



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

RESOLUÇÃO Nº: 022 / 2019

3ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/02/2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/205/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2015.15585-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: J.E.G DISTRIBUIDORA DE LUBRIFICANTES - EIRELLI

RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE APOSIÇÃO DO SELO DE TRÂNSITO EM OPERAÇÕES DE SAÍDA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS – EXTINÇÃO PROCESSUAL 1 – A empresa teria deixado de selar notas fiscais de saída interestadual durante o ano de 2012, com infração aos arts. 157 e 158 do Decreto 24.569/97. **2** – Imposta a penalidade preceituada no art. 126 da Lei nº 12.670/96, considerando que a infração capitulada não é mais conduta antijurídica, em virtude da nova redação dada pela Lei nº 16.258/17. **3** – Reexame Necessário conhecido e não provido para confirmar a decisão de **EXTINÇÃO PROCESSUAL** proferida em 1ª instância.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE APOSIÇÃO DO SELO DE TRÂNSITO EM OPERAÇÕES DE SAÍDA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS – EXTINÇÃO PROCESSUAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO ESTADO – CONDOTA ATÍPICA EM VIRTUDE DA NOVA REDAÇÃO AO ART. 123, III, “M” DA LEI 12.670/96 DADA PELA LEI 16.258/17.

1 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito.”

As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. Após análise dos documentos fiscais de saídas interestaduais, constatou-se a falta de registro dos selos fiscais de trânsito nos sistemas COMETA e SINTRAM, totalizando o montante de R\$ 831.369,47. Informação Complementar Anexa”

Apontada infringência aos artigos 157, 158 do Decreto nº 24.569/97. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 126, 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

BASE DE CÁLCULO	831.369,47
TOTAL DE MULTA (10%)	83.136,95

Nas informações complementares o agente do Fisco aduz que:

[...] Ao verificarmos os documentos fiscais e os registros disponibilizados pelo Sistema Corporativo de Controle de Mercadorias em Trânsito (Cometa e Sitram), constatamos que, conforme detalhado em planilha em anexo, uma relação de notas de saídas interestaduais sem os devidos controles da SEFAZ, resultando em multa no valor de R\$ 83.136,95 afrontando os procedimentos previstos no caput do art. 157 e §§ 1º a 3º do art. 158 do Decreto nº 24.569/97 e art. 126 da Lei 12.670/96.

Constam dos autos os documentos necessários para o procedimento de fiscalização.

Mesmo intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte não apresentou impugnação, restando reconhecida sua revelia.

Na 1ª Instância de Julgamento, fora reconhecida a **Extinção** do Auto de Infração (fls.44), sobretudo pela presença do princípio da retroatividade benéfica, visto que a Lei nº16.258/2017 alterou o dispositivo aplicado em face da penalidade indicada.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.53/55), referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do reexame necessário, **NEGANDO-LHE** o provimento, para manter a decisão de **EXTINÇÃO** do feito fiscal exarada na Primeira Instância.

É o breve relatório.

2 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de extinção processual proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a falta de aposição do selo de trânsito em documentos fiscais de saídas interestaduais. Por conseguinte, importa esclarecer que permanece a obrigatoriedade quanto à aplicação do selo fiscal de trânsito para comprovação das operações de entradas e saídas de mercadorias no estado do Ceará, na forma do art. 157 do Decreto nº. 24.469/97:

"Art. 157. A aplicação do selo de trânsito será obrigatória para todas as atividades econômicas na comprovação de operações de entradas e saídas de mercadorias."

Contudo, a questão central do processo é se o não atendimento dessa conduta ainda é punida pelo legislador, diante do conteúdo previsto no art. 123, III, "m" da Lei 12.690/96, com nova redação da Lei 16.258/2017, 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:

[...]

III- Omissis.

[...]

m) entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito ou virtual ou registro eletrônico equivalente, quando oriundo do exterior do País ou de outra unidade da Federação, **não se aplicando às operações de saídas interestaduais**: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação." (Grifou-se)

Noutra assentada, essa Colenda Câmara, por maioria de votos, decidiu idêntica matéria, cujos fundamentos da tese vencedora foram muito bem sintetizados em Resolução de relatoria do Conselheiro Lúcio Flávio Alves (Resolução 20/2018, 4ª CJ).

Na oportunidade, foram transcritos os ensinamentos do mestre Paulo de Barros Carvalho sobre o estudo da estrutura lógica da regra sancionatória, assim expresso:

"O antecedente da regra sancionatória descreve fato ilícito qualificado pelo descumprimento de um dever estipulado no consequente da regra-matriz da incidência. É a não prestação do objeto da relação jurídica tributária. Essa conduta é tida como antijurídica, por transgredir o mandamento prescrito, e recebe o nome de ilícito ou infração tributária. Anote-se: "ilícito" ou "infração tributária" são categorias relativas ao mundo fático...

... No caso das penalidades pecuniárias ou multas fiscais, o liame também é de natureza obrigacional, uma vez que tem substrato econômico, denomina-se relação jurídica sancionatória e o pagamento da quantia estabelecida é promovido a título de sanção." (Curso de Direito Tributário, pg. 475)

E, também, a doutrina do Professor Hugo Machado:

"...Insta lembrar 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, como base nos ensinamentos, verificou-se que no antecedente da regra sancionatória encontra-se a infração (critério material, espacial e temporal) e, no consequente, a multa (critério pessoal e quantitativo).

Desta forma, observando a estrutura da norma sancionatória prevista no art. 123, III, "m" da Lei 12.670/96, com a nova redação da Lei 16.258/17, o Ilustre Conselheiro trouxe a seguinte separação:

Antecedente - Conduta infracional: entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito ou virtual ou registro eletrônico equivalente, quando oriunda do exterior do País ou de outra unidade da Federação, não se aplicando às operações de saídas interestaduais.

Consequente — multa: 20% (vinte por cento) do valor da operação.

Portanto, examinando o texto do artigo acima mencionado, outra não poderia ser a conclusão senão a de que a falta de selo fiscal de trânsito nas operações de saídas interestaduais não é mais considerado ato ilícito, uma vez que no tipo encontramos que a conduta proibida “não se aplica às operações de saídas interestaduais”, consequentemente não se sujeitando a nenhuma outra penalidade (art. 123, VIII, "d" da Lei 12.670/96), já que o legislador decidiu que a conduta não é mais antijurídica, revogando, através de norma posterior, qualquer comando em contrário.

Para essas situações, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, II, "a", assim estabelece:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração.

[...]"

E não se diga que o art. 123, VIII, "d" da Lei 12.670/96 poderia albergar situações como a trazida nos presentes autos, pois tal comando deve ser entendido como uma norma residual, para albergar as situações em que o legislador tenha sido omissivo quanto à imputação da penalidade. No presente caso, ressalte-se, o legislador **expressamente** excluiu a sanção para a conduta em comento, ao dispor "*não se aplicando às operações de saídas interestaduais*".

Ademais, se caso existir dúvida por parte do interprete sobre a punibilidade da conduta, convém trazer o disposto no art. 112 do CTN, em que se prevalece a interpretação mais favorável ao acusado, senão veja-se:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

E não se alegue que o Estado ficaria prejudicado quanto à fiscalização das operações tributárias dos contribuintes, pois outras penalidades regularmente tipificadas na legislação alcançam infrações decorrentes da ausência de comprovação das operações de saída de mercadorias, como aquelas previstas no art. 123, inciso I, alínea "h" da Lei n.º 12.670/96.

Desta forma, considerando que a ausência de aposição do selo de trânsito nas operações de saída não é mais tida como conduta ilícita, o Fisco não poderá aplicar qualquer penalidade (consequente), haja vista não possuir interesse processual por inexistir perda do objeto da causa, incorrendo o previsto no art. 87, I, "e" da Lei 15.614/2014, *in verbis*:

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

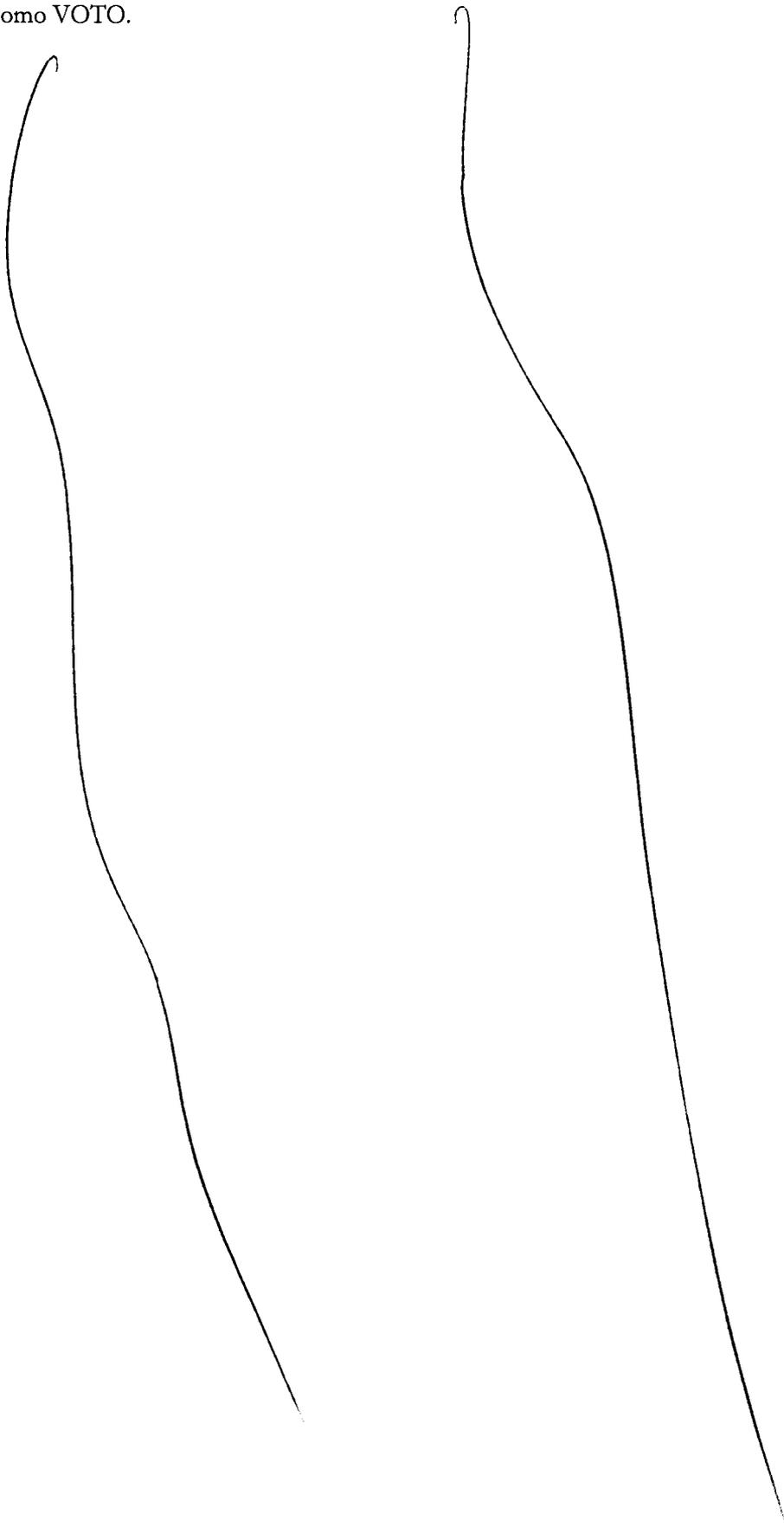
I- Sem julgamento de mérito:

[...]

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

Ex positis, voto para que se conheça do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª instância, declarando a **EXTINÇÃO PROCESSUAL**.

É como VOTO.



3 - DECISÃO

Vistos, relatos e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/205/2016 - Auto de Infração: 2015.15585-2. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: **J.E.G DISTRIBUIDORA DE LUBRIFICANTES - EIRELLI**.

Decisão: “Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de 1ª Instância, que determinou a **EXTINÇÃO** processual, com o fundamento no art. 87, I, “e”, da Lei 15.614/2014, ante a falta de interesse processual do Estado na matéria, entendendo que a Lei nº 16.258/2017 extinguiu a penalidade anteriormente prevista no artigo 123, III, “m” da Lei nº 12.670/96, na hipótese de falta de aposição de selo fiscal de trânsito em operação de saída para outros estados. Decisão nos termos do voto do relator, corroborando com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, no sentido de manter a decisão de **EXTINÇÃO** do feito fiscal exarada na Primeira Instância”.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 11 de 04 de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves

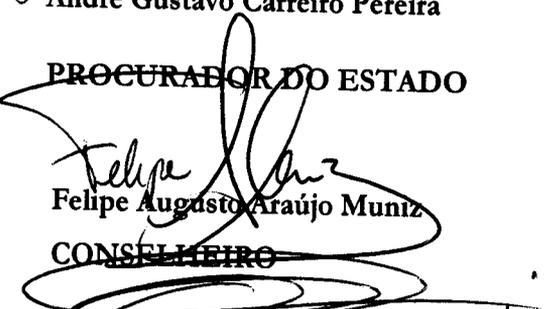
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto

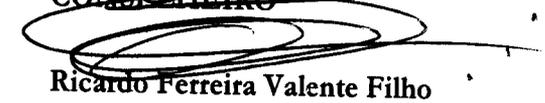
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira

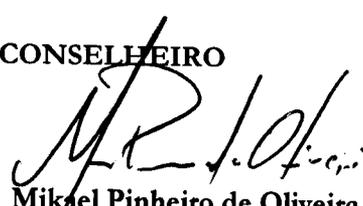
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muntiz

CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho

CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira

CONSELHEIRO