



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 383 / 2008
SESSÃO DE: 02.07.2008
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3028/2006
AUTO DE INFRAÇÃO:1/200618143
RECORRENTE : JURACI ABADI DORNELLES
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATORA: CONS. FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - Internamento de mercadorias no território cearense. Relatam os autos que o recorrente internou no território cearense mercadorias indicadas como em Trânsito para outra unidade da Federação. Afastados pedidos de nulidade e extinção processual suscitados em grau de recurso. Devidamente provado nos autos a configuração do ilícito denunciado. **Dispositivos Infringidos:** art. 170, II, do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso, à prevista no art. 123, I, "i" da lei 12.670/96, com a atenuante do Parágrafo Único do art. 126 do mesmo diploma legal. Recurso Voluntário Conhecido e Parcialmente Provido. Decisão por Unanimidade de votos e de acordo com a manifestação oral, em Sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para Julgamento.

A Julgadora Singular diante das peças processuais, por seus fundamentos firmou entendimento pela "Procedência" da ação fiscal.

Insatisfeita com a decisão prolatada a autuada interpõe Recurso Voluntário para este Egrégio Conselho de Recursos Tributários, alegando como essenciais para o deslinde da lide os seguintes argumentos:

- Preliminarmente a nulidade do Auto de Infração pelas seguintes razões:

-Ilegitimidade na eleição do sujeito passivo, vez que fora lavrado em nome do motorista.

-Inobservância ao disposto no artigo 831 §1º do decreto nº 24.569/97.

-Não observância do comando normativo estatuído no artigo 33, XI do decreto nº 24.569/97, conjugado com a falta de nexø entre a conduta da recorrente e a penalidade aplicada pelo autuante.

- Por derradeiro, argumenta ainda a nulidade do lançamento tributário em debate por não reconhecer ter infringido nenhuma situação prevista no artigo 170, II do decreto nº 24.569/97.

Relativamente aos aspectos meritórios arrazoa os seguintes argumentos:

- A Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV é uma empresa que industrializa e comercializa bebidas, dentre elas, refrigerantes e cervejas, não estando incluída em suas atividades a comercialização de vasilhames. A devolução dos mesmos, ou seja, o retorno dos vasilhames para a empresa não configura circulação de mercadoria, já que tais não são mercadorias, mas sim bens do ativo permanente da empresa.

-Os vasilhames são apenas um meio para a venda dos produtos, sendo assim, cedidos em comodato, indispensável à atividade da empresa e por isso mesmo, classificado como ativo permanente.

-Aduz que não existe neste caso cobrança de ICMS, pois o bem objeto da autuação não se caracteriza como venda, sendo tão somente parte integrante do seu ativo permanente.

- O que de fato ocorreu no presente caso foi um erro no momento da emissão da nota fiscal pelo emitente dos vasilhames.

- A propriedade dos vasilhames em "trânsito" continua a ser da AMBEV, inexistindo alteração de propriedade.

- As operações de simples remessa e retorno de vasilhames são isentas do ICMS, conforme art. 6º, I e II do decreto 24.569/97.

- Por fim aduz que "In Casu", o máximo que o Estado poderia pleitear seria multa por descumprimento de obrigação acessória, como a tipificada no art. 881 do RICMS.

Requer com base na exposição dos motivos acima relatados a Nulidade ou, não sendo este o entendimento, a Improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária exarou o Parecer de nº 650/2007, opinando pela PROCEDENCIA do lançamento tributário, o qual foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este processo veio a Julgamento na Sessão de 06 de Maio de 2008, ocasião em que, após amplamente discutido entre os Conselheiros, e após afastadas as preliminares levantadas pela recorrente, esta Egrégia 2ª Câmara decidiu por Unanimidade de votos por converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência, objetivando que o patrono da recorrente acostasse aos autos a nota fiscal objeto da presente autuação, juntamente com a comprovação de sua escrituração no livro registro de entrada.

A medida diligencial acima deliberada fora atendida espontaneamente pela parte antes mesmo da lavratura do despacho a ser proferido pelo conselheiro designado, conforme os documentos acostados às fls. 78/84 dos autos.

Às fls. 78 dos autos dormita requerimento da recorrente solicitando juntada da nota fiscal objeto da autuação e de sua devida escrituração, momento em que roga pela Improcedência da

ação fiscal, ou pela aplicação da penalidade gizada no art. 126 da lei nº 12.670/96.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA**APRECIÇÃO DO RECURSO**

A questão que ora se me apresenta, corporificada no Auto de Infração nº 2006.181434, conforme dantes relatado denuncia que o autuado internou no território cearense mercadorias indicadas como em trânsito para outra unidade da Federação.

As mercadorias então internadas no território cearense reportam-se às discriminadas na nota fiscal nº 117762, conforme o estampado no relato do Auto de Infração.

Eis para recordar o ali disposto, " In Verbis" :

"Internar no território cearense mercadoria indicada como em trânsito" para outra unidade da federação. O autuado internou no estado do Ceará mercadorias relacionada na NF 117762 pertencente ao Termo de Responsabilidade 203005022 2006 3295, conforme declaração anexa ao presente AI."

Examinando as razões levantadas no bojo do presente recurso observo a existência de questões prejudiciais aos aspectos meritórios, as quais no entender do recorrente tem o condão de nulificar o presente lançamento tributário, motivo pelo qual devem ser apreciadas preliminarmente.

E passo a esta apreciação.

Primeiramente analiso o argumento da recorrente de que "In Casu" ocorreu inobservância ao comando normativo estatuído no artigo 33, XI do decreto nº 25.468/99 ,conjugado com a falta de nexos entre a conduta do recorrente e a penalidade aplicada pelo autuante.

Para análise desta preliminar colaciono o artigo 33, XI do Decreto nº 25.468/99, que assim nos dirige:

"Art.33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(.....)

XI - Descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário a melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do Auto de Infração, ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios de infração;

(.....)

XIV- Indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária."

Compulsando o Auto de Infração verifico de logo, que o mesmo, apresenta-se de modo claro e preciso no descrever os elementos que ensejaram a presente autuação.

Observa-se, ser perfeitamente identificável e compreensiva a acusação inserida em seu corpo, o mesmo apresenta-se de modo conciso e com fundamentação clara do ilícito apontado, permitindo ao recorrente o entendimento do que estar sendo-lhe imputado e desta forma assegurando-lhe a apresentação de defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e na ampla defesa.

O Auto de Infração ora em julgamento contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das causas de fato e de direito, explicitando-se de forma cristalina os motivos ensejadores da obrigação tributária aqui reclamada, inclusive, ao contrário do que alega o recorrente, *"não descreve que a mesma teria internado neste estado suposta mercadoria em trânsito"*.

A descrição da conduta infracional constante neste Auto de Infração trilhou dentro da mais perfeita descrição dos fatos, identificando o motivo da autuação - internamento de mercadoria, a nota fiscal que as acobertava e por fim o Termo de Responsabilidade que tem vinculação direta com a operação em foco.

Com efeito, sem nenhuma dúvida, as informações prestadas ao recorrente com muito esmero oferta a descrição clara do motivo pelo qual o lançamento foi procedido, tanto que, com muita coerência em todo trilhar defensorio o recorrente identificou plenamente a nota fiscal objeto desta autuação, a natureza da operação reclamada, tendo inclusive assegurando em sua peça defensoria que a nota fiscal em debate possui todos os requisitos fundamentais de eficácia e validade.

Inexoravelmente os dados constantes neste lançamento tributário são suficientes e necessários para o pleno exercício do direito de defesa da empresa, com esteio nos princípios que regem o Processo Administrativo Tributário.

Dentro deste contexto, em obediência ao disposto no art. 142 do CTN entendo que o autuante fêz a devida subsunção do fato à norma, aplicando por consequência a penalidade específica e adequada ao caso em debate.

Por fim, a meu pensar, o relato do Auto de Infração encontra-se anunciado em perfeita sintonia com os fatos que ocorreram no mundo fenomênico, não deixando em sua descrição margem a imperfeições, ambigüidades, obscuridades ou contradições, de modo que não merece guarida a preliminar de nulidade ora argüida pelo recorrente.

Roga ainda a empresa pela nulidade do lançamento tributário alegando que o autuante não observou o que preconiza o artigo 831 §1 do decreto n° 24.569/97, pois a seu entender, o fiscal deveria ter retido a nota fiscal mediante a lavratura do Termo de Retenção para posteriormente averiguar se o destinatário da nota fiscal havia sido inserto no documento fiscal por erro.

Ilumino meu pensar sobre a temática ora em comento à luz do teor normativo do então artigo 831 § 1° do decreto 24.569/97, "Ipsis Literris":

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

§1°. Configurada a hipótese prevista neste artigo, o agente do fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em três dias, sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se a ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes .

(...) omissis

§ 3°. 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".

Sem maiores aprofundamentos da preliminar então levantada infere-se que os fatos narrados na inicial não se subsumem ao comando da norma acima transcrita, senão vejamos:

Primeiramente registro que o transportador, no caso autônomo, sujeito passivo desta relação tributária obrigacional assumiu através do Termo de Responsabilidade nº 20305022.2006.03295, o compromisso de entregar as mercadorias em outro estado, atestando assim, que as mesmas estavam apenas de passagem por nosso território,- em trânsito livre, mas seu destino seria o estado da Paraíba.

Ainda ressalto que não consta nos autos a existência de nenhuma infração tributária concernente à inidoneidade da nota fiscal autuada, ou mesmo de existência em seu corpo de erros resultante em seus elementos essenciais de validade.

Deste modo infere-se indubitavelmente que o transportador adentrou no estado do Ceará conduzindo mercadorias acoberta por nota fiscal, destinada a outro estado, contendo todos os requisitos fundamentais de validade, não tendo se cogitado em nenhum momento de sua inidoneidade, ou de erros formais a serem comprovados posteriormente.

Sinalizo, que apenas posteriormente, em 06.07.2006 verificou-se que o transportador não teria, nos termos da legislação vigente providenciado a baixa do Termo de Responsabilidade então lavrado quando de seu ingresso em nosso território, infração esta

devidamente comprovada pela própria declaração do transportador, nos moldes do documento acolhido às fls. 3 dos autos.

Neste panorama, e à luz da própria declaração do transportador, que atesta o internamento das mercadorias em relevo, fica demasiadamente claro a impossibilidade da lavratura de qualquer Termo de Retenção, pois a infração já estava devidamente configurada, não se subsumindo em nenhum grau ao disposto no artigo 831, supra mencionado.

Repito, neste momento não há mais que se falar em irregularidade passível de reparação que venha a originar Termo de Retenção, apenas cabendo ao transportador comprovar o desinternamento das mercadorias elencadas na nota fiscal n° 117762, atrelada ao Termo de Responsabilidade n° 20305022.2006.03295, condição esta sim, indispensável para descaracterizar a infração denunciada.

Consoante o acima exposto, pessoalmente entendo que o agente fazendário não descumpriu nenhuma norma procedimental que tivesse o condão de nulificar o presente lançamento tributário, motivo pelo qual não merece agasalho o pedido de nulidade então sustentado pelo recorrente.

E contínuo na análise das preliminares.....

O recorrente alega ainda a nulidade do presente lançamento tributário sobre a alegativa de não reconhecer no art. 170, II do decreto n° 24.569/97 nenhuma situação que a remetente tenha infringido.

No tocante a matéria acima suscitada tenho o entendimento pessoal de que a mesma leva-nos propriamente a uma averiguação dos aspectos meritórios da presente lide, não se amoldando propriamente a nenhuma previsão de nulidade constante em nossa legislação processual, motivo pelo qual entendo que não deve prevalecer referido argumento em grau de preliminar.

Todavia, sem jamais obstar qualquer direito do contribuinte, ressalto que a matéria argüida será objeto de apreciação por ocasião dos argumentos meritórios, isto obviamente se o presente processo administrativo tributário não vier a ser maculado por nenhum vício insanável que tenha o condão de conduzi-lo a nulidade ou a extinção processual.

Por derradeiro mergulho na apreciação da prejudicial ao mérito que pugna pela extinção do processo tendo em vista a ilegitimidade do sujeito passivo - no caso o motorista do veículo que conduzia as mercadorias.

Na hipótese dos autos, a cores vivas visualizamos no Termo de Responsabilidade n° 20305022.2006.03295, carreado às fls. 35

deste caderno processual que a operação de Trânsito Livre em questão fora realizada pelo do Sr. "JURACI ABADI DORNELLES", CPF 333.659.460-04, na condição de transportador AUTÔNOMO e portanto responsável pela entrega das mercadorias aos seus reais destinatários.

Ouçamos a dicção do artigo 16 da lei n° 12.670/96, "In Verbis":

"Art.16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

I- (...)

II - O transportador em relação à mercadoria:

(...)

d- Que entregar a destinatário ou em local diverso do indicado no documento fiscal." (grifos pessoal).

No caso de que se cuida o transportador entregou as mercadorias corporificadas na Nota Fiscal n° 117762 que se destinavam ao estado da Paraíba, em local diverso, vez que em estabelecimento situado no estado do Ceará, sendo deste modo responsável nos termos acima citados pelo pagamento do imposto.

Ante as pequenas considerações expendidas, entendo que não merece acolhida o pedido de extinção processual formulado pela recorrente, devendo esta relatora passar *incontinenti* a apreciação dos aspectos meritórios da lide.

Neste momento abro um parênteses para informar que o presente processo veio a Julgamento na Sessão de 6 de Janeiro de 2008, ocasião em que, após amplamente discutido entre os Conselheiros desta Câmara decidiu-se por unanimidade de votos por converter o curso do julgamento em realização de diligência objetivando que fosse acostado aos autos a nota fiscal objeto desta autuação, juntamente com a comprovação de sua escrituração no Livro Fiscal apropriado.

A medida acima deliberada fora atendida espontaneamente pela parte antes mesmo da lavratura do *Despacho* a ser lavrado pelo conselheiro designado, conforme os documentos acostados às fls.78/84 dos autos.

Superado o "parênteses" mencionado, observo que no atinente ao aspectos meritórios o recorrente em síntese sustenta as seguintes razões:

“ - O bem objeto da autuação - vasilhames, não se caracteriza como venda, sendo tão somente parte integrante do seu ativo permanente.

- A Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV é uma empresa que industrializa e comercializa bebidas, dentre elas, refrigerantes e cervejas, não estando incluída em suas atividades a comercialização de vasilhames.

- A devolução dos mesmos, não configura circulação de mercadoria, já que tais não são mercadorias, mas sim bens do ativo permanente da empresa.

-Os vasilhames são apenas um meio para a venda dos produtos, sendo assim, cedidos em comodato, indispensável à atividade da empresa e por isso mesmo, classificado como ativo permanente.

- O que de fato ocorreu no presente caso foi um erro no momento da emissão da nota fiscal pelo emitente dos vasilhames.

- As operações de simples remessa e retorno de vasilhames são isentas do ICMS, conforme art. 6º, I e II do decreto 24.569/97”.

Para melhor apreciação da "vexata quaestio" necessário se faz tecer apenas a título explicativo algumas pequenas considerações sobre a legislação que rege a matéria e o procedimento realizado na fiscalização.

A infração ora em apreciação fora detectada pelo agente fiscal à luz dos dados inseridos no Sistema Corporativo da SEFAZ denominado COMETA, na opção - Consulta de Termo de Responsabilidade, acostado às fls. 35 dos autos, aonde visualizamos expressa menção ao Termo de Responsabilidade n° 20305022.2006.03295, informando trata-se de operação de Trânsito Livre por este Estado, e realizada por transportador pessoa física "AUTÔNOMO", e no caso apresentando uma **pendência**, qual seja: a comprovação do desinternamento das mercadorias elencadas na nota fiscal n° 117762.

A despeito, consigno, que referido "Termo de Responsabilidade" foi instituído pelo Fisco estadual cearense através da IN n° 42/91, cuja finalidade primordial adveio da necessidade de um efetivo controle e acompanhamento sobre as operações que transitam pelo Estado, com destino a outras Unidades da federação.

Eis o teor do artigo 1° da mencionada norma:

“art. 1º. Fica instituído o documento Termo de Responsabilidade, conforme modelo anexo, que deverá ser preenchido nos Postos Fiscais de fronteira, quando da efetiva entrada de mercadorias neste Estado, com destino a outras Unidades da Federação”.

Art. 2. O documento ora instituído deverá ser preenchido em 5 vias, com a seguinte destinação:

(...)

3ª. Via - será conduzida pelo motorista ou proprietário do veículo para:

a) por ocasião do desinternamento, ser entregue no Posto Fiscal de Fronteira, ou na falta deste, em outra unidade da Secretaria da Fazenda deste Estado, para remessa ao Departamento de Fiscalização no Trânsito de Mercadorias.”

E ainda trazemos a baila o Decreto nº 22.751/93 que trata da mesma matéria, Trânsito Livre pelo território cearense, senão vejamos:

“Art. 1º As mercadorias ou bens de outros Estados ou do exterior, não destinados ao Estado do Ceará, a fim de que possam transitar livremente pelo território cearense, deverão ser acompanhados do Termo de Responsabilidade ou da Guia de Trânsito Livre, conforme o caso expedidos pelo primeiro órgão fiscal de entrada, com modelos e instruções a serem previstos em Ato do Secretário da Fazenda.

Art. 2º Consideram-se mercadorias ou bens em trânsito livre:

I-Os oriundos de outros Estados que transitarem pelo território do Estado do Ceará com destino ao estrangeiro ou a outras unidades federadas.

II- Os oriundos do estrangeiro que transitarem por território cearense com destino a outras unidades da federação.”

Pois bem, o Senhor "Juraci Abadi Dornelles", no momento da fiscalização comunicou expressamente ao agente fiscal, conforme atesta a DECLARAÇÃO que dormita às fls. 3 dos autos, que as mercadorias elencadas na nota fiscal reclamada pelo autuante, pois que pendente em seu prontuário junto ao sistema COMETA haviam sido entregue pelo mesmo a empresa situado no estado do Ceará, no caso no estabelecimento da AMBEV em Fortaleza.

Ouçamos, o teor da declaração então colhida aos autos, "Ipsis Literis":

"Eu, JURACI ABADI DORNELLES, portador da carteira de identidade 5016636853 SSP RS, CPF 333659460-04, declaro para fins de prova junto a Secretaria da Fazenda do Ceará, que adentrei no Estado do Ceará em 14.06.2006, às 18:54 hs, vindo do estado do Piauí conduzindo o veículo de Placa IIG6841 RS Cavalô e IGV 3372/RS carreta, transportando mercadorias destinadas a CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS, situada no estado da Paraíba pelo Posto Fiscal em Queimadas município de Tiangua Ceará, onde foi providenciado Termo de Responsabilidade 03295/2006, referente a nota fiscal 117762, emitida em 13.06.2006, sendo no entanto que referida mercadoria descrita na nota fiscal acima mencionada foi descarregada na AMBEV em Fortaleza."

Neste panorama registro que a parte trouxe aos autos cópia da nota fiscal que ensejou a autuação e do livro Registro de Entrada que comprova a escrituração fiscal da mesma junto a empresa "Companhia de Bebidas das Américas -AMBEV, CNPJ 02.808.708/0077-05, localizada neste estado do Ceará.

Debruçando-me especificamente sobre as razões recursais do recorrente e apreciando-os ao lume dos dados constantes na nota fiscal então acostada aos autos, sobressai-se o entendimento então já extraído dos autos, de que a operação em questão trata-se de uma operação denominada de "TRÂNSITO LIVRE", referindo-se a uma remessa para empréstimo de garrafeiras e Palétes, envolvendo empresas do mesmo grupo, no caso, como remetente a Companhia de Bebidas Das Américas - AMBEV , CNPJ n°

02.808.708/00016-85, sediada no Piauí e destinatária a Cia de Bebidas das Américas -AMBEV, CNPJ nº 02.808.708/0056-53, localizada no estado da Paraíba.

Salta também aos meus olhos que a operação em relevo não se encontra alcançada pela incidência do ICMS, pois, a meu entender, amparada juridicamente pelo instituto do Comodato, - Remessa para Empréstimo.

Eis então a dicção do artigo 4º VIII do decreto 24.569/97 :

“ Art.4º O ICMS não incide sobre:

(...)

VIII- operações resultantes de comodato, locação ou arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário, observando o disposto no artigo 662”.

Parágrafo Único: Para os efeitos do inciso VIII deste artigo, entende-se por :

I- Comodato: a operação de empréstimo a título gratuito de bens móveis infungíveis, a qual se perfaz com a simples tradição do objeto, mediante contrato escrito”

Averiguando acuradamente a prefalada nota fiscal urge mencionar, como aduz o recorrente, que a mesma possui inserido em seu corpo todos os requisitos fundamentais de validade e eficácia, como dantes já mencionado.

Indiscutivelmente exsurge desta averiguação que a mesma contém as características essenciais de uma nota fiscal considerada juridicamente válida, como por exemplo: nome do emitente e do destinatário, descrição das mercadorias ou do produto, valores destas mercadorias, valor do frete, seguro, entre outros.

Não se pode no entanto olvidar que todos os dados do destinatários são da empresa do estado da Paraíba, não existindo no corpo desta nota, um único dado referente a empresa sediada no estado do Ceará.

Diante desta constatação inequívoca, e ante as provas carreadas aos autos torna-se difícil trilhar pela tese do recorrente de que apenas ocorreu um erro no preenchimento da nota fiscal.

Ademais, a meu pensar, mesmo que assim fosse, não poderia jamais a AMBEV deste estado, apenas ter recepcionado os produtos em lide e não comunicado espontaneamente o ocorrido ao Fisco deste estado, de modo a proceder a baixa no termo de responsabilidade, até então pendente de regularização.

Com este entendimento, relembro ao recorrente que a responsabilidade por infração a legislação tributária é de natureza objetiva, independente, portanto da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, "In Verbis":

Art.877."Salvo disposição expressa 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".

Com efeito, a omissão da empresa, no meu humilde pensar apenas convalida o internamento das mercadorias em questão, não deixando margem a nenhuma dúvida.

Na hipótese dos autos, sem maiores delongas, cumpre salientar que incontestemente é a configuração da infração denunciada neste lançamento tributário, pois todos os documentos colacionados aos autos levam-me a certeza da conduta infracional cometida pelo recorrente.

Diante do teor da declaração prestada pelo transportador ao agente fazendário, acima transcrita, não pode pairar nenhuma dúvida do relatado na peça inaugural deste processo

administrativo tributário, pois ali consigna-se todos os elementos indispensáveis para atestar o internamento dos produtos em foco.

Frise-se ainda, que o recorrente também comprovou o lançamento da nota fiscal nº 117762, no Livro Registro de Entrada- RE, da Companhia De Bebidas das Américas - AMBEV, inscrição estadual 06.315.393.-9, sediado neste estado, no município de Aquiraz, conforme documento colhido às fls. 82/84 dos autos, fato este, que a meu sentir demonstra de modo incontestado a prática da conduta do recorrente, eis que as mercadorias efetivamente ficaram neste estado.

Consoante o acima exposto, a acusação em tela não comporta dúvidas sob o aspecto material, pois indubitavelmente ocorreu o internamento das mercadorias em lide.

Embora reconheça o cometimento da infração constante na exordial, na hipótese de que se cuida, deve-se excluir o ICMS cobrado pelo autuante, tendo em vista a natureza da operação que se encontra amparada por Não- Incidência deste tributo, "ex vi" art.4º do decreto 24.569/97, supra reproduzido.

Em tais circunstâncias ainda, em homenagem a escrituração realizada no Livro Registro de Entrada da empresa AMBEV, como anteriormente mencionado, entendo, que relativamente a penalidade aplicada deve-se aplicar a atenuante tipificada no

Parágrafo Único, do art.126, da lei nº 12.670/96, que assim nos ilumina:

“Art.126 – As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviço tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo Único: A penalidade prevista no Caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações quando estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.”

Ex-Positis, não tenho como agasalhar a tese defendida pelo recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que o autuado infringiu o artigo 170, II do Decreto nº 24.569/97, sujeitando-se portanto, a aplicação da penalidade inserta no art. 123, I “i” da lei 12.670/96, com a atenuante prevista no Parágrafo Único, do artigo 126, da lei nº 12.670/96, motivo pelo qual, VOTO, para que seja rejeitado o pedido de nulidade e extinção suscitado em grau de recurso e que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe Parcial Provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e decidir pela Parcial Procedência do feito fiscal, em consonância com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado

Eis como entendo atualmente a questão, eis como Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

MULTA: R\$ 320,27.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: JURACI ABADI DORNELLES e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Conforme consta de registros da Ata da 39ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada em 06 de maio de 2008, foram julgadas, naquela data, as preliminares de mérito, transcritas a seguir: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve: **1º: Em relação à preliminar de extinção suscitada em grau de recurso, por ilegitimidade do sujeito passivo:** afastada por unanimidade de votos, sob o fundamento de que o motorista era possuidor da mercadoria e assumiu a responsabilidade de sair com a mesma do Estado do Ceará; **2º: Em relação às seguintes preliminares de nulidade argüidas em grau de recurso:** nulidade por não reconhecer ter infringido nenhuma situação prevista no art. 170 do RICMS: afastada por unanimidade de votos, sob o fundamento de que a alegação refere-se ao mérito da acusação, não se enquadrando a nenhuma previsão de nulidade da legislação; **nulidade por inobservância do art. 33, inciso XI do Decreto nº 25.468/99 e nulidade pela falta de nexó entre a conduta do recorrente e a penalidade aplicada pelo autuante:** afastadas por unanimidade de votos, sob a fundamento de que as alegações não configuram razão de cerceamento do direito defesa, uma vez que o relato do auto é claro e preciso no descrever do ilícito denunciado; **nulidade pela ausência do Termo de Retenção (art. 831, parágrafo 1º do Decreto nº 24.569/97):** afastada por unanimidade de votos, por entender insubsistente o pedido, uma

vez que a nota fiscal estava corretamente preenchida e se destinava a outra Unidade da Federação; **3°: Em relação à realização de diligência, solicitada pelo Conselheiro Marcos Antonio Brasil:** por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento, resolve converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência , a fim de que o patrono do recorrente acoste aos autos a Nota Fiscal relativa à acusação de internamento e sua respectiva escrituração, nos termos do Despacho a ser lavrado pelo Conselheiro Marcos Antonio Brasil. Retornando à pauta nesta Sessão de Julgamento, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários decidiu, **no mérito**, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto para reformar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, excluindo-se o valor do imposto, aplicando-se a penalidade do art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96, com alteração do art. 1º, inciso XV da Lei nº 13.418/2003 (1% do valor da operação), nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, a representante legal da recorrente, Dra. Ailyn Lopes Santoro.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de Outubro de 2008.



JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO

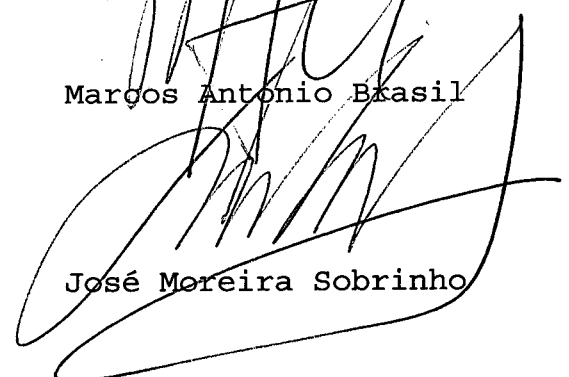
PROC: 1 /3028/2006


AI/1/200618143

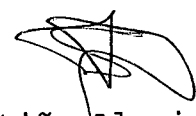

Silvana C. Lima Petelinkar


Marcos Antonio Brasil

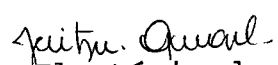

Francisca Maria de Sousa
RELATORA


José Moreira Sobrinho


Sandra Maria Tavares M. de
Castro.


Sebastião Almeida Araújo


Ana Maria M. Timbó Holanda


Pedro Eleutério de Albuquerque.