



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº: 145 /2018**

32ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10 DE JULHO DE 2018 – 8h 30 min.

**PROCESSO Nº: 1/3107/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/2015.15348-8**

**RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**

**CNPJ Nº: 33.000.167/1055-58**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA**

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO - ILEGITIMIDADE DO AUTUADO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO.** O contribuinte autuado foi lançado como sujeito passivo do auto de infração em lide sob o fundamento de ser o destinatário dos produtos constantes da Nota Fiscal Eletrônica nº 3093, em que pese sua razão social não constar do documento fiscal, seja na condição de transportador, remetente ou destinatário. A razão social da empresa autuada aparece apenas no Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte – DACTE de nº 3865 como remetente e destinatário dos produtos transportados, mas isto não pode validar o auto de infração em questão, posto que não é este o documento que foi apontado como inidôneo. A sujeição passiva em nome da empresa autuada contraria o disposto no art. 16, inciso II, “c” e inciso III, da Lei nº 12.670/96. Auto de infração **EXTINTO**, por ilegitimidade do sujeito passivo, por força do art. 87, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 15.614/2014. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE: REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – A AUTUADA NÃO FIGURA NA NOTA FISCAL TIDA COMO INIDÔNEA NA CONDIÇÃO DE TRANSPORTADORA, REMETENTE OU DESTINATÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE – EXTINÇÃO DO FEITO FISCAL.**

**RELATÓRIO:**

A peça inaugural do processo em apreço apresenta como infração a legislação tributária do ICMS a situação abaixo reproduzida:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INDONEO. O AUTUADO REMETEU PRODUTOS QUÍMICOS, COMO CONSTA NO CGM 20152030, ACOMPANHADOS DA NOTA FISCAL 3093 E CTE 3865. 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 dispositivo infringido o artigo 127 combinado com o artigo 131 do Decreto nº 24.569/97. Sugere como penalidade a que está disposta no artigo 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. O auto de infração aponta base de cálculo da ordem de R\$607.741,48, sobre a qual são reclamados ICMS no valor R\$103.316,05 e MULTA de R\$182.322,45.

Nas Informações Complementares (fl. 3), o agente fiscal informa que a Nota Fiscal Eletrônica nº 3093 não guarda compatibilidade com a operação realizada, posto que em que pese está destinada para o Estado do Rio Grande do Norte, na verdade, os produtos seriam entregues a contribuinte do Estado do Ceará, no caso específico para a Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS. Informa, também, que o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico-DACTE nº 3865 (fl.06) mostra que o frete dos produtos é por conta da Petrobrás.

Foi lavrado o TERMO DE REVELIA à fl.13 e o processo remetido ao CONAT em 30/11/2015 por força do DESPACHO de fl. 14. Todavia, o contribuinte havia ingressado com defesa tempestiva no CONAT, em 26/11/2015, conforme consta das fls. 16 a 28, motivo pelo qual fica desconfigurada à revelia declarada pela autoridade fiscal.

A empresa autuada se defende do ilícito denunciado na peça vestibular a partir dos argumentos, em síntese, abaixo reproduzidos:

“...que as mercadorias remetidas para utilização na prestação de serviço prevista no item 7.21 da LC 116/2003 são de propriedade da empresa BJ Service e a retirada das mesmas ocorrera nas instalações da própria BJ, situada no município de Macaé/RJ, pela transportadora Confiança, com destino a Paracuru (fl.19).

A Petrobrás arcou com as despesas do transporte da mercadoria, por força do contrato firmado com a BJ Services, conforme item 3.8.1.2, o que, de forma alguma, transfere para si a propriedade das mercadorias em questão (fl.19).

É de se notar, portanto, apenas pelo relato da operação, que não se trata de hipótese de incidência do ICMS, muito menos de documento fiscal inidôneo, o que obriga a improcedência da autuação (fl.19).

(...)

Ora, o simples fato de a Petrobrás ter contratado o serviço de transporte, e por isso constar no DACTE emitido pela transportadora Confiança como estabelecimento remetente e destinatário, sendo este localizado em Paracuru/CE, onde seriam prestados os serviços, não tem o condão de transferir para si a propriedade das mercadorias muito menos de invalidar as Notas Fiscais emitidas pela BJ Services (fl.26).

(...)

Embora conste nos dados adicionais do DANFE nº 3093 informação do local de entrega da mercadoria (Guamare/RN) distinto daquele mencionado no DACTE nº 3865 (Paracuru/CE), tal fato não é suficiente para tornar o documento fiscal imprestável para o fisco nem comprova que os mencionados documentos fiscais não guardam compatibilidade com a operação (fl.26).

Importante salientar, mais uma vez, que a BJ Services corrigiu a informação equivocada em relação ao local de entrega das mercadorias através da carta de correção eletrônica Protocolo: 333150142661830 (NF-e 3093), emitida antes da autuação, o que sequer foi considerado pelo auditor fiscal (fl.26).

(...)

Primeiramente, é de se notar que quem emitiu os documentos fiscais considerados inidôneos pela fiscalização foi a empresa BJ Services e não a Petrobrás, de sorte que esta não poderia ter sido autuada no lugar daquela, mostrando-se completamente nulo o auto de infração, pois não houve qualquer infração cometida pela Petrobrás (fl.27).

(...)

Considerando que a suposta irregularidade seria possível de reparação, uma vez que não implicava falta de recolhimento do imposto, pois inexistente o fato gerador do ICMS na operação – **Remessa de material de uso/consumo para utilização na prestação de serviço prevista no item 7.21 da LC 116/2003 (CFOP 5.949)** -, não poderia o auditor fiscal lavrar o auto de infração em liça sem que antes houvesse notificado o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias, sanasse a irregularidade, sob pena de nulidade da autuação (fls.27/28).

Ao final da peça impugnatória, a empresa requer a **NULIDADE** da autuação por vício no procedimento, pois não foi obedecido o disposto no art. 831, § 1º do RICMS/CE, bem como por não ter havido qualquer infração cometida pela Petrobrás. Na questão de mérito, requer seja declarada a total **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração a luz dos motivos apresentados na defesa.

Na 1ª Instância, o julgador monocrático decide pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, conforme Julgamento nº 2424/2017 (fls.53 a 92). A seguir transcrita a emenda da decisão (fl.53):

“EMENTA: Auto de Infração. **ICMS E MULTA. NOTA FISCAL ELETRÔNICA 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”.**

A decisão singular foi levada ao conhecimento do autuado por meio da Intimação de fl. 93, remetida por carta com aviso de recebimento-AR, conforme fl. 95 dos autos, e de forma tempestiva a empresa apresenta recurso ordinário às fls. 96 a 109. Na oportunidade, reitera integralmente as mesmas razões apresentadas por ocasião da impugnação. No final, requer a nulidade ou improcedência do feito fiscal, sob os mesmos fundamentos empregados na defesa.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por sua vez, por meio do Parecer nº 84/2018 (fls.114 a 117) se manifesta pela reforma da decisão singular de parcial procedência para **EXTINÇÃO** do auto de infração, sugestão que teve o aval do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, conforme estampado no despacho de fl.118.

Este é, em síntese, o relatório.

### VOTO DO RELATOR:

A ação fiscal em tela, realizada em fiscalização no trânsito de mercadorias – Posto Fiscal em Aracati -, traz como móvel da acusação fiscal a inidoneidade da NFE 3093, sob o fundamento que o local de entrega da mercadoria por ela acobertada era o vizinho Estado do Rio Grande do Norte, mas se destinavam, efetivamente, ao Estado do Ceará.

Preliminarmente, entendemos que duas situações levantadas na impugnação e no recurso ordinário carecem de análise prévia, pois dizem respeito a legitimidade do sujeito passivo indicado no auto de infração. São os seguintes os argumentos que põem em evidência a legitimidade do sujeito passivo indicado no auto de infração em lide:

1. "...o simples fato de a Petrobrás ter contratado o serviço de transporte, e por isso constar no DACTE emitido pela transportadora Confiança como estabelecimento remetente e destinatário, sendo este localizado em Paracuru/CE, onde seriam prestados os serviços, não tem o condão de transferir para si a propriedade das mercadorias muito menos de invalidar as Notas Fiscais emitidas pela BJ Services (fl.26).
2. "...quem emitiu os documentos fiscais considerados inidôneos pela fiscalização foi a empresa BJ Services e não a Petrobrás, de sorte que esta não poderia ter sido autuada no lugar daquela... (fl.27).

Da análise do processo em questão, vê-se que a Nota Fiscal Eletrônica nº 3093 (fl.07), considerada inidônea pela autoridade fiscal, foi emitida pela empresa BJ SERVICES DO BRASIL LTDA, tendo como destinatário a própria emitente. A empresa responsável pelo transporte das mercadorias é a CONFIANÇA MUDANÇAS E TRANSPORTES, conforme Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico-DACTE nº 3865 (fl.06), sendo a Petrobrás a tomadora do serviço.

No tocante a responsabilidade pela infração em causa, o art. 16 da Lei nº 12.670/96 atribui a sujeição passiva aos responsáveis pelo pagamento do ICMS, sendo casos clássicos de responsabilidade a atribuída ao transportador, remetente ou destinatário. De acordo com a alínea "c", inciso II, do citado artigo 16, da Lei 12.670/96, é do transportador a responsabilidade pelo pagamento do ICMS no caso de transporte de mercadoria com nota fiscal inidônea. Vejamos:

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;

Assim, a conclusão lógica abstraída desse texto legal é que no caso que ora analisamos é o transportador quem deve figurar no polo passivo do auto de infração.

A responsabilidade pelo pagamento do ICMS também poderá ser atribuída ao remetente ou destinatário das mercadorias acobertadas por nota fiscal inidônea, consoante previsão contida no inciso III, do artigo 16 da Lei nº 12.670/96. Vejamos:

Art. 16. *omissis*

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.

Na situação em em apreço, é indiscutível que a autuada não figura na nota fiscal considerada inidônea, que seja na condição de remetente ou destinatária. Também não era a transportadora da mercadoria, pois esse serviço era efetuado pela empresa Confiança Mudanças e Transporte, conforme consta do DAC-TE anexo à fl.06 dos autos.

Essa condição demonstra que a empresa Petróleo Brasileiro S/A-Petrobrás foi eleita indevidamente como sujeito passivo da presente autuação, pois não se enquadra em nenhuma das situações destacadas acima, ou seja, não era remetente, destinatária, tampouco transportadora da mercadoria acobertada pela nota fiscal eletrônica nº 3093.

Pelo exposto, conheço do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de parcial procedência de 1ª Instância para extinção do auto de infração, em razão da indevida eleição do sujeito passivo, conforme previsto no art. 87, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 15.614/2014.

É o voto.


#### DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS/UNBC e **RECORRIDO** a 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 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 ini-

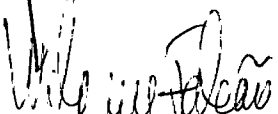
dônea pela fiscalização, nem como transportador das mercadorias, nem como destinatário. Decisão baseada no art. 87, I, "e", da Lei nº 15.614/2014, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 22 de agosto de 2018.

  
**Abílio Francisco de Lima**  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

  
**Rafael Lessa Costa Barbeza**  
**PROCURADOR DO ESTADO**


Em 22 / 2018

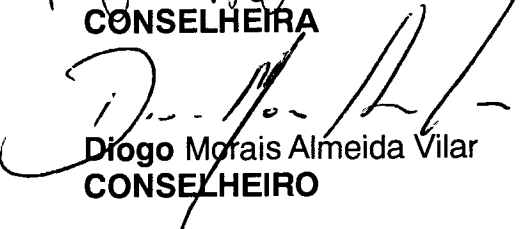
  
**José Wilame Falcão de Souza**  
**CONSELHEIRO**

  
**Rodrigo Portela Oliveira**  
**CONSELHEIRO**

  
**Lúcio Flavio Alves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Camila Borges Duarte**  
**CONSELHEIRA**

  
**José Augusto Teixeira**  
**CONSELHEIRO**

  
**Diogo Morais Almeida Vilar**  
**CONSELHEIRO**