

RESOLUÇÃO N.º 001/2001

SESSÃO DE 16/11/2000

1ª CÂMARA

PROCESSO DE RESTITUIÇÃO N.º 2/0011/97 REF. AI 2/149016

REQUERENTE EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS

REQUERIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ANDRÉ LUIS FONTENELE SANTOS

RELATOR DESIGNADO ROBERTO SALES FARIA

EMENTA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. INDEFERIDO. Pedido relativo a auto de infração no trânsito de mercadorias, lavrado contra a filial do Estado do Ceará de empresa transportadora. Legítima a responsabilidade atribuída a Pessoa Jurídica do Contribuinte com relação ao seu domicílio no Estado do Ceará. Confirmado por maioria de votos o indeferimento do pedido, tomando por base decisões emanadas do Conselho Pleno deste Órgão.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de um pedido de restituição de indébito patrocinado pela empresa acima identificada, face considerar-se a mesma ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária, por se tratar de uma filial da responsável pelo transporte das mercadorias. Em seu pedido, a requerente cita resoluções deste colegiado que tratam da ilegitimidade passiva em várias situações, consubstanciando os autos com a documentação inerente ao requerimento.

São anexados aos autos, cópias do auto de infração e do livro de apuração do ICMS da requerente, em atendimento solicitação da julgadora singular.

A julgadora singular decide pelo indeferimento do pedido de restituição de indébito, por entender como legítimo o sujeito passivo da obrigação tributária, tomando por base o art. 100, inciso IV, alínea "d" do Código de Processo Civil.

A requerente apresenta recurso ao indeferimento proclamado pela decisão monocrática, nos mesmos termos do requerimento inicial, valendo-se de decisões emanadas deste Conselho e solicitando a sua reforma.

A Consultoria Tributária através de parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado, sugere a manutenção da decisão singular de indeferimento do pleito, tendo em vista o Conselho Pleno haver se manifestado contra a preliminar de extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, com base na autonomia dos estabelecimentos.

(Handwritten mark)

VOTO DO RELATOR

O pedido de restituição de indébito patrocinado pela requerente, tem como apoio o auto de infração n.º 149016, lavrado no dia 31 de janeiro do ano de 1995, contra a Pessoa Jurídica responsável pelo transporte das mercadorias, tendo por base a figura do estabelecimento onde se encontrava (no caso o veículo de placas LX - 1981 SP) de responsabilidade da empresa, mercadorias desacobertas de documentação fiscal,

Com relação a responsabilidade pelas mercadorias transportados, determina o art. 21, inciso II, alínea "c" do Decreto 21.219/91:

"Art. 21 - São responsáveis pelo pagamento do imposto:

II - o transportador em relação à mercadoria

c - que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal ou sendo este inidôneo."

Quanto ao local da operação, o mesmo se constitui fator determinante para o recolhimento e cobrança do imposto, como também, a identificação do Sujeito Passivo da Obrigação Tributária. Definir o local da operação, é a condição indispensável para o recolhimento e pagamento de tributos e a perfeita identificação do sujeito ativo, que detém o direito de lançar o Crédito Tributário e determinar o responsável pelo pagamento.

O art. 27 do Convênio 66/88, assim explicita:

" Art. 27 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria

c) onde se encontre, quando em situação fiscal irregular, como dispuser a legislação tributária."

Conclui-se pelo dispositivo acima transcrito, que a definição do local da operação é fator determinante para o recolhimento e a cobrança do imposto, como também, a identificação do sujeito Ativo e do responsável pelo pagamento.

A responsabilidade para com as obrigações tributárias recai sobre a Pessoa Jurídica do contribuinte, pois somente esta detém os direitos e obrigações vinculadas aos atos de comércio. Esta responsabilidade definida pelo Código Tributário Nacional, nos arts. 121 e 122, identifica a relação jurídica da obrigação tributária.

" Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:



I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei.

Art. 122 - Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.”

Com relação a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, a lei 11.530/89 atribui a terceiros esta responsabilidade, quando identifica a pessoa do transportador em seu art. 14.

Com relação a capacidade e responsabilidade contributiva, é o Sujeito Passivo da Obrigação Tributária a pessoa obrigada a dar cumprimento às prestações que constituam o objeto da respectiva obrigação, sendo esta pessoa aquela munida de personalidade jurídica detentora de capacidade tributária.

No caso específico, a responsabilidade pela infração recai sobre a pessoa jurídica da empresa transportadora, sendo irrelevante a sua condição de contribuinte do ICMS como prestadora de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, até porque a autuação não foi motivada relativamente à prestação de serviço interestadual e intermunicipal. Desse modo, há que se abstrair a figura do estabelecimento, considerando tão-somente a personalidade jurídica da empresa, que responderá pela infração, cabendo ao Estado do Ceará efetuar a escolha do domicílio tributário que lhe for mais conveniente, tendo sido escolhido o localizado no próprio território cearense.

Vejamos o conteúdo do Art. 102 do CTN, **IN VERBIS**:

“Art. 102 - A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no país, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.”

Analisando o comando acima, verificamos que o domicílio tributário será aquele do território do Ente Tributante, tendo em vista a impossibilidade de arrecadação e a própria fiscalização por parte da fazenda pública. A competência para fiscalizar ou mesmo arrecadar os tributos, por ser de âmbito estadual, limita o fisco ao seu território, sendo este o motivo de constar o domicílio que a pessoa jurídica livremente escolheu para o Estado do Ceará, seguindo assim o ordenamento normativo do Sistema Tributário Nacional.



Entendemos que qualquer demanda administrativa ou judicial, deve ser contra o sujeito de direito, aquele que detém a personalidade jurídica e não contra o estabelecimento comercial, que constitui-se apenas em um ser físico, desprovido de personalidade jurídica, atribuição esta inerente ao ente que possa demandar ou ser demandado, administrativamente ou judicialmente, por ser o responsável pelos atos de comercio praticados pelo comerciante, industrial ou produtor

Quanto ao polo passivo da relação jurídico-obrigacional, observamos que o Sujeito Passivo da Obrigação Tributária, é a pessoa munida de personalidade jurídica, por ser a mesma detentora de capacidade tributária, sendo ela titular de direitos e obrigações.

Por esta razão, o auto de infração que serve de base para o pedido de restituição em análise, encontra-se dentro das normas expedidas pela Administração Fazendária e portanto, inserido no contexto das normas tributárias, ao constar no referido auto de infração o domicílio que o contribuinte escolheu para o Estado do Ceará.

Cabe a pessoa jurídica da empresa transportadora, a responsabilidade de responder pela infração praticada, figurando no polo passivo da obrigação tributária, consignando o seu endereço localizado no Estado do Ceará, por questão de conveniência da própria Administração Fazendária.

Por todo o exposto e por entender como legítimo o sujeito passivo da obrigação tributária oriunda do auto de infração que subsidia o presente requerimento, é que voto no sentido de indeferir o presente pedido de restituição de indébito, confirmando assim a decisão emanada pela instância singular.

É o voto. 

VOTO DO RELATOR (VOTO VENCIDO)

A controvérsia, como se vê, gira em torno de saber se o estabelecimento filial local da empresa transportadora tem legitimidade ou não para figurar como sujeito passivo da relação tributária, decorrente de irregularidade no transporte de mercadorias oriundas de estabelecimento sediado noutro Estado.

Ao sustentar o indébito, esteia-se, o Recorrente, no art. 19 do antigo Regulamento do ICMS, em vigor à época da lavratura do Auto de Infração, o Decreto n.º 21.219/91, cujo teor é o seguinte:

“Art. 19 – Considera-se estabelecimento autônomo para efeito de manutenção e escrituração de livros e documentos fiscais e, quando for o caso para recolhimento do imposto relativo às operações e prestações nele realizadas, cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação, ainda que as atividades sejam integradas e desenvolvidas no mesmo local”.

Muito embora a leitura da norma acima, a uma vista preliminar, meramente literal, já demonstre que o legislador deu uma individualização a cada estabelecimento da mesma pessoa jurídica, o dispositivo merece, na verdade, um estudo sistemático, para sua perfeita compreensão e compatibilidade.

Com se sabe, o fato gerador do ICMS é a mercancia, ou melhor, negócios mercantis relacionados com a circulação de mercadorias. Neste ponto, é relevante dizer que a Constituição Federal agasalhou o princípio espacial, ou físico, para definição da repartição tributária entre seus entes federados. De sorte que a autonomia dos estabelecimentos, para fins de relacionamento com o Fisco, é condição *sine qua non* para que seja respeitado este princípio. Razão pela qual deve-se recorrer ao “domicílio” do sujeito que promove a operação tributável, porque este é, para os efeitos legais, o local da operação.

O Código Tributário Nacional, como regra geral, deu liberdade ao contribuinte de eleger o seu domicílio fiscal, ou seja, o lugar onde terá suas relações tributárias com o fisco (art. 127, CTN). Dentre as regras que limitam esta liberdade, estão os casos em que obrigatoriamente deve ser dado tratamento diferenciado ao contribuinte ou responsável, para que não seja dificultado ou até mesmo inviabilizado a arrecadação ou a fiscalização do tributo (art. 127, § 2º, CTN). Cite-se, como exemplo típico, o nosso ICMS.

A rigor, o próprio CTN, no inc. II, ainda do art. 127, deu certa autonomia aos estabelecimentos, para fins de relacionamento com o fisco, quando disse que o domicílio fiscal das pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas

d

individuais serão “o lugar de sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, cada estabelecimento”.

Neste mesmo caminho, a legislação local do ICMS, a exemplo de disposições semelhantes previstas nas legislações de todos os Estados da Federação além do Distrito Federal, tratou de prescrever caminhos para que a Fazenda Estadual arrecadasse este tributo, sem que para tanto fosse necessário eventualmente ir até o estabelecimento sede do contribuinte, muitas vezes localizado em São Paulo, Rio de Janeiro, ou em outro grande centro econômico.

A solução, no âmbito local, foi o art. 19 do Decreto n.º 21.219/91, que criou uma ficção legal, ou seja, para efeito de relacionamento com o Fisco cada estabelecimento é um contribuinte isolado, independente de serem uma mesma pessoa jurídica. A ausência deste dispositivo levaria a graves e intuitivas dificuldades operacionais, tornaria inviável a administração tributária e, porque não dizer, não corresponderia sequer às exigências de justiça concreta.

O que o Regulamento dispõe, de forma clara e precisa, não deixa dúvida ao interprete – sobretudo em matéria de Direito Público, onde lícito é só o que a lei autoriza de modo expresse, para que especule sobre domicílios simultâneos, ou domicílio duplo, onde os não haja. Muito menos pode a Administração Pública valer-se de dispositivo legal quando lhe for conveniente e desprezá-lo quando for dificultar sua ação arrecadadora.

Com estes argumentos, entendo como possível o pleito da Recorrente e voto pelo conhecimento do recurso, para que lhe seja dado provimento.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'S' followed by a vertical line extending downwards.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é requerente a **EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA** e requerido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da **1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS** por maioria de votos e de conformidade com o parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **INDEFERIMENTO** prolatada pelo julgador singular. Foram votos vencidos os eminentes conselheiros Elias Leite Fernandes, Marcos Antonio Brasil e André Luis Fontenele Santos, relator do presente processo, que se pronunciaram pelo seu deferimento.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza 17 de 01 de 2001.


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

Raimundo Ageu Moraes
Conselheiro


Alfredo Rogério G. de Brito
Conselheiro


Marcos Silva Montenegro
Conselheiro


Marcos Antonio Brasil
Conselheiro


Francisco Paixão B. Cordeiro

Presidente


Roberto Sales Faria
Cons. Relator Designado


Elias Leite Fernandes
Conselheiro


André Luis Fontenele Santos
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador