fls. 87 a 90).

A Procuradoria Fiscal do Estado adotou o referido parecer, conforme despacho de fls. 91.

Em síntese é o relatório.



VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração nº 2008.03272-8 foi lavrado em decorrência da constatação do transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo, tendo em vista que o destinatário se encontrava com sua inscrição excluída do Cadastro Geral da Fazenda.

O Cadastro Geral da Fazenda – CGF é um registro centralizado de todos os contribuintes do ICMS que contém dados relativos à identificação, localização e classificação, a teor do art. 92 do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

Art. 92: O Cadastro geral da Fazenda (CGF) é o registro centralizado e sistematizado no qual se inscreverão pela Internet, através do site da Secretaria da Fazenda www.sefaz.ce.gov.br, ou do Núcleo de Execução da Administração Tributária (NEXAT) da respectiva circunscrição fiscal, ou via Internet e antes de iniciarem suas atividades, todas as pessoas, físicas ou jurídica, definidas em lei como contribuintes do ICMS, e conterá dados e informações que os identificará, localizará e classificará segundo a sua natureza jurídica, atividade econômica, tipo de contribuinte e regime de recolhimento em:

Os contribuintes regularmente inscritos no CGF poderá desempenhar suas atividades mercantis livremente e ainda poderão requisitar a impressão de blocos de notas fiscais, livros e outros documentos autorizados pelo Fisco estadual.

Contudo, os direitos acima citados estão condicionados à regularidade de sua inscrição, ensejando a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais, a emissão de documentos para contribuinte excluídos, nos termos do art. 131 do RICMS, a saber:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

Por outro lado, dispõe o art. 829 do Decreto nº 24.569/97, que entende-se, por situação irregular, a mercadoria 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.

No caso que se cuida, a empresa TNL PCS S/A emitiu a nota fiscal nº 408325 destinada a Maria Neide de Freitas Dantas – ME, que se encontra excluída do Cadastro Geral da Fazenda, fato que



caracteriza a situação fiscal irregular das mercadorias transportadas, nos moldes do art. 829 do Decreto nº 24.569/96.

Quanto à alegação do contribuinte de que não é responsável pelo recolhimento do imposto, esclarecemos que a sujeição passiva decorre da legislação tributária, nos termos do art. 121 do CTN, a saber:

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 principal 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.

Por outro giro, o Código Tributário Nacional - CTN dispõe em seu art. 124, que:

Art. 124 - São solidariamente obrigados:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

O Estado do Ceará, por sua vez, disciplinou o assunto no art. 16, III da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

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;

Dessa forma, há que se rejeitar o argumento de que o autuado é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que a legislação faculta ao agente fiscal a eleição do responsável tributário, a teor dos artigos acima reproduzidos.

Ademais, as mercadorias foram fiscalizadas dentro do estabelecimento da autuação. Assim, enquanto as mercadorias estavam sob a posse da GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A era sua responsabilidade exigir que a empresa emitente da nota fiscal de acordo com as normais tributárias vigentes.



Dessa forma, não há erro na identificação do sujeito passivo, razão pela qual deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do autuado, tendo em vista que foram observados os artigos art. 21, incisos II e III combinado com o art. 16, inciso I, alínea 'b' do Dec. 24.569/97.

No tocante a **nulidade** sugerida no parecer da Consultoria Tributária deve ser afastada sob o fundamento de que no caso não é cabível a expedição do Termo de Retenção, por entender que na hipótese do contribuinte estar excluído do Cadastro Geral da Fazenda, não há que se falar em mera irregularidade de caráter formal a ser sanada pela parte autuada.

Com relação ao argumento de que não foi realizada pesquisa de mercado visando à apuração do valor das mercadorias objeto do Auto de Infração não deve prosperar, porquanto o agente fiscal utilizou como parâmetro os dados inseridos em uma etiqueta adesiva, constante no corpo da nota fiscal que permitia identificar as mercadorias pelos códigos dos produtos com os respectivos valores. Dessa forma, o agente fiscal desconsiderou os valores constantes da nota fiscal, posto que manifestamente inferiores aos praticados no mercado.

Outro argumento que não tem o condão de elidir o lançamento diz respeito à violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista que, o lançamento do crédito tributário – imposto e multa – tem previsão em lei e em nenhum momento a Lei nº 12.670/96 foi julgada inconstitucional no tocante à penalidade referente à infração imputada ao contribuinte.

Diante do exposto, restou caracterizada a infração denunciada no presente lançamento, motivo pelo qual, VOTO, para que se conheça do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, no sentido de manter-se a decisão CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância, conforme pronunciamento do Procurador do Estado e parecer da Consultoria Tributária.

É voto.

DEMONSTRATIVO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 11.881,02
ICMS.....	R\$ 2.019,77
MULTA.....	R\$ 3.564,30
TOTAL.....	R\$ 5.584,07



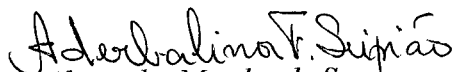
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente GOL TRANSPORTES AÉREOS 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. No tocante a **nulidade** sugerida no parecer da Consultoria Tributária – Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento que no caso não é cabível a expedição do Termo de Retenção. Foi voto vencido o conselheiro João Carlos Mineiro Moreira. O representante da Procuradoria Geral do Estado discordou, em sessão, da nulidade sugerida manifestando-se nos seguintes termos: “Afastamos a nulidade do auto de infração sugerida pela consultoria tributária, acatada inicialmente pela Procuradoria Geral do Estado, por entender que na hipótese do contribuinte estar excluído do Cadastro Geral da Fazenda, não há que se falar em mera irregularidade de caráter formal a ser sanada pela parte autuada”. Em relação a **extinção do processo por ilegitimidade passiva**, tese defendida pela recorrente, resolve a Câmara, por unanimidade de votos, afastá-la sob o entendimento que a sujeição passiva deve recair sobre quem tem a posse de mercadoria em situação irregular, conforme disciplinado no art. 21, incisos II e III combinado com o art. 16, inciso I, alínea ‘b’ do Dec. 24.569/97. No **mérito**, por maioria de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, que se manifestou pela parcial procedência por entender que a base de cálculo deve ser fixada a partir dos valores descritos na nota fiscal acrescido de 30% (trinta por cento).

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de dezembro de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
p/ **CONSELHEIRO**

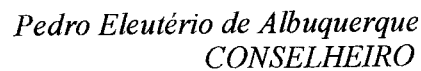

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinckar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO