



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

RESOLUÇÃO Nº 103/2018

31ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.06.2018

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0498/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.14489-4

RECORRENTE: CEJUL E RECAR – RECONSTRUÇÃO DO BRASIL, COM E SERV LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR ORIGINÁRIO: CONSELHEIRO FCO IVANILDO ALMEIDA DE FRANÇA

RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO R. PORTO

EMENTA: ICMS – NOTA FISCAL INIDÔNEA. A empresa foi autuada por transportar mercadoria com NF considerada inidônea por ter sido usada após o prazo de validade para acobertar a circulação das mercadorias. No entanto não ficou provado nos autos que a empresa emitente do DANFE era a responsável pela entrega das mercadorias no endereço do destinatário. Auto de infração EXTINTO por ilegitimidade do Sujeito Passivo. Recurso Ordinário Conhecido e provido por maioria de votos. Reformada a decisão proferida em 1ª Instância, no sentido de declarar a Extinção processual por ilegitimidade do Sujeito Passivo nos termos deste voto e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVES: ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. VALIDADE DA NOTA FISCAL. EXTINÇÃO POR ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO. VENDA SEM FRETE.

RELATÓRIO

O Auto de Infração sob análise apresenta o seguinte relato: “Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. O autuado remeteu mercadorias em operação de venda, conforme consta no CGM 447/14, acompanhadas da NFE: 152. Tal NFE foi tornada inidônea por acobertar a circulação de mercadorias, em operação interna, após a data limite para tal circulação, vencida em 19/11/2014 e não haver revalidação. Constatamos, ainda que não houve o pagamento antecipado do ICMS destacado na NFE.”

Crédito Tributário: Multa R\$ 86.479,86 (oitenta e seis mil quatrocentos e setenta e nove reais e oitenta e seis centavos).

Dispositivos legais infringidos: art. 127 c/c art. 131 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

As Informações Complementares de fls. 03 dos autos esclarece a infração. As provas relativas à infração apontada estão anexadas às fls. 05/15 dos autos.

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 34 a 37 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado Parcial Procedente nos termos da nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, conforme fls. 42 a 65 dos autos.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte ingressa com Recurso Ordinário, reiterando os mesmos argumentos da defesa, conforme abaixo pontuamos:

1. Nas preliminares alega ilegitimidade passiva do contribuinte, pois afirma que o frete foi por conta do comprador das mercadorias;
2. Aduz ainda que não sendo o responsável pelo transporte, não pode, de igual modo, responder por infrações decorrentes de erros neste mesmo transporte, reiterando que o comprador retirou a mercadoria diretamente no vendedor;
3. Por fim requer a improcedência ou que sejam retirados os juros moratórios, posto que o imposto já teria sido devidamente caucionado no início do processo.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 83/2018 (fls. 81 a 84) sugeriu o conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento para, em questão preliminar, determinar a EXTINÇÃO processual por ilegitimidade do Sujeito Passivo.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado remeteu mercadorias em operação interna de venda, com documento fiscal inidôneo por ter expirado o prazo de 07 (sete) dias para circulação. A divergência foi apurada em R\$ 18.748.494,45 (dezoito milhões setecentos e quarenta e oito mil quatrocentos e noventa e quatro reais e quarenta e cinco centavos).

Contudo, seguindo à risca os mandamentos jurídicos vigentes necessários se faz que apreciemos não o mérito da questão, mas sim a preliminar de ilegitimidade do sujeito passivo defendido pelo recorrente.

Nesse intento, buscamos respaldo no Dec. nº 24.569/97 em seu art. 21-III, no tocante a sua interpretação impõe dizer que cada responsável (o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria) deverá ser escolhido de acordo com o caso concreto, no caso em tela, como a NF objeto da autuação encontra-se no campo **frete por conta**, a indicação: **“9 – Sem Frete”**, ou seja, por conta do destinatário, e como a saída ocorreu em 12/11/2014 (mesmo dia da emissão), cabendo a responsabilidade do transporte a empresa **Atenas Construtora Ltda**, devendo assim recair a sujeição passiva sobre ela, e não sobre o emitente do DANFE nº 152, que não tinha mais poder sobre o transporte da mercadoria.

Insta destacar que a destinatária é uma Construtora que, pelo que consta nos autos, deve ter buscado a mercadoria no estabelecimento da emitente.

De acordo com os ensinamentos acima, tem-se que a pessoa indicada para figurar como sujeito passivo da relação contenciosa que se instaurou não poderia ser outra, senão, na pessoa do destinatário, a qual transportava as mercadorias.

Assim, o motivo da inidoneidade do DANFE não foi causado pela emitente, uma vez que a mercadoria saiu no mesmo dia da emissão do documento fiscal, em 12/11/2014.

Pelas considerações feitas, infere-se de imediato que os agentes do Fisco se equivocaram quanto à eleição do sujeito passivo da contenda em foco, posto que o auto sob análise deveria ter sido exarado em nome do destinatário que conduzia as mercadorias, e não em nome do emitente da nota fiscal.

Com efeito, invalidamos de pronto o lançamento fiscal em questão por ilegitimidade do sujeito passivo para figurar na relação processual.

Portanto, arrimado no que reza o art. 63 do Dec. 25.468/99, in verbis, extinguímos a contenda em foco por se encontrar comprometida por falha processual insanável desde o seu nascedouro.

“Art. 63 – Extingui-se o processo:

I – sem julgamento de mérito:

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

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário e do reexame necessário, negando-lhe provimento ao reexame necessário, para reformar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, no sentido de declarar a Extinção processual por ilegitimidade do Sujeito Passivo nos termos deste voto e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




DECISÃO

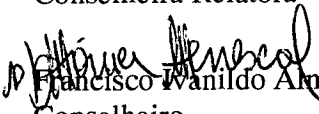
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e RECAR – RECONSTRUÇÃO DO BRASIL, COMERCIO E SERVIÇOS LTDA** e recorrido **AMBOS**.

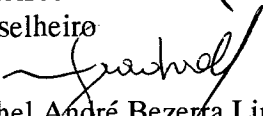
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário interposto, negar provimento ao Reexame necessário, para declarar em grau de preliminar a **extinção processual** por ilegitimidade do Sujeito Passivo. Nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto que ficou designada para lavrar a Resolução, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Francisco Ivanildo Almeida de França (relator originário), e Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que se manifestaram pela parcial procedência de acordo com o Julgamento Singular. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. Renan Moreno Timbó.

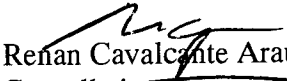
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de julho de 2018.



Ana Mônica Filgueiras Menescal
PRESIDENTE



Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Frederico Caminha da Silveira
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 16/7/18