



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


RESOLUÇÃO N° 623 /2009
2ª CÂMARA SESSÃO DE 03.08.2009
PROCESSO DE RECURSO N. 1/5142/2007
AUTO DE INFRAÇÃO N° 2006.16005-2
RECORRENTE: TRANSPORTADORA COMETA S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS - MERCADORIA EM TRÂNSITO - DESACOMPANHADO DE DOCUMENTO FISCAL . EXTINÇÃO PROCESSUAL. Restou extinto o processo por erro na eleição do sujeito passivo. Conforme disciplina o art. 16, II, "c" da Lei n° 12.670/96 é responsável pelo pagamento do imposto o transportador que aceitar para despacho ou transportar mercadoria sem documento fiscal ou acompanhado de documento fiscal inidôneo A Súmula 01 deste Contencioso entende no mesmo sentido. Recurso Voluntário conhecido e provido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Trata a presente acusação fiscal de transporte de mercadoria desacompanhada por documento fiscal. A transportadora conduzia mercadorias, sem nenhuma documentação, motivo do presente auto de infração.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I, todos do Decreto n° 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a" da Lei n° 12.670/96, alterado pela Lei n° 13.418/03.



Instruem os autos: Certificado de Guarda de Mercadorias, Informação Fiscal, Despacho, Termo de Revelia.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 12/14, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário, às fls. 29/39, argüindo a ilegitimidade do sujeito passivo; a ofensa ao princípio da instataneidade.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 50/2009, apresentou seu entendimento, que dormita às fls. 30/32, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar a NULIDADE do lançamento, a Procuradoria Geral do Estado entretanto, alterando em sessão sua conclusão para extinção processual.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no relato do Auto de Infração que a empresa supra citada transportou mercadorias desacompanhada por documento fiscal .

Na tentativa de elucidar a presente lide, foi levantada a hipótese de converter o curso do processo em diligência, sendo esta prerrogativa afastada por maioria de votos.



Entendemos, mesmo que a mercadoria estivesse sem nota fiscal e sem manifesto de carga, no momento da ação fiscal, o agente deveria ter solicitado a autorização por escrito da empresa transportadora ou do motorista, estes assim assumindo a responsabilidade pela guarda das mercadorias.

Verificamos portanto, que o Certificado de Guarda existe uma declaração da pessoa física ou jurídica ali descrita como fiel depositária, aceitando o encargo de depositário das mercadorias apreendidas, responsabilizando-se pela guarda e restituição destas se for solicitado pelo fisco, porém, no presente caso inexistente a assinatura de qualquer representante da empresa, nem do motorista.

A ciência do referido documento (CGM 118/2006) teria sido dado por AR, no qual existiria a assinatura de recebimento, entretanto, além de não ter sido anexado ao processo o citado AR, observo que tal procedimento não é válido quando se trata de assumir encargo de fiel depositário.

A SÚMULA N° 01 deste Contencioso determina que: **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 seu motorista, simples empregado. (DOE 10/04/2000).**

O art. 16, inciso II, alínea "c" da Lei 12.670/96 indica também que é responsável pelo pagamento do imposto o transportador que aceitar para despacho ou transportar mercadoria sem documento fiscal ou acompanhado de documento fiscal inidôneo, senão vejamos:

Art. 16 - São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

II - o transportador em relação à mercadoria:

c) - que aceitar para despacho ou transportar sem documentos fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado no Cadastro Geral da Fazenda - CGF;

Por tais razões deve-se considerar ilegítimo o sujeito passivo indicado na peça inaugural, conforme determina o art. 54, I, "b" da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para extinção processual, em conformidade com o entendimento, modificado em sessão pela da douta Procuradoria Geral do Estado, que manifestou-se pela extinção processual.

É o meu VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **TRANSPORTADORA COMETA S/A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,



RESOLVEM os membros da A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários , por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e por maioria de votos, afastar o pedido de diligência arguido pela Conselheira Francisca Marta de Sousa com o objetivo de averiguar junto ao Núcleo do Posto Fiscal a existência de processo atinente à condição de fiel depositário da autuada. Foram votos vencidos, favoráveis à diligência, os Conselheiros Francisca Marta de Sousa, Marcos Antônio Brasil e Ana Maria Martins Timbó Holanda. A Conselheira Francisca Marta de Sousa manifestou o seguinte entendimento sobre o pedido de diligência: *"Entendo pela necessidade de uma diligência para que se traga aos autos "Declaração" atestando ou não a existência do ciente da condição de Fiel Depositário, o que a meu ver até conduziria a uma melhor apreciação do mérito da presente lide."* Dando seguimento a votação, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ressalte-se que o Procurador do Estado manteve os fundamentos do Parecer da Consultoria Tributária, entretanto alterou sua conclusão para a extinção processual. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.




SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 03 de
dezembro de 2009.


José Wilane Falcão de Sousa
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA



José Moxeira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRO

Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO