



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 0237/2019

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

075ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/11/2019

PROCESSO Nº. 1/4394/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2017.10753

RECORRENTE: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: MESSIAS MOTA

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA:** DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA AUTUADA. O Contribuinte foi autuado no posto fiscal sob a acusação de transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal já registrado em ação fiscal anterior; O art. 16, incisos II e III, da Lei 12.670/96 é taxativo quanto às hipóteses de responsabilização do adquirente, não estando compreendido nestas a reutilização de documento fiscal; Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para declarar a EXTINÇÃO processual, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE;

PALAVRAS-CHAVE: REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO PROCESSUAL.

**JULGAMENTO Nº:**

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração Nº 2017.10753-6 tem o seguinte relato acusatório: PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR, INCLUSIVE QUANDO TRATAR-SE DE DOCUMENTO FISCAL ELETRÔNICO OU SUA REPRESENTAÇÃO GRÁFICA. O CONTRIBUINTE SUPRA ADQUIRIU MERCADORIAS COM DANFES NºS 123073 a 123083, REG. NA A. F 20175442185. TAIS DANFES FORAM

REGISTADOS EM A. F. ANTERIOR DE N°S 20175366373, HOMOLOGADOS MDF'S E CTE'S, DIFERENTES, PORTANTO REUTILIZADOS. MOTIVO DO AI.

O autuante indicou como infringido o artigo 176-A, do Decreto n° 24.569/97, e como penalidade a sugeriu a inserta no art. 123, III, "f" da Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n° 16.258/17.

Tempestivamente a empresa ingressa com instrumento impugnatório fls. 35/39, com as seguintes alegações:

- Que teria ocorrido equívoco na montagem da carga e a nota fiscal foi encaminhada na 1ª entrada sem a mercadoria e isso não foi conferido no Posto Fiscal;
- Que, quando a mercadoria foi efetivamente transportada com a utilização da mesma nota fiscal, acabou gerando a autuação;
- Afirma, e anexa livro fiscal do período autuado, como forma de demonstrar que a nota fiscal foi escriturada uma única vez;
- Requer o deferimento de diligência para análise da documentação ora apresentada, que identifica a escrituração uma única vez da nota fiscal objeto da autuação, apontada no levantamento fiscal;
- Ao final, requer seja dado integral provimento à defesa a fim de que seja cancelado e arquivado o Auto de Infração ora impugnado, eximindo a ora impugnante do crédito tributário cobrado.

O Julgador singular após avaliar e rebater todo os argumentos suscitados pela defesa, confirma a acusação fiscal e declara o feito fiscal procedente.

Insatisfeita com a decisão singular a empresa recorre da decisão argumentando o seguinte:

1 – Alega equívoco na montagem da carga, pois a nota fiscal foi encaminhada na primeira entrada no Estado sem a presença da mercadoria, fato que não foi constatado pelos fiscais do posto fiscal, mas quando a mercadoria foi efetivamente transportada com a utilização da nota, culminou com a lavratura do auto de infração;

2 – Aduz ofensa aos Princípios da Verdade Material, Ampla Defesa e Contraditório, conforme art. 46 da Lei 15.614/2014, com base no indeferimento do pedido de diligência formulado pela recorrente.

3 – Reitera pedido de diligência e perícia para análise da documentação apresentada em sua defesa (livros fiscais do período fiscalizado) que identifica a escrituração uma única vez da nota fiscal objeto da autuação;

4 – Ao final, requer que o auto de infração seja julgado Parcial Procedente, com a exclusão do ICMS, haja vista a inocorrência do fato gerador em duplicidade, sob pena de caracterização do *bis in idem* e enriquecimento sem causa do Fisco.

O processo foi encaminhado para a Assessoria Processual Tributária onde foi emitido Parecer nº 185/2019, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão Condenatória proferida na Instância Singular.

O parecer foi adotado na íntegra pelo representante da douta PGE, conforme se verifica pelo despacho as fls. 128, dos autos.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

O auto de infração em tela acusa a empresa CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA, de adquirir mercadorias através de notas fiscais já utilizadas em operações anteriores, no caso, os DANFES nºs 1232073 a 12320083, no mês de junho de 2017.

De fato, analisando as provas acostadas aos autos verifica-se a materialidade da infração à norma tributária, qual seja, a reutilização de documento fiscal. Analisando o presente processo, constatamos erro insanável quanto à responsabilização pela prática da infração.

Tal argumento não foi suscitado pela autuada em sua peça de defesa, no entanto, entendemos que trata-se de uma questão de ordem pública, que prescinde de alegação do contribuinte.

A empresa CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA, foi autuada pelos fiscais do Posto Fiscal de Pena Forte, sob acusação de adquirir mercadorias através dos DANFES NºS 1232073 a 11232083, já utilizados em operações anteriores, conforme documentos comprobatórios acostados as fls.03/25, dos autos.

À autuada foi aplicada a penalidade prevista na Lei 12.670/96:

*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:*

*[...]*

*f) promover saída de mercadoria ou prestação de serviço acompanhada de documento fiscal já utilizado em operação ou prestação anterior, inclusive quando se tratar de documento fiscal eletrônico ou sua respectiva representação gráfica impressa: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação; (Redação da alínea dada pela Lei nº 16.258 de 09/06/2017).*

No entanto, ao analisar a norma tributária estadual, no que tange à responsabilidade tributária do receptor das mercadorias, verifica-se uma impossibilidade de aplicação da penalidade descrita no

citado dispositivo, na medida em que a Lei nº 12.670/96 não prevê como hipótese de responsabilização a infração apontada pelo agente autuante. Nos termos da referida lei:

*Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:*

*[...]*

*II - o transportador em relação à mercadoria:*

*a) proveniente de outro Estado para entrega em território deste a destinatário não designado;*

*b) negociada em território deste Estado durante o transporte;*

*c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda - CGF; (Redação dada à alínea pela Lei nº 13.082, de 29.12.2000, DOE CE de 29.12.2000)*

*d) que entregar a destinatário ou em local diverso do indicado no documento fiscal.*

*e) que transportar com documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito; (Alínea acrescentada pela Lei nº 13.082, de 29.12.2000, DOE CE de 29.12.2000).*

*f) ou o bem objeto de remessa expressa internacional porta a porta que transportar na condição de empresa de courier; (Alínea acrescentada pela Lei nº 16.904 de 03/06/2019).*

*III - o remetente, o destinatário, o depositário, ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 13.418, de 30.12.2003, DOE CE de 30.12.2003)*

O dispositivo legal é taxativo quanto às hipóteses de responsabilização do adquirente/recebedor, não estando compreendido nestas a reutilização de documento fiscal.

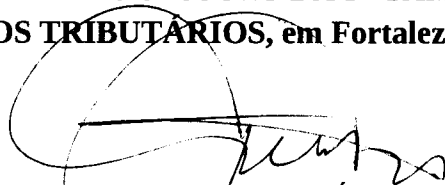
Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, modificando a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a EXTINÇÃO processual em face da ilegitimidade passiva da empresa autuada, nos termos do art. 87, I, "e", da Lei 15.614/2014, tendo vista o disposto no art. 16, incisos II e III, da Lei 12.670/96.

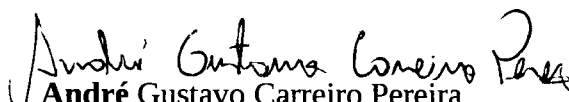
É o voto.

## DECISÃO

**Processo de Recurso Nº 1/4394 /2017 – Auto de Infração: 1/201710753. RECORRENTE: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. 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 contrário 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 RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de Dezembro de 2019.**

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Lúcio Flávio Alves  
CONSELHEIRO

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
CONSELHEIRO

  
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
CONSELHEIRA

  
Mikael Pinheiro de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

  
Felipe Augusto Araujo Muntz  
CONSELHEIRO