



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS



CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE

18 / 03 / 2016

PROCESSO Nº 137304/2013-4
CRF Nº 0188/2013 - CRF
PAT Nº 2008/2013 - 6ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE ESTEVAZ REPRESENTAÇÃO COMERCIAL EIRELI
ADVOGADO (a) LIANA CARLOS LACERDA GÓIS
RECORRIDA SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RELATORA CONSELHEIRA LUCIMAR BEZERRA DUBEUX DANTAS

ACÓRDÃO Nº 0046/2016-CRF

EMENTA: ICMS. TRIBUTÁRIO. TERMO DE APREENSÃO DE MERCADORIA. MERCADORIA DESCARREGADA EM LOCAL DIVERSO. VICIO DE DIREITO. ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. LANÇAMENTO NULO.

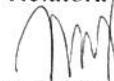
1. A errônea determinação do sujeito passivo da obrigação tributária compromete a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, culminando na nulidade do auto de infração.
2. Recurso voluntário conhecido e provido. Reforma da decisão singular. Auto de infração nulo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade de votos, em harmonia com o parecer oral da douta representante da Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração nulo.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 15 de março de 2016.


Natanael Cândido Filho
Presidente


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Relatora


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora do Estado



RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Coordenadoria de Julgamento de Processos (COJUP), que julgou procedente o auto de infração nº 942/3ª URT.

Contra a RECORRENTE acima qualificada foi lavrado o referido Auto de Infração em decorrência do Termo de Apreensão de Mercadoria (TAM) nº 29963/3ª URT, denunciando: “utilizar nota fiscal irregular. A Nota danfe nº 3242 estava com destino a cidade de Mossoró e a mercadoria foi descarregada na Av. Cândido Dantas de Araújo, 570, Currais Novos, endereço este de responsabilidade da I.E 20.268.183-1 localizada na cidade de Mossoró e que não possuía IE no endereço de Currais Novos. Segundo o transportador, Sr. Aldeci Vicente Menezes, a mercadoria foi entregue na cidade de Currais Novos, no endereço citado acima, a pedido do Sr. Aranildo, proprietário da Estevaz Representação, tendo como infringido o art. 150, inciso XIII, c/c os arts. 415, 413, 370, III, 150, XIX, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, doravante qualificado como RICMS, com penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “c”, do RICMS; gerando um débito fiscal de ICMS R\$ 21.712,53 e Multa de R\$ 38.316,23, totalizando R\$ 60.028,76 – em valores originais.

Os autos anexos à inicial, contem: TAM nº 942/2013-3ª URT, lavrado em 15 de abril de 2013, demonstrativo da ocorrência, cópias da Nota Fiscal nº 3242 e contrato de comodato, termo de ciência e demais documentos que compõem o auto de infração (fls. 3 a 25).

A IMPUGNAÇÃO foi interposta em 26 de julho de 2013, opondo-se à autuação, afirmando que a nota fiscal é regular, hábil e idônea, que a mercadoria esta sujeita ao regime de comodato, requerendo a improcedência do auto de infração e afastando ou reduzindo a multa excessivamente aplicada (fls. 26 a 34).

A CONTESTAÇÃO à impugnação foi oferecida em 14 de agosto de 2013, na qual se requer a manutenção do auto de infração (fls. 70 a 76).

Nos autos constam, ainda, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais asseverando que a Recorrida não é reincidente (fls. 77).

Na DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Nº 224/2013-COJUP prolatada em 27 de agosto de 2013, o julgador decide pela procedência do auto de infração (fls. 80 a 86).

No RECURSO VOLUNTÁRIO, interposto em 7 de outubro de 2013 contra a Decisão nº 65/2012- COJUP, a Recorrente, inicialmente, alega que se trata de uma operação de comodato, sobre a qual não há incidência de ICMS, não se caracterizando como circulação de mercadoria sujeita a cobrança de ICMS, motivo pelo qual pede o afastamento da exação.

Entende como confiscatória a multa aplicada, por ser manifestamente excessiva e desproporcional.

Ao final, afirma que não utilizou nota fiscal irregular e requer a improcedência do auto de infração e afastando ou reduzindo a multa excessivamente aplicada.

O DESPACHO do ilustre Procurador da Doutra Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72 qual seja, oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF. E o que importa relatar.

VOTO

De início, temos que o Recurso atende aos pressupostos legais de admissibilidade previstos na legislação.

Analisando o TAM nº 942/2013-3ª URT que deu origem ao Auto de Infração, observa-se que está descrito como transportador da mercadoria a empresa Master Imagem Comércio de Máquina e Equipamento Eletrônicos, emitente da Nota Fiscal nº 3242, e cujo caminho de placa OGE3250 é de sua propriedade, conforme constata-se no Certificado de Registro e Licenciamento de veículos à fl. 54. Ora o Regulamento do ICMS, em seu art. 147, inciso VI, alínea "g", atribui a responsabilidade pela infração tributária ao transportador quando esse efetuar entrega em local diverso do indicado no documento fiscal, conforme se depreende da leitura do retro citado dispositivo, *in verbis*:

Art. 147. Fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acrescimos legais devidos pelo sujeito passivo, pelos atos e omissões que praticarem e que concorrerem para o não cumprimento da obrigação tributária: (...)
VI- aos transportadores, depositários e demais encarregados da guarda ou comercialização de mercadorias: (...)
g) que entregar a destinatário ou em local diverso do indicado no documento fiscal;

Portanto, equívocada a tese do autuante ao apontar como infrator a Recorrente, sob a alegação de utilização de nota fiscal irregular para descarregar mercadoria em local diverso do indicado na nota fiscal, vez que a mercadoria estava sendo entregue pelo próprio estabelecimento Remetente.

Sobre vício material, que decorre por erro de direito, trazemos os ensinamentos do Prof. Paulo de Barros de Carvalho:

Já o erro de direito é também um problema de ordem semântica, mas envolvendo enunciados de normas jurídicas diferentes, caracterizando-se como um descompasso de feição externa, internormativa. (...)
Quer os elementos do fato jurídico tributário, no antecedente, quer os elementos

da relação obrigacional, no consequente, quer ambos, podem, perfeitamente, estar em desalinhamento com os enunciados da hipótese ou da consequência da regra matriz do tributo, crescendo-se, naturalmente, a possibilidade de inadequação com outras normas gerais e abstratas, que não a regra padrão de incidência. (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 486).

Desse modo, verifica-se que houve erro na aplicação da norma em relação ao fato tributário, no que concerne ao sujeito passivo da obrigação tributária, resultando em um lançamento nulo por vício material.

O Lançamento tem como objeto essencial o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” Negritas!

O Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário (RPAT), aprovado pelo Decreto n 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, prescreve em seu art. 44 quais requisitos formais devem ser observados no auto de infração e, dentre eles, a situação fática que resultou no descumprimento da obrigação tributária, *in verbis*:

Art. 44. O Auto de Infração deve conter:

- I - data (dia, mês e ano), hora e local da lavatura;
- II - nome, qualificação e domicílio do autuado;
- III - nome, endereço e inscrição do estabelecimento;
- IV - descrição clara e precisa da ocorrência que caracteriza a infração;
- V - referência expressa ao Termo de Fiscalização ou Termo de Apreensão, quando for o caso;
- VI - referência expressa aos documentos que o fundamentarem;
- VII - citação expressa dos dispositivos legais infringidos, inclusive dos que cominam as respectivas sanções;
- VIII - demonstrativo dos tributos devidos;
- IX - intimação do autuado para defender-se ou recolher os tributos e multas apurados no prazo da impugnação, com a redução cabível;
- X - indicação da repartição processante do processo, bem como seu endereço;
- XI - nome, matrícula e assinatura do autuante.

§ 1º O Auto de Infração deve conter, ainda, em anexo:

- I - cópia do termo de ocorrência lavrado em livro próprio ou relatório circunstanciado com descrição das infrações verificadas, dos dispositivos legais infringidos e respectivas cominações, além de outras informações que possam melhor esclarecer a matéria.

II - demonstrativo fiscal que deve separar, por períodos mensais, quinzenais, semanais ou diários ou, não sendo isto possível, por exercício ou determinado período, o montante dos valores tributáveis e das respectivas importâncias devidas.

III - quadro demonstrativo dos valores de crédito tributário atualizados monetariamente, até a data da lavratura do auto de infração.

§ 2º O Auto de Infração deve ser lavrado em 04 (quatro) vias, e terá a seguinte destinação:

I - primeira via, entregue à repartição processante para constituir o processo;

II - segunda via, para ser entregue ou remetida ao autuado;

III - terceira via, para ser entregue à Procuradoria Geral do Fisco;

IV - quarta via, para o autuante.

§ 3º A qualificação a que se refere o inciso II do *caput*, deste artigo, poderá ser substituída pela junta, aos autos, de relatório contendo os dados cadastrais do sujeito passivo, constantes dos arquivos da Secretaria de Tributação.

Desse modo, verifica-se que houve erro na aplicação da norma em relação ao fato tributário, no que concerne ao sujeito passivo da obrigação tributária, resultando em um lançamento nulo por vício material.

No presente caso, a infração não foi cometida pela recorrente (contribuinte), mas pelo transportador (responsável), no caso, o remetente da mercadoria, considerando-se insanável o erro na pessoa do infrator, torna-se nulo o presente lançamento.

Do exposto, relatados e discutidos estes autos, VOTO, em harmonia com o parecer oral da doutra representante da Ilustre Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e dar provimento ao recurso voluntário, reformando a Decisão Singular, julgando o auto de infração nulo.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal, 15 de março de 2016.

Relatora
Lucimar Bezerra Dubeux Dantas

