



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

RESOLUÇÃO Nº: 458 / ²⁰⁰⁷~~2006~~
SESSÃO DE: 14.09.07
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1046/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200516282
RECORRENTE: NOSSA MOTO LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: FRANCISCA MARTA DE SOUSA

EMENTA: ICMS - NOTA FISCAL INIDONÊA. Processo Administrativo Tributário julgado Extinto, sem exame do mérito, com amparo no artigo 63, I, "b" do Decreto 25.468/99 - Ilegitimidade do Sujeito Passivo. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por unanimidade de votos e em consonância com o pronunciamento oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração ora em julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara, a seguinte acusação fiscal:

“Em fiscalização no trânsito de mercadorias, constatamos que o veículo de placa e reboque H7K1901, conduzido pelo autuado acima transportava três motos tipo Honda, modelo ano 2006, chassis de nº 9CAKCO8506R826004, conforme nota fiscal em anexo, com destino a cidade de Jaguaruana (Ce). Ocorre que NF em epígrafe, encontra-se destinada ao endereço Rua Eduardo Bezerra, 585 São João do Tauape, Fortaleza-Ce, configurando assim informação diversa da indicada no documento fiscal, razão por que lavramos o competente auto de infração pela inidoneidade do documento caracterizada pela entrega em local diverso do endereço apontado (ver doc. Anexos).”

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: ICMS: R\$ 3.021,58 e MULTA: R\$ 5.332,20

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 1º, 16, I, “b”, 21, II, “c”, 28, 131 e 169, I do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III, “a” da Lei nº 13.418/2003.

No Certificado de Guarda nº 87/2006, anexo às fls. 03 dos autos, discrimina-se as mercadorias retidas pelo mesmo valor constante na nota fiscal.

Instrui o presente processo: Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadorias, Cópia das Notas Fiscais números 19346, 19348 e 19347, Procuração e Registro e Licenciamento do veículo.

Inconformada com a autuação a empresa tempestivamente apresenta às fls 16/ 20 dos autos sua impugnação ao feito fiscal, que em síntese são os seguintes:

1. A empresa impugnante procedeu à venda e emitiu a respectiva nota fiscal de 3 motos tipo Honda ao destinatário Flávio Cláudio de Melo, residente à Rua Eduardo Bezerra n° 565, São João do Tauape, que retirou os bens da loja do impugnante.
2. Ocorre que este de posse das motos resolveu levá-las a um destino diferente do descrito nas notas fiscais, sendo interceptado pela fiscalização estadual que lavrou o auto de infração em nome da impugnante, considerando inidôneo o documento fiscal que acobertava as mercadorias.
3. Inicialmente cabe frisar que em momento algum a impugnante realizou atividade que ocasionasse prejuízo ao Erário Cearense, tendo em vista que o recolhimento do ICMS se deu na forma de substituição tributária.
4. A impugnante emitiu as notas fiscais que acobertavam a venda de mercadorias em nome do destinatário descrevendo como endereço de destino o indicado pelo mesmo. A partir do momento em que o Sr. Roberto retirou as mercadorias do estabelecimento comercial, assume este a responsabilidade em conduzir as motocicletas ao endereço indicado, não tendo como subsistir a autuação em nome da impugnante.
5. Alega ainda que no relato do auto de infração nem ao menos restou identificado o condutor do veículo que transportava a mercadoria, ficando consignado apenas a placa do reboque do transportador, que não pertence a empresa impugnante e conforme consulta realizada no site do DETRAN tem como município de emplacamento a cidade de Jaguaruana-Ce, destino que estava sendo dado, por conta do destinatário as mercadorias adquiridas.
6. Argumenta a impugnante, que à luz do insculpido no art. 21,III do Decreto n° 24.569/97, a responsabilidade pelo tributo e multa é exclusivamente dos condutores ou detentores das mercadorias.

7. Sustenta ainda que é Confusa a autuação realizada pelo autuante, pois usou como fundamento legal o artigo 21 do RIMS que atribui a responsabilidade ao condutor ou detentor, no entanto lavou o presente auto de infração em nome da impugnante.

Diante destes argumentos entende restar provado que o auto de infração merece ser julgado totalmente " improcedente" por ilegitimidade do sujeito passivo.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

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

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, alegando em síntese as seguintes razões:

- Preliminarmente arrazoa a nulidade absoluta do julgamento singular, tendo em vista a falta de motivação da decisão proferida, pois a julgadora apenas repetiu a autuação, não apreciando o fato do ICMS das mercadorias ter sido recolhido por substituição tributária cobrando o imposto e admitindo que a recorrente era a responsável pelo transporte das mercadorias, quando as provas mostravam o contrário.

- Sustenta a extinção do processo sem julgamento de mérito por entender ter demonstrado que não foi responsável pela entrega das mercadorias e que os destinatários retiraram suas motos da sede da empresa, sendo assim a partir deste momento os legítimos proprietários e únicos responsáveis por estes bens.

- Informa-nos que os destinatários dos bens, 3 meses após a autuação e apreensão destes procuraram a recorrente para que efetuassem a liberação de suas motos junto a SEFAZ, pois se encontravam financeiramente debilitados com o Auto de Infração, e somente a recorrente poderia proceder a liberação dos bens através de mandado de segurança.

-Como a recorrente não foi responsável pela infração, a mesma negociou com os proprietários a liberação das motos, mas com a condição de que uma moto teria que ficar em poder da recorrente para resguardar posteriores despesas junto a SEFAZ pelo julgamento do auto de infração.

- Relata- nos ainda, em sua peça recursal, que após a liberação das motocicletas, os proprietários quiseram receber os veículos e que a recorrente de imediato não os liberou.

- Diante da negativa acima mencionada, os compradores ajuizaram uma Ação Reivindicatória e uma Ação Cautelar de Busca e Apreensão, onde declara ter retirado os bens na sede da empresa, ora recorrente e tê-los levados para a cidade de Jaguaruana-CE, momento em que sofreu a fiscalização, isto devidamente disposto às fls. 07 da Ação Reivindicatória e fls. 04 da Ação Cautelar de Busca e Apreensão.

- Assim, entende claramente demonstrado o verdadeiro responsável pelo transporte das mercadorias, isentando assim a responsabilidade da recorrente, de acordo com o artigo 16, II, d da lei nº 12.670/96.

- Argumenta a recorrente à insuficiência de provas elencadas pelo agente fiscal bastante para sustentar a infração fiscal, pois o veículo não estava registrado em nome da mesma, o condutor do veículo não foi identificado e nem ao mesmo assinou o auto de infração, o que não permite tal presunção de ilicitude.

- Por derradeiro, diz que é trazido aos autos a prova incontestável de que as mercadorias apreendidas estavam sob a guarda do destinatário, qual seja a petição inicial das citadas ações.

Com estas argumentações requer : a nulidade do Julgamento de 1ª. Instancia por falta de motivação e caso não seja acolhido o pedido acima, a extinção do processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade do sujeito passiva, em decorrência de novas provas carreadas aos autos.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 440/2007, opinando pela nulidade do lançamento, o qual foi modificado oralmente em sessão pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado que manifestou-se pela extinção do processo de acordo com o artigo 63,I, "b" do Decreto nº 25.468/99.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA***BREVE SINOPSE DOS FATOS***

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração de nº 2005.16282 denuncia a seguinte acusação fiscal:

“Em fiscalização no trânsito de mercadorias, constatamos que o veículo de placa e reboque H'YK1901, conduzido pelo autuado acima transportava três motos tipo Honda, modelo ano 2006, chassis de nº 9CAKCO8506R826004, conforme nota fiscal em anexo, com destino a cidade de Jaguaruana (Ce). Ocorre que NF em epígrafe, encontra-se destinada ao endereço Rua Eduardo Bezerra, 585 São João do Tauape, Fortaleza-Ce, configurando assim informação diversa da indicada no documento fiscal, razão por que lavramos o competente auto e infração pela inidoneidade do documento caracterizada pela entrega em local diverso do endereço apontado “(ver doc. Anexos).”

A Julgadora Singular após afastar a preliminar de extinção processual levantada na peça impugnatória por seus fundamentos proferiu decisão pela “Procedência” do feito fiscal.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe às fls.54/67 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

E o processo sobe para julgamento junto a esta Egrégia 2ª Câmara, o qual passamos a apreciar neste momento.

APRECIÇÃO DO RECURSO

A autuação ora posta em Julgamento no presente processo administrativo tributário, corporificado no Auto de Infração nº 200516282 possui como fundamento a inidoneidade das notas fiscais números 19346, 19347 e 19348 fls.(4/6), em virtude de que os bens ali discriminados encontravam-se sendo transportados para endereço diverso dos consignados nas mencionadas notas fiscais.

À lume desta constatação - entrega em local diverso, o fiscal gravou a inidoneidade dos documentos fiscais elegendo neste momento como sujeito passivo desta relação obrigacional a empresa emitente das prefaladas notas fiscais - NOSSA MOTO LTDA, por entender que esta era quem efetivamente transportava os bens em lide.

Veja-se inclusive passagem constante do Auto de Infração, em que o fiscal exara este entendimento :

“Em fiscalização no trânsito de mercadorias, constatamos que o veículo de placa e reboque HYYK1901, conduzido pelo autuado acima transportava três motos tipo Honda, modelo ano 2006, chassis de nº 9CAKCO8506R826004, conforme nota fiscal em anexo, com destino a cidade de Jaguaruana (Ce). (grifos nossos).

Ainda observa-se na peça inaugural, especificamente no espaço reservado aos dispositivos infringidos, que o autuante expressamente atribuiu a responsabilidade tributária, nos seguintes termos :

Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

II- o transportador, em relação a mercadoria:

c- que aceitar para despacho ou transporte sem documento fiscal, ou sendo este inidôneo.

Pois bem, na hipótese dos autos, dúvidas não restam que o responsável tributário foi elegido pelo autuante dentro da realidade fática por este vislumbrado, ou seja, a de que o transporte dos bens estavam sendo realizados pelo autuado.

Neste contexto, importante mencionar, que de uma minuciosa análise dos autos surge à verdade dos fatos, que concretamente ocorreram da seguinte forma:

-A empresa impugnante procedeu à venda e emitiu as respectivas notas fiscais dos bens constantes nas notas fiscais autuadas, consignando nestas os respectivos endereços de residência dos destinatários, no caso Rua Eduardo Bezerra n° 565, São João do Tauape.

-A autuada entregou os bens diretamente aos seus novos e legítimos proprietários, que os retiraram imediatamente da loja.

-Os destinatários dos bens resolveram levar as motos a um destino diferente do descrito nas notas fiscais.

-Em sendo referidos bens submetidos à fiscalização no trânsito de mercadorias, o agente autuante entendeu a responsabilidade da autuada pela conduta ora em lide, lavrando o auto de infração em tela.

A luz da sucinta reconstituição dos fatos e considerando que inexoravelmente o fiscal autuante entendeu a todo tempo que as mercadorias estavam sendo transportadas pela recorrente, motivo pelo qual atribui a responsabilidade tributária nos termos do artigo 21, II, "c" do Decreto n° 24.569/97, faço as seguintes considerações:

No caso de que se cuida, a recorrente trouxe aos autos a prova inconteste de que não detinha mais a posse dos bens em lide, pois já havia entregado os bens aos legítimos proprietários, conseqüentemente caracterizando a impossibilidade de tê-los transportados.

Destarte, mesmo que não tivesse comprovado de modo tão veemente o não cometimento da infração, já constava nos autos documento comprobatório de que o transporte vinha sido feito pelo Sr. "José Cláudio de Melo Segundo "(fls 7), não constando nos autos, nenhuma prova de que este tivesse qualquer relação com a recorrente.

No que atine a prova concreta de que a recorrente efetivamente não transportava as mercadorias, acosta-se aos autos, às fls 68/103, cópias de duas ações judiciais impetradas pelos destinatários das notas fiscais contra a recorrente-Reivindicatória De Bens Com Pedido Cumulado De Indenização Por Perdas e Danos e outra Ação de Busca e Apreensão Com Pedido de Liminar, nas quais os impetrantes compradores dos bens, declaram e provam ao juízo competente que adquiriram as motos objeto da autuação, sendo que após o recebimento das mesmas resolveram levá-las para o município de Jaguaruana, aonde possuem residência.

Diante das explanações acima mencionadas e á luz da prova de que os bens não se encontravam sendo transportados pela recorrente, assim como a mesma não detinha mais nenhuma responsabilidade pelos citados bens, entendo em consonância com o pronunciamento oral em Sessão do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que deve o presente processo ser declarado extinto sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva da recorrente nos termos do artigo 63 , I, "b" do Decreto n° 25.468/99, " In Verbis" :

Art. 63. Extingue-se o processo:

I- Sem julgamento do mérito:

(...)

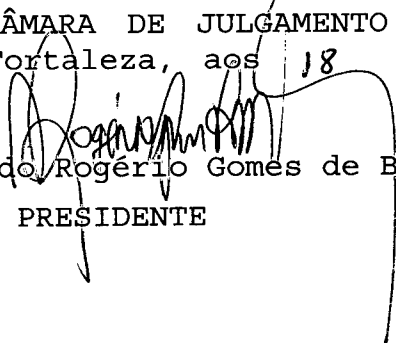
b) quando não ocorrer à possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual.


DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: NOSSA MOTO LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso voluntário, resolve, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e em grau de preliminar, declarar a **extinção processual** sem julgamento de mérito, em razão da ilegitimidade do sujeito passivo, conforme art. 54, I, "b" da Lei nº 12.732/97 c/c com o art. 63, I, "b" do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da douta PGE, modificado oralmente em Sessão. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Regineusa de Aguiar Miranda. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso voluntário, o representante legal da recorrente, Dr. Thiago Rocha Carneiro Liberato.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de Setembro de 2.007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE




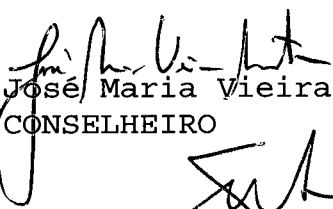

Regineusa de Aguiar Miranda

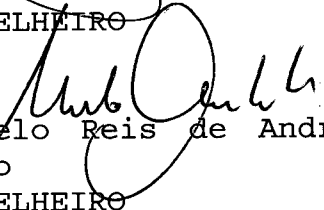
CONSELHEIRA

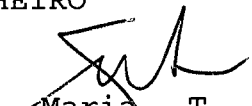

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA-RELATORA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de
Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO