



ESTADO DO CEARÁ

SECRETARIA DA FAZENDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 073/2017

40ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 09 DE DEZEMBRO DE 2016.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1961/2015.

AI.: 2/2015.05171-9

RECORRENTE: TRANSPORTADORA ROCHA LTDA.

CNPJ/MF: 87.867.545/0004-20

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

CONSELHEIRO DESIGNADO: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL – O Agente do fisco não tornou o documento fiscal inidôneo, portanto não poderia considerar o transportador como responsável tributário. Leitura do artigo 16, II da Lei nº 12.670/96. Decisão pela EXTINÇÃO processual por ilegitimidade do sujeito passivo, na forma do art. 87, I, “e” da Lei nº 15.614/14, mas em desacordo com o Parecer da Consultoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL – SEM DECRETAR A INIDONEIDADE DO DOCUMENTO FISCAL – ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO – TRANSPORTADOR – EXTINÇÃO PROCESSUAL. h

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação:

"PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR.

A EMPRESA REMETEU AS MERCADORIAS CONSTANTES NOS DANFES 18164, 2363, 38718, 38722 (ANEXAS), OBJETO DA AÇÃO FISCAL 20153615362, SENDO QUE AS REFERIDAS NOTAS FISCAIS JÁ DERAM ENTRADA NO CEARÁ CONFORME AÇÃO FISCAL 20153499478, CARACTERIZANDO REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS".

O agente fiscal lança o valor de ICMS no montante de R\$ 1.822,10 e multa no valor de R\$ 4.287,31, em seguida aponta como dispositivos infringidos: Art. 174 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, III, "F" Lei no 12.670/96.

Segundo informações complementares, por ocasião da passagem pelo posto fiscal de Pena Forte/CE, a empresa autuada, com sede em Guarulhos/SP, teria reutilizado os DANFES 18164, 2363, 38718, 38722. Nos dizeres do autuante *"ao detectar a irregularidade no transporte das referidas mercadorias lavrou o presente Auto de Infração baseado na legislação tributária vigente pois no dia 23/04/2015 os DANFES 18164, 2363, 38718, 38722 deram entrada no Estado do Ceará conforme Ação Fiscal 20153499478, sendo que, no dia 27/04/2015, as referidas notas fiscais foram reutilizadas, pois as mesmas deram entrada novamente no Estado do Ceará, conforme Ação Fiscal 20153615362."*

Mesmo intimada para tal, a empresa deixa transcorrer *in albis* seu prazo de defesa, pelo que teve aplicada contra si os efeitos da revelia.

Chamada a se pronunciar nos autos, a julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 24:

EMENTA: REMESSA DE MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL JÁ UTILIZADA EM OPERAÇÃO ANTERIOR. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão



com base no art. 174 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no Art. 123, III, "f", da Lei nº 12.670/96."

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostado ao processo às fls. 30/33, com os seguintes argumentos:

- Que não houve a infração descrita na inicial, haja vista que se tratava da mesma mercadoria, a qual foi somente transbordada de um veículo para outro, pelo que nenhuma das normas que regem o Decreto ou a Lei referidas foi violada;
- Que devido ao fato de não ter havido a pertinente Portaria, tampouco ampla divulgação na mídia, esclarecendo a necessidade de realização de transbordo, a Recorrente realmente deixou de fazê-lo, sendo indevidamente lavrado o auto de infração ora combatido;
- Que não pode ser responsabilizada por algo que sequer tinha conhecimento;
- Que a não comunicação de transbordo, por parte da Recorrente, foi totalmente desprovida de má fé;
- Que ninguém pode ser simplesmente autuado e declarado incurso nas sanções pertinentes, sem a produção mínima de provas, o que configuraria claramente um arbítrio do Julgador;
- Que seja o auto de infração anulado devido os vícios formais nele existentes ou que entendendo de forma diversa seja a penalidade de multa substituída pela de Advertência;
- Que não sendo o pleito acima deferido, seja a penalidade reduzida ao valor de 10% do valor estabelecido no auto de infração;
- Que não sendo julgado em 60 dias, seja tornado sem efeito, para todos os fins o presente Auto de Infração.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 103/2016, acostado as fls. 52 a 56, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático. Em verdade, opina pelo conhecimento do

Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular que foi pela PROCEDENCIA da ação fiscal.

Eis, o relatório.

VOTO:

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado pela autuada, contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. Depois de atestar a reutilização do documento fiscal, a fiscalização exige da autuada (empresa transportadora sediada no Estado de São Paulo), em favor do Estado do Ceará, o valor do ICMS correspondente à aplicação da alíquota de 17%, mais multa equivalente a 30%, ambos calculados sobre o montante da operação apontado no documento tido como reutilizado.

A decisão singular, seguindo o que constatado pelo autuante, entendeu por responsabilizar a autuada pelo recolhimento do imposto, apenas, na qualidade de responsável tributário pela remessa de mercadoria de forma irregular, na forma do art. 16, inciso II da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/2003:

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;

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.

Como tal, a partir desta realidade jurídica, é imperioso a esta Relatoria analisar, mesmo que de ofício, matéria preliminar de fundamental importância ao deslinde do caso, mormente a legitimidade passiva da atuada (transportadora) para responder a presente acusação fiscal.

Como visto, a capitulação do inciso II do art. 16 da Lei Estadual define de forma bastante clara quais condutas autorizam a responsabilização da transportadora pelo pagamento do ICMS, não se encontrando dentre delas a reutilização de documento fiscal.

A infração foi cometida no Posto Fiscal de Penaforte, para efeito de cobrança da infração, portanto para efeito de definição do estabelecimento responsável deveria observar o disposto no inciso I, "b" do Decreto nº 24.569/97, vejamos:

DO LOCAL DA OPERAÇÃO E DA PRESTAÇÃO

Art. 16. O local da operação ou da prestação, para efeito de cobrança do imposto e definição de 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 por falta de documentação fiscal ou sendo esta inidônea;

A acusação é de reutilização do documento, não tendo sido considerada a Nota Fiscal como inidônea, situação essa que inautoriza ao caso a aplicação do inciso III do Art. 16 da Lei nº 12.670/96, que diz:

Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

[...]

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;

Nessas circunstâncias, a recorrente não é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, atraindo para o processo os efeitos do art. 87, inciso I, alínea 'e' da Lei nº. 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;

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão de procedência de 1ª. Instância para EXTINÇÃO do credito tributário por ilegitimidade do sujeito passivo, pois a legislação não atribui ao transportador responsabilidade tributária na hipótese de transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal já utilizado em operação anterior, conforme art. 16, inciso II, da Lei nº 12.670/96, em desacordo com o Parecer da Consultoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. w

É o voto.




DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: TRANSPORTADORA ROCHA LTDA. e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto e, em exame preliminar, e na forma do art. 87, I, "e" da Lei 15.614/14, declarar a **EXTINÇÃO** processual por ilegitimidade do sujeito passivo, haja vista que a legislação não atribui ao transportador responsabilidade tributária na hipótese de transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal já utilizado em operação anterior, conforme art. 16, inciso II, da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Diogo Morais Almeida Vilar, que ficou designado para lavrar a Resolução, em desacordo com o Parecer da Consultoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro Relator Originário, Dr. José Augusto Teixeira, que se manifestou contrariamente à extinção.


Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 27 de abril de 2017.



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

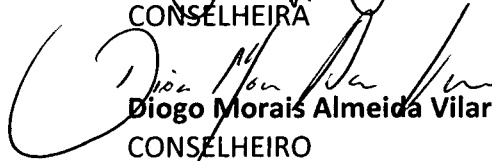

Valéria Alves Rangel
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO