



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 016/2020
75ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/11/2019
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4202/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201708354
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: IPIRANGA PRODUTOS DE PPETROLEO S A
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS – REEXAME NECESSÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A empresa emitente do DANFE foi autuada por documento anteriormente utilizado. Decisão singular pela **NULIDADE** por falta do montante da autuação e falta de clareza da autuação. O colegiado decidiu, por maioria de votos, pela extinção do processo por ilegitimidade do sujeito passivo, uma vez que a conduta descrita no art. 123, III, “f” da Lei n. 12.690/96, não pode ser aplicada ao caso, conforme o previsto no art. 11, I, “a” e “b” da LC 87/96. Decisão com base no art. 63, I, “b” do Dec. 25.468/99. Julgamento em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado se manifestou pela nulidade do julgamento singular, com retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento.

Palavras chave: ICMS. DANFE. Reutilização. Extinção do processo. Ilegitimidade passiva.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo do Auto de Infração n. 2017.08354-6 lavrado com o seguinte relato:

“ Promover saída de mercadoria com documento fiscal já utilizado em operação anterior.

A autuada remeteu o DANFE 458.759 para contribuinte Ipiranga Produtos de Petróleo (CNPJ: 33.337.122/0048-90) com o registro selo: 201754702708 e com AAF: 20174377320, porém consta o registro anterior com o selo: 201753637187 AF: 20174294298 no dia 19/05. Portanto caracterizando reutilização.

Apontada infringência ao artigo 174 do Dec 24.569/97. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 123, III, “F” da Lei 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Multa	40.498,20
TOTAL	40.498,20

Foram anexados aos autos todos os documentos necessários ao procedimento de ação fiscal.

A empresa autuada ingressa com impugnação às fls. 49/69 dos autos.

Na 1ª Instância de Julgamento foi decidido pela nulidade da autuação, tendo em vista que não consta nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a acusação fiscal, e também, faltando clareza e precisão no relato da infração.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do reexame necessário negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão singular.

É o breve relatório.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se a acusação fiscal do fato da empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S A, situada em Ipojuca-Pe tem remetido mercadoria par a Ipiranga Produtos de Petróleo S A, localizada em Fortaleza-CE, acompanhada pelo Danfe n. 458.759, que sendo o agente fiscal já teria sido utilizado em operação anterior.

O julgador singular decidiu pela nulidade em razão da falta de prova nos autos para comprovar a autuação e falta de clareza e precisão no relato da infração, uma vez que o valor da base de cálculo (R\$ 101.245,50) é o valor do Danfe n. 458.759, que foi tido como reutilizado pelo agente fiscal.

Quanto do julgamento pelo colegiado foi entendido que o relato está claro e preciso e que o julgador tinha elementos para decidir no mérito, contudo foi decidido pela extinção do processo, por ilegitimidade do sujeito passivo.

Importante para o deslinde da questão o inscrito no art. 123, III, "f" da Lei n. 12.670/96, assim editado:

"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

(...)

III- relativamente à documentação e à escrituração:

(...)

f) promover saída de mercadoria ou prestação de serviço com documento fiscal já utilizado em operação ou prestação ou prestação anteriores: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação.”

No caso em tela, o DANFE n. 458759 tido como reutilizado teve como emitente a empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S A, localizado em Ipojuca-PE, com destino a Ipiranga Produtos de Petróleo S A, situado em Fortaleza-Ce, empresas distintas em razão da autonomia dos estabelecimentos conforme o previsto no art. 13, II da Lei 12.670/96.

Insta trazer que o disposto no art. 102 do CTN que a legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, 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 expedidos pela União.

Assim, a regra é a aplicação do princípio da territorialidade, ou seja, cada legislação tributária vigora no território do respectivo ente público, somente vigorando fora do seu território quando existir convênio ou protocolo.

E que, também, é importante para o caso o disposto no art. 11, I, “a” e “b” da Lei Complementar n. 87/96, descrito assim:

“Art.11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I – tratando-se de mercadoria ou bem:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Desta forma, o local da operação para efeito de estabelecimento responsável é o onde se encontra no momento da ocorrência do fato gerador, que no caso em questão é saída da mercadoria do estabelecimento em Ipojuca-PE (art. 12, I da LC n. 87/96).

E, a outra situação, é quando se encontra a mercadoria em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando com documentação fiscal inidônea, o que não é o caso em tela, pois a reutilização de documentação fiscal é uma conduta com tipificação específica (art. 123, III, "f" da LICMS) , diversa da conduta de documentação inidônea(art. 123, III, "a" da LICMS).

Nesse sentido, com base nos fatos relatados nos autos a infração de promover saída de mercadoria com documento fiscal já utilizado em operação anterior, entendemos que o auto de infração não poderia ter como sujeito passivo a empresa emitente do DANFE (Ipiranga Produtos de Petróleo S A, IE 0126624594), uma vez quando da fiscalização existia documentação fiscal e o documento não foi tipificado pelo agente do fisco como inidôneo.

Urge trazer o ensinamento do Professor Hugo Machado:

" ...Insta lembra que o tipo é a descrição da conduta que o legislador coloca como suposto da pena, ou da exclusão desta, e que a tipicidade é a qualidade da conduta, em concreto, que se ajusta ao tipo.

E que a tipicidade pode ser considerada como um princípio jurídico complementar ao Princípio da legalidade.

Ainda, que no Direito Tributário em respeito ao Princípio da Segurança Jurídico, exige-se que a lei descreva o tipo, vale dizer, a conduta, se e quando acontece no mundo fenomênico, concretiza o poder-dever do Estado de punir o autor daquela conduta que concretiza a hipótese legalmente descrita, e faz nascer o estado de sujeição a pena, para o autor daquela conduta (Crimes Contra a Ordem Tributária, pg. 54-55)"

Assim, a conduta descrita no art. 123, III, "f" da lei 12.670/96, tipifica a responsabilidade de quem promove a saída de mercadoria com documento fiscal reutilizado em operação anterior, ou



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

seja, contribuinte emitente localizado no estado do Ceará, uma vez que a lei somente tem aplicação no estado.

Nessa toada, convém evidenciar o catalogado no art. 87, I, "e" da Lei n. 15.614/14, assim editado:

“Art. 87. Extingue-se o processo administrativo -tributário:

I- Sem julgamento de mérito:

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

Logo, se existiu erro na identificação do sujeito passivo para o caso em questão o processo torna-se extinto por ilegitimidade do sujeito passivo.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário para declarar a extinção do processo por ilegitimidade.

03 – DECISÃO

Vistos, relatos e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/4202/2017 – Auto de Infração: 1/201708354. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância Recorrido: Ipiranga Produtos de Petróleo S A Relator: Conselheiro Lúcio Flávio Alves.

Decisão: “ A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Ordinário. Em ato contínuo, por maioria de votos, resolve modificar a decisão de nulidade exarada em 1ª Instância e, declarar a **EXTINÇÃO** processual em face da ilegitimidade passiva da empresa autuada, tendo vista o disposto no art. 16, incisos II e III, da Lei 12.670/96. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto que votou contrario a extinção. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária. O douto representante da Procuradoria Geral do Estado se manifestou pela nulidade do julgamento singular, com retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 31 de Janeiro de 2020.

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: 31/01/2020



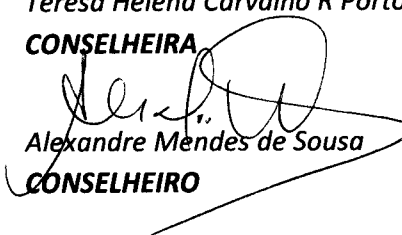
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento


Lúcio Flávio Alves

CONSELHEIRO RELATOR


Teresa Helena Carvalho R Porto

CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa

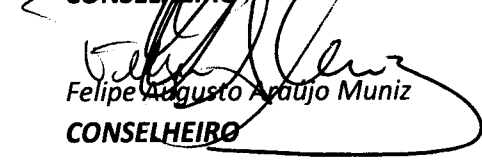
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira

CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho

CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz

CONSELHEIRO