



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 130 /2018

32ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 10 de julho de 2018.

PROC. DE RECURSO Nº.: 1/3049/2015 **AI.:** 2/201515389

RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS/UNBC – (UN-BS/ATMG ARM MACAÉ) - CNPJ: 33.000.167/1055-58

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIO ELIEUDO PEREIRA MENDES

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. AUTO DE INFRAÇÃO EXTINTO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE. 1. A Petrobras S/A, mesmo sendo a Contratante de serviços que estavam sendo prestados pela emitente da nota fiscal considerada inidônea, não é REMETENTE nem DESTINATÁRIA, nem TRANSPORTADORA, portanto foi eleita indevidamente como Sujeito Passivo da presente autuação, pois não se enquadra em nenhuma das situações destacadas no Legislação do Estado do Ceará. 2. Auto de infração EXTINTO por ilegitimidade passiva do contribuinte. 3. Recurso Ordinário conhecido e provido no sentido de julgar extinto o auto de infração, por unanimidade de votos. 5. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. AUTO DE INFRAÇÃO EXTINTO.

PALAVRAS-CHAVE: REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – AUTO DE INFRAÇÃO EXTINTO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE.



RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INDONEO.

O AUTUADO REMETEU PRODUTOS QUIMICOS, COMO CONSTA NO CGM 20152038, ACOMPANHADOS DA NOTA FISCAL 3092 E CTE 3860. A REFERIDA NOTA FISCAL FOI EMITIDA POR CONTRIBUINTE DO RIO DE JANEIRO COM DESTINO AO MESMO CONTRIBUINTE E COM LOCAL DE ENTREGA NO RIO GRANDE DO NORTE. OCORRE QUE OS PRODUTOS DESTINAM-SE EFETIVAMENTE A CONTRIBUINTE NO CEARÁ. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO. "

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Art. 127 c/c art. 131 do Decreto nº 24.569/97. Sugere como Penalidade: Art. 123, III, "a" Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

A empresa apresenta defesa às fls. 17/29, com os seguintes argumentos:

- ✓ Que o LANÇAMENTO é NULO por carência de motivação, alegando: capitulação genérica e violação à verdade material, bem como a ausência de individualização dos dispositivos infringidos, causando cerceamento ao direito de defesa do Sujeito Passivo;
- ✓ Que é contratante de prestação de serviços, e, como contratada a em empresa BJ SERVICES DO BRASIL LTDA, emitente do DANFE nº 3092;
- ✓ Que a mercadoria ora transportada (PRODUTOS QUIMICOS) é de propriedade da emitente do DANFE Nº 3092 e que por força contratual a mesma executa serviços em várias plataformas do litoral brasileiro onde a Contratante atua.
- ✓ Que se trata de uma operação de remessa de mercadoria a ser utilizada na prestação de serviço realizada pelo próprio autor da saída (BJ SERVICES) a qual está sujeita a incidência do ISSQN Lei Complementar no 116/2003 (cimentação de poços de petróleo).
- ✓ Que o emitente do DANFE Nº 3092 emitiu CARTAS DE CORREÇÃO em 15.10.2015 (frise-se, antes da lavratura do auto de infração), referente à mesma com a seguinte redação: "informação complementar: local de embarque Porto de Paracuru Ce estrada da Lagoa Grande sn — Praia da Pedra Rachada - Paracuru - Ce CEP: 62.680-000 CNPJ 330001670041-07";
- ✓ Que a Petrobrás arcou com as despesas de transporte por conta de cláusulas contratuais, contudo, a mercadoria é de propriedade da BJ SERVICES e que apenas presta serviços à Petrobrás;

- ✓ Por fim solicita:
- A IMPROCEDENCIA em decorrência da ilegalidade na autuação, em especial, porque não é aplicável nenhum dos incisos do art. 131 do Decreto no 24.569/97 como apontado pelo ilustre Auditor-Fiscal;
 - A NULIDADE haja vista as irregularidades no procedimento da ação fiscal uma vez que, entendendo o Fisco que havia itens a serem corrigidos no DANFE no 3092, poderia ter sido emitido o TRMDF para garantir a autuada o direito à ampla defesa e ao contraditório, como não o fez, cerceou a DEFESA.

O julgador monocrático julga pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação às fls. 64 a 103 conforme ementa:

“EMENTA - Auto de Infração. ICMS E MULTA. NOTA FISCAL ELETRONICA INIDÔNEA (DANFE). Restou provado nos autos a caracterização da inidoneidade da nota fiscal, na argumentação fática vez que há nexos entre o relato do Auto de Infração e o dispositivo apontado, havendo perfeita correspondência entre eles e a realidade levando-se em consideração a teoria dos motivos determinantes. Infração aos arts. 1, 2, 16, I “b”, 21, II, “c”, 131, III do Decreto no 24.569/97; Sanção prevista no art. 123, III, “a” item 2, da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação **PARCIAL PROCEDENTE**, nos termos do Art. 2º. do PROVIMENTO CONAT/CRT Nº 01/2017. Sem REEXAME NECESSÁRIO 104 § 2º., da Lei 15.614/14 c/c Art. 2º. do PROVIMENTO CONAT/CRT 01/2017 ”

Não foi interposto REEXAME NECESSÁRIO pelo julgador singular, mesmo sendo contrária à Fazenda Estadual, em parte, em cumprimento ao art. 104 § 2º. da 15.614/14 c/c Art. 2º. do PROVIMENTO CONAT/CRT 01/2017.

A empresa apresenta recurso ordinário às fls. 108 a 120, reitera com os mesmos argumentos utilizados em sua Impugnação.

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 125 a 128, em seu Parecer nº 85/2018, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela reforma da decisão do Julgador Monocrático de parcial procedência para EXTINÇÃO do auto de infração. E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, modificando a decisão singular de parcial procedente para EXTINÇÃO do auto de infração por ilegitimidade do Sujeito Passivo.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela empresa autuada resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

DA ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO

Corroboro com o entendimento do Parecerista Francisco Wellington Ávila Pereira no entendimento de que a PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS/UNBC – (UN-BS/ATMG ARM MACAÉ) – CNPJ: 33.000.167/1055-58 mesmo sendo a Contratante de serviços que estavam sendo prestados pela emitente da nota fiscal considerada inidônea, não é REMETENTE nem DESTINATÁRIA, nem TRANSPORTADORA, portanto foi eleita indevidamente como Sujeito Passivo da presente autuação, pois não se enquadra em nenhuma das situações destacadas no Legislação do Estado do Ceará e para não sermos repetitivos colecionamos parte do parecer nº 85/2018 às fls. 126 a 128:

“DA FUNDAMENTAÇÃO

(...)

1 DAS PRELIMINARES

Inicialmente, cabe-nos enfrentar uma questão trazida pela Recorrente acerca da Ilegitimidade do Sujeito Passivo.

A Recorrente explica, às fls. 109 dos autos, que celebrou contrato de prestação de serviços (No 2050.00855882.13.2), cópias às fls. 51 a 54, com a Empresa BJ SERVICES do Brasil LTDA., cujo objeto é "Serviços Técnicos Especializados de Cimentação e Bombeio de Fluidos para Restauração de Cimentação."

Assevera, ainda, que a nota fiscal considerada inidônea, fls. 09 dos autos, foi emitida pela contratada, BJ SERVICES do Brasil LTDA, tendo como destinatário a própria emitente, e que a empresa responsável pelo Transporte das mercadorias é a "CONFIANÇA Mudanças e Transportes", sendo a Petrobras apenas a contratante do serviço.

Há dois casos clássicos que gostaríamos de abordar, quando se indica o Sujeito Passivo nas autuações de mercadorias sem nota ou sendo esta

inidônea. Entende-se como Sujeito Passivo da obrigação principal a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade p uniar prevista em lei (Artigo 121 CTN).

O primeiro. O Artigo 16 da Lei 12.670/96 estabelece a responsabilidade para fins de pagamento do ICMS. Para a questão, pertinente é, observar-se o disposto no Inciso II, alínea que evidencia a responsabilidade do transportador para os casos de transporte de mercadorias sem nota fiscal, ou quando esta é inidônea.

Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

II - o transportador em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda — CGF;

A Norma estabelece, para os casos listados acima, que o responsável pelo pagamento do ICMS é o transportador em relação à mercadoria. De plano, nos casos assim identificados pela fiscalização, o transportador passa a fazer parte do Polo Passivo.

Todavia deve-se fazer uma ressalva. A Súmula No 02 do CONAT, in verbis, que se utiliza quando a mercadoria estiver sendo transportada por empresa devidamente identificada no conhecimento de transporte, para fins de eleição do Sujeito Passivo, abaixo transcrita.

SÚMULA 02 — Constatada infração à Legislação do ICMS no Trânsito de Mercadorias. A responsabilidade deverá recair sobre a Empresa Transportadora, quando devidamente identificada, e não do seu motorista, simples empregado.

Apesar da Súmula citada acima referir-se especificamente sobre a exclusão da responsabilidade do Motorista, simples empregado, pelo transporte de mercadorias com notas fiscais inidôneas, ou mesmo sem nota, devemos observar que a Norma do ICMS remete à Empresa Transportadora a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS nos casos citados alhures, salvo se não houver como identificá-la.



Resumindo, se há como identificar a empresa eleita como Sujeito Passivo nos casos citados.

O Segundo caso, que gostaríamos de dar destaque, é a previsão contida no Inciso III, do RICMS, que também prevê a indicação do remetente ou do destinatário das mercadorias para compor o Polo Passivo, na situação de mercadoria transportada com nota fiscal inidônea.

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; (GRIF NOSSO)

Isto posto, destacamos que a Petrobras S/A, mesmo sendo a Contratante de serviços que estavam sendo prestados pela emitente da nota fiscal considerada inidônea, foi eleita indevidamente como Sujeito Passivo da presente autuação, pois não se enquadra em nenhuma das situações destacadas acima.

Motivo pelo qual entendemos que o presente processo deve ser EXTINTO por Ilegitimidade do Sujeito Passivo. ”

Isto posto, VOTO no sentido de:


Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhes provimento, para reformar a decisão de procedência de 1ª. Instância para extinção do auto de infração, em decorrência da indevida eleição do Sujeito Passivo, pois não se enquadra em nenhuma das situações destacadas no Legislação do Estado do Ceará

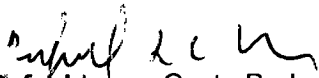
É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **Recorrente:** PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS/UNBC – (UN-BS/ATMG ARM MACAÉ) - CNPJ: 33.000.167/1055-58 e **Recorrido:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e dar-lhe provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e, sem exame de mérito, declarar a **EXTINÇÃO** processual em face da ilegitimidade passiva da empresa autuada, uma vez que a referida empresa não figura na operação nem como emitente da nota fiscal tida como inidônea pela fiscalização, nem como transportador das mercadorias, nem como destinatário. Decisão baseada no art. 54, I, "b", da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza,
aos 20 de AGOSTO de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO