



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

RESOLUÇÃO Nº 756 / 2004

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE : 13/ 10/ 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/813/04

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200400337

RECORRENTE: TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM QUANTIDADE MAIOR QUE A DESCRITA NO DOCUMENTO FISCAL. Caracterizada infração preconizada pelo art. 169 do Dec. 24.659/97, com penalidade no art. 123, inc. III "a" da Lei 12.670/96, com a nova redação dada Lei nº 13.418/03. Por unanimidade de votos, foi negada acolhida as preliminares de nulidade e extinção do processo e decidido pela reforma do julgamento singular para a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação. Recurso voluntário em parte provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Segundo a inicial a empresa acima indicada foi autuada por transportar mercadorias excedentes em relação às Notas Fiscais nºs. 802 e 804, infringido, destarte o artigo 170 inciso IV "f" do Dec. 24.569/97, sendo sugerida a penalidade inserida no art. 123, III "L", da Lei 12.670/96. Foi indicada a base de cálculo de R\$ 17.474,00 (dezesete mil, quatrocentos e setenta e quatro reais).

Acompanham a inicial o "Certificado de Guarda de Mercadoria" – CGM nº 46/2004, as notas fiscais em apreço e o correspondente conhecimento de transporte.

Defende-se, a transportadora, alegando, em síntese:

1- que, não possui legitimidade para figurar como sujeito passivo, tendo em vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos;

2- que, o agente fiscal deixou de reter a mercadoria, na conformidade com o art. 97 a 101 da Lei 12.670/96;

3- que, enquanto a autuação diz respeito a quantidade excedente de mercadorias, o agente fiscal baseou-se no artigo do RICMS que prevê aplicação de multa de 20% (vinte por cento) para quem transporta mercadoria em quantidade menor que o descrito no documento fiscal;

4- que, a multa aplicada foi de 40% (quarenta por cento) sobre o valor arbitrado e não 20% (vinte por cento) sobre o valor da nota fiscal como prevê o dispositivo legal utilizado pelo agente fiscal;

5- pelos motivos expostos, requer a nulidade ou a improcedência do feito fiscal.

A 1ª Instancia de julgamento decidiu pela procedência da autuação, por entender estar caracterizada a ocorrência da infração, aplicando a penalidade conforme a Lei 13.418/03.

No recurso apresentado a recorrente ratifica as razões apresentadas na impugnação.

Manifesta-se a Procuradoria Geral do Estado pela confirmação da decisão condenatória de 1ª instância.



VOTO DA RELATORA

A ocorrência objeto do auto de infração sob análise reporta-se ao transporte de mercadorias em quantidade excedente à nota fiscal.

Dentre as várias razões defensórias apresentadas pela recorrente, merecem destaques a solicitação de nulidade do processo em razão da não lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias conforme disposto no art. 97 a 101 da Lei 12. 670/96 e a extinção do mesmo por ilegitimidade passiva.

Quanto à nulidade, o argumento apresentado não justifica no presente feito, tendo em vista que o auto de infração tem como objeto mercadorias que excediam da nota fiscal, conseqüentemente, não havia documento que as acobertassem, daí ser o caso de configurar a exceção à lavratura do Termo de Retenção prevista no art. 98 da mencionada lei, conforme a seguir transcrito:

*“Art. 98. Sempre que forem encontradas mercadorias em situação fiscal irregular, na forma como define o artigo anterior, **excetuando-se aquelas desacompanhadas de documentação fiscal própria**, deverão os agentes do Fisco retê-las para fins de averiguação quanto à sua origem ou destino.”*
(grifei).

Relativamente à extinção por ilegitimidade passiva, convém esclarecer, conforme também o fez o parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado, que, mesmo não tendo sido a autuada a responsável pela prestação do serviço de transporte, o parágrafo único do art. 16 da Lei acima invocada permite que se atribua a responsabilidade pelo pagamento do ICMS e acréscimos devidos a qualquer dos estabelecimentos pertencentes à mesma pessoa jurídica, portanto, não há que se falar, no presente caso, em ilegitimidade passiva.

Além das preliminares acima comentadas, questionou a recorrente, a base de cálculo e a multa aplicada, cujas análises importaram na parcial procedência do recurso, consoante adiante se vê.

No confronto entre as mercadorias efetivamente transportadas relacionadas pelo autuante e as mercadorias constantes das notas fiscais, verifica-se que foi utilizada como base de cálculo, tanto pelo autuante como pela julgadora monocrática, valor correspondente ao total das mercadorias que na ocasião eram transportadas, quando, em verdade, a autuação deveria referir-se apenas a diferença entre estas, pois somente parte das mercadorias efetivamente não se faziam acompanhar de nota fiscal, conforme exigência do art. 169 do Dec. 24.569/97.



Dessa maneira, constatado que a infração apontada refere-se apenas a parte das mercadorias, necessário se faz corrigir o valor da base de cálculo, reduzindo-a de R\$

17.474,00 (dezesete mil quatrocentos e setenta e quatro reais) para R\$ 12.665,00 (doze mil, seiscentos e sessenta e cinco reais), valor sobre o qual será aplicada a multa por transporte de mercadoria sem documentação fiscal, conforme dispõe o art. 123, inciso III "a", da Lei 12.670/96, com a alteração dada pela Lei 13.418/03.

Isto exposto,

VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando acolhida as preliminares de nulidade e extinção, para que, no mérito, se decida pela procedência parcial do lançamento tributário, modificando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

BASE DE CÁLCULO	R\$	12.665,00
ICMS	R\$	2.153,05
MULTA	R\$	3.799,50
TOTAL	R\$	5.952,55

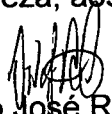



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Após afastar, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade por falta do termo de retenção e a preliminar de extinção do processo argüidas pela recorrente, resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, também por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de dezembro de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Jose Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO