



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 071 /2017

15ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.03.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3856/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2013.15247-8

CGF.: 06.201.381-5

RECORRENTE: CEJUL E ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. VENDAS DE MERCADORIAS PARA EMPRESAS BAIXADO DO CGF. O contribuinte vendeu mercadorias (combustível) para contribuintes baixados do CGF, no período de janeiro a dezembro/2009. Autuação julgada **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por haver dentre as Notas Fiscais apontadas como irregulares, 13 (treze) documentos que foram relacionados em duplicidade e 02 (dois) foram referidos por três vezes no levantamento fiscal. Infringência ao artigo 92 do Decreto nº 24.569/97 c/c art. 31 da IN 33/93. Penalidade: Art. 123, III, k da Lei nº 12.670/96. Nos termos da decisão proferida em 1ª Instância e Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **CONHECIDO AMBOS OS RECURSOS. NÃO PROVIDOS. POR MAIORIA DE VOTOS.**

Palavras chave: descumprimento de obrigação acessória, empresas excluídas CGF, parcial procedente, ilegitimidade afastada.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte, acima nominado, de efetuar operações de venda de mercadorias para empresas baixadas ou excluídas no CGF, no período de janeiro a dezembro/2009, no montante de R\$ 849.224,00 (oitocentos e quarenta e nove mil duzentos e vinte e quatro reais).

Dispositivos infringidos: art. 92 c/c art. 170, II, "i" do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, "k", da Lei nº 12.670/96.

Crédito Tributário: Multa R\$ 169.844,80 (cento e sessenta e nove mil oitocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos).

Nas informações complementares de fls.04 dos autos o autuante informa que a empresa autuada, Alesat Combustíveis, vendeu mercadorias para Petrocar Petróleo e Carros Ltda, CGF 06.007.666-6, e para a empresa Posto Nossa Senhora Auxiliadora Ltda, CGF 06.312350-9 que possuem inscrição na situação EXCLUIDO.

O contribuinte impugnou o lançamento, conforme fls.19 a 36, alegando nas preliminares a ausência de responsabilidade dos acionistas/diretores pessoas físicas pelo débito sob cobrança. No mérito alega a inexistência de operação de vendas que foi mero equívoco. Da equivocada base de cálculo apurada no auto de infração, bem como do caráter desproporcional e confiscatório da multa. Por fim requer a improcedência do presente auto de infração.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **Parcial Procedência** por constatar que as notas fiscais de nºs 11979, 12002, 12433, 12515, 12752, 12850, 13025, 13316, 13499, 13501, 13806, 13988 e 14288 foram relacionadas duas vezes no levantamento fiscal, acolhendo os argumentos da impugnante.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo descrevemos:

- Ilegitimidade passiva na indicação dos sócios/diretores como responsáveis, inexistindo os pressupostos para configuração da solidariedade prevista no art. 135, III do CTN;
- Ocorrência de equívoco no preenchimento do documento fiscal, com indicação da inscrição antiga dos estabelecimentos destinatários, os quais haviam adquirido novas inscrições cadastrais em plena vigência;
- Equívoco na base de cálculo apurada havendo duplicação de multa. Nesse sentido apresenta cálculos em que o novo montante resulta em R\$ 375.389,00 e a multa de 20% fixada em R\$ 75.077,80;
- A multa aplicada é confiscatória e desproporcional visto que não houve recolhimento a menor do imposto. A multa pelo descumprimento de obrigação acessória não pode tomar como base de cálculo o valor da operação;
- Por fim, requer a improcedência do auto de infração em razão da inexistência da infração e a extinção da multa;
- E se entender que estaria configurada a hipótese de aplicação da multa, roga pela parcial procedência com recálculo da multa para R\$ 75.077,80 retirando a duplicidade ensejada pela fiscalização;
- Por último, pugna pela aplicação da multa prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96.



A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 01/2017 (fls. 128/130) opinou pelo conhecimento do recurso ordinário e do reexame necessário, para negar-lhes provimento, a fim de confirmar a decisão parcialmente condenatória de primeira instância. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme despacho de fls. 131 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A infração apontada pelo autuante na peça básica teve como causa a venda de mercadorias (combustíveis) para contribuintes baixados do Cadastro Geral da Fazenda, no período de janeiro a dezembro de 2009, no montante de R\$ 849.224,00 (oitocentos e quarenta e nove mil duzentos e vinte e quatro reais), o que teria contrariado a legislação tributária em vigor.

Em primeiro momento, cabe examinar a preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios/diretores arguida pela recorrente.

Impõe esclarecer que a ilegitimidade passiva dos responsáveis da recorrente para constar no polo passivo do presente processo administrativo tributário, além de não ocorrer no presente caso, não tem a recorrente legitimidade para alegá-la.

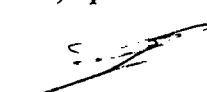
A relação se estabeleceu entre o fisco e a recorrente, pessoa jurídica, não sendo chamado, por intimação pessoal, a título individual, nenhum dos sócios para compor a demanda.

De modo conclusivo, o que apurou em autuação, fora a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, e não da pessoa de cada sócio ou sucessor. Desse modo, o pedido formulado não pode ser objeto de deliberação no âmbito administrativo, sendo providência a ser pleiteada, se for o caso, quando da Inscrição da Dívida Ativa e junto à Procuradoria Geral do Estado.

No mérito, analisando os autos do processo, verifica-se que o contribuinte, acima nominado, vendeu mercadorias (combustíveis) para contribuintes que se encontravam baixado junto ao Cadastro Geral da Fazenda – CGF, conforme atestam as consultas realizadas junto ao Cadastro de Contribuintes do ICMS que repousam às fls. 57 e 58 dos autos.

O Cadastro Geral da Fazenda está previsto no art. 92 do Decreto nº 24.569/97, nos seguintes termos:

Art. 92. O Cadastro Geral da Fazenda (CGF) é o registro centralizado e sistematizado no qual se inscreverão pela Internet, através do site da Secretaria da Fazenda www.sefaz.ce.gov.br, ou do Núcleo de Execução da Administração Tributária (NEXAT) da respectiva circunscrição fiscal, ou via Internet e antes de iniciarem suas atividades, todas as pessoas, físicas ou jurídica, definidas em lei como contribuintes do ICMS, e conterà dados e informações que os identificará, localizará e classificará segundo a sua natureza jurídica, atividade econômica, tipo de contribuinte e regime de recolhimento em:



A IN nº 33/93, por sua vez, atualiza e consolida os procedimentos referentes ao Cadastro Geral da Fazenda – CGF. Com relação à baixa cadastral, esta poderá ser efetuada a pedido ou de ofício, conforme o art. 23 da aludida Instrução Normativa.

Dessa forma, independentemente do tipo de baixa cadastral, quer a pedido quer de ofício, os contribuintes que forem excluídos da CGF não poderão exercer suas atividades comerciais, constituindo tal prática ato irregular, passível de sanção, a teor do art. 31 da IN 33/93.

No presente caso, a empresa autuada, Alesat Combustíveis, vendeu mercadoria para a empresa Petrocar Petróleo e Carros Ltda de CGF 06.007.666-6 excluído desde 01/06/2001 e para a empresa Posto Nossa Senhora Auxiliadora Ltda de CGF 06.312350-9 excluído desde 27/07/2007.

Com relação aos argumentos edificados pela parte, é bom destacar que o Julgador Singular com muita propriedade retirou todas as Notas Fiscais que estavam em duplicidade, bem como as de nºs 13771 e 14166 que foram relacionadas três vezes pela fiscalização.

Logo, o montante da base de cálculo da multa a ser aplicada ficou reduzido para o valor de R\$ 473.835,00 (quatrocentos e setenta e três mil oitocentos e trinta e cinco reais), ao invés do valor de R\$ 849.224,00 calculado pela fiscalização, atendendo em parte aos argumentos comprovados pela recorrente.

Como já foi dito anteriormente a inscrição quando baixada ou excluída perde a validade e sua utilização constitui ato ilícito, conforme art. 31, § único da Instrução Normativa nº 033/93, cuja norma consolidou os procedimentos referentes ao Cadastro Geral da Fazenda.

A recorrente alega que a empresa PETROCAR PETROLEO E CARROS LTDA, e a empresa POSTO NOSSA SENHORA AUXILIADORA LTDA, foram reativadas, e receberam um novo número de CGF, e que por engano o número antigo foi utilizado no lugar do novo.

Ressalte-se que o Cadastro Geral da Fazenda (CGF) é o registro centralizado e sistematizado no qual se inscreverão pela internet, através do site da SEFAZ/CE ou no núcleo de Execução da Administração Tributária (NEXAT) da respectiva circunscrição fiscal, ou via internet e antes de iniciarem suas atividades, todas as pessoas, físicas ou jurídicas, definidas em lei como contribuintes do ICMS, e conterà dados e informações que os identificará, localizará e classificará segundo a natureza jurídica, atividade econômica, tipo de contribuinte e regime de recolhimento.

Assim sendo, o contribuinte, ao efetuar operações de saídas de mercadorias deve certificar-se acerca da idoneidade e da regularidade cadastral do seu destinatário, sob pena de infringir frontalmente a legislação. Ressalte-se que a SEFAZ-Ce disponibiliza, em seu site, informação cadastral de todos os contribuintes cadastrados no CGF, sendo, portanto, possível a consulta cadastral deles.

Portanto, não há como se admitir que uma mercadoria seja remetida a um destinatário que não se encontra inserido no CGF, conforme consulta realizada e acostada aos autos, pois este é considerado inexistente para efeitos de tributação nas operações que envolvem ICMS, não podendo ser um destinatário em uma transação comercial.



Quanto ao argumento da recorrente de que não realizou qualquer dos procedimentos elencados na legislação, tornando errônea e torpe a acusação proferida pelo agente do fisco sobre cometimento de ilícito proveniente de desrespeito legal, pois a multa pelo descumprimento de obrigação acessória não pode tomar como base de cálculo o valor da operação, também não pode ser aceita.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexo causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator, logo, não se questionando.

No que se refere ao caráter confiscatório da multa, urge ponderar que as multas são matéria de reserva legal (art. 97, V, do CTN) devendo o aplicador/interprete buscar a específica para o caso, não possuindo competência um órgão administrativo para decidir se a multa tem efeito de confisco, sendo matéria afeta ao Poder judiciário.

No tocante a proporcionalidade e razoabilidade esclareça que são normas de colisão e que no caso de penalidade tributária deve ser aplicado a específica para o caso (art. 123-III-k), uma vez que o lançamento é ato administrativo vinculado à lei, sendo matéria de reserva legal absoluta.

Portanto, vale evidenciar que os argumentos trazidos pela peça impugnatória não têm o poder de desconstituir a formalização do crédito tributário, vez que a infração está devidamente caracterizada, restando as alegações da recorrente insubsistentes e desprovidas de amparo legal.

Pelo exposto a infração imputada ao autuado está materialmente comprovada, porquanto todos os elementos acostados aos autos demonstram a irregularidade nas operações. A sanção pelo ilícito fiscal está prevista no art. 123, III, k da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

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 - relativamente à documentação e à escrituração

k) entregar, remeter, transportar ou receber mercadorias destinados a contribuintes baixados do C.G.F.: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação.(grifo nosso)

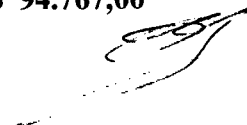
Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário e do reexame necessário, negando-lhes provimento, no sentido de confirmar a decisão **Parcialmente Procedente** proferida em 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULOR\$ 473.835,00

MULTA (20%).....R\$ 94.767,00



DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.** e recorrido ambos.

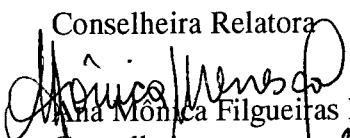
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário interposto, decidindo quanto aos pedidos constantes, da forma a seguir descrita: **1. Com relação a ilegitimidade passiva, pela indicação dos sócios como responsáveis, inexistindo os pressupostos para configuração da solidariedade prevista no art. 135, inciso III do CTN.** Decidiu-se com relação a preliminar arguida em grau de recurso, por afastá-la por maioria de votos, de acordo com manifestação oral do Representante da Procuradoria Geral do Estado, que com base nos artigos nºs 15 e 18 do CPC, bem como em observância ao artigo 117 da Lei Nº 15.614/2015, sob o argumento de que, **“Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”** No caso específico, a relação desenvolveu-se entre Fisco e a Recorrente, pessoa jurídica, o pedido formulado não pode ser objeto de deliberação no âmbito deste órgão de julgamento administrativo. O Recurso Ordinário é da pessoa jurídica, **ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A., não podendo estender seus argumentos de defesa às pessoas físicas dos Sócios.** Foram votos vencidos os Conselheiros André Rodrigues Parente e Ricardo Ferreira Valente Filho que se pronunciaram nos seguintes termos: “Conhecemos do recurso interposto; Quanto à questão de ilegitimidade passiva dos sócios, mediante o excesso de formalismo, o princípio da ampla defesa e do contraditório, da formalidade processual, por esse motivo entendemos que não haveria necessidade dos Atos constitutivos para pleitear a extinção dos sócios de participar do procedimento, haja vista que os mesmos não foram intimados para se defenderem no rol processual, desta feita, no nosso entendimento pelo fato de ser questão de ordem pública, não se deva proporcionar de forma indevida que esses mesmos sócios sofram todos as sanções legais ao fim do procedimento por não terem a oportunidade de se defenderem do mesmo, podendo inclusive responderem de forma direta por uma ação de execução fiscal proporcionada pelo Estado na pessoa da Procuradoria. **2. Quanto a alegação do contribuinte de equívoco na eleição do destinatário,** afasta-se, considerando-se que ficou constatada a prática ilegal do contribuinte, quando da emissão de nota fiscal para contribuinte baixado. **3. Em se tratando do caráter confiscatório da multa,** o CONAT não é o fórum competente para tratar e /ou deliberar sobre a presente matéria. **No mérito,** a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIAL CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, pela exclusão das notas fiscais em duplicidade no levantamento fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros André Rodrigues Parente e Ricardo Ferreira Valente Filho que se manifestaram pela extinção processual.

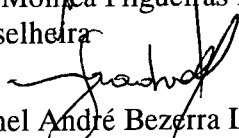


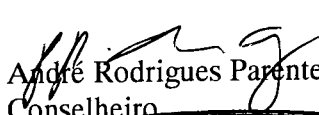
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de abril de 2017.

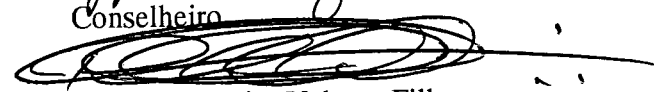

Lucia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE

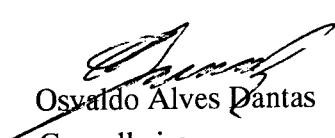

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

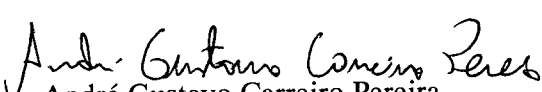

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


André Rodrigues Parente
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 25/4/17