



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

RESOLUÇÃO Nº.: 022/2021

15ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA CÂMARA SUPERIOR: 18.06.2021

PROCESSO Nº.: 2/0006/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/201622141-4

RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ

RECORRIDO: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS MARX LTDA.

CNPJ Nº.: 76.831.635/0001-00

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADMISSIBILIDADE – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO RELATIVO A AUTO DE INFRAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA. A fiscalização no trânsito de mercadorias detectou reutilização de nota fiscal de entrada e aplicou a multa prevista no art. 123, III, 'f', da Lei nº 12.670/96. Essa sanção pune, na verdade, a conduta de reutilização de nota fiscal em operação de saída, portanto, inaplicável ao caso em apreço, que trata de reutilização de documento fiscal que acoberta operação de entrada no Estado do Ceará, tudo nos termos do art. 11, inciso I, alínea 'a' e 'b' da LC nº 87/96. Recurso Extraordinário conhecido, mas não provido. Confirmada a decisão estampada na Res. nº 151/2018, da 4ª Câmara de Julgamento, que decidiu pelo **DEFERIMENTO** da restituição pleiteada. Decisão por maioria de votos.

PALAVRAS CHAVES: FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS - REUTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL EM OPERAÇÃO DE ENTRADA - A PENALIDADE APLICADA É PREVISTA PARA A REUTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL NA OPERAÇÃO DE SAÍDA.

RELATÓRIO:

Trata o processo em apreço sobre Pedido de Restituição relativo ao Auto de Infração nº 2016.22141-4 (fl.36), lavrado sob a acusação fiscal de reutilização de nota fiscal. Subsidia o pedido o DAE nº 2016.05.0047142-71 (fl.39), no valor de R\$17.471,62 (dezessete mil, quatrocentos e setenta e um reais e sessenta e dois centavos).

O auto de infração relativo ao Pedido de Restituição em questão apresenta no relato da infração o seguinte teor (fl.36):

“PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. O AUTUADO ADENTRAVA O ESTADO DO CEARÁ, COM MERCADORIAS DESTINADOS A CONTRIBUINTES LOCAIS, ACOBERTANDO TAIS COM DIVERSOS DANFES, DENTRE OS QUAIS O DE NR 95714, O QUAL JÁ CONSTAVA NA AFT 20168892383 (PF PENAFORTE - 14/10/2016) CARACTERIZANDO-SE A REUTILIZAÇÃO. VEÍCULO CONFERIDO E MERCADORIA PRESENTE.”

No auto de infração consta o dispositivo infringido: artigo 174 do Decreto nº 24.569/97; a penalidade sugerida: o artigo 123, III, 'f', da Lei nº 12.670/96; a base de cálculo: R\$47.220,60; a alíquota: 17%; o valor do principal: R\$8.027,50 e da Multa: R\$18.888,24.

Na instância singular, a decisão proferida foi pelo INDEFERIMENTO do pedido de restituição, por estar plenamente caracterizada a infração “Saída de mercadorias com documento fiscal já utilizado em operação anterior” (*excerto da ementa do julgamento-fl.40*).

Inconformada com a decisão monocrática, a empresa ingressou com Recurso Ordinário para o Conselho de Recursos Tributários (fls.46 a 54), onde ratifica as questões apresentadas na peça inaugural. Em seguida, foi emitido o Parecer nº 113/2018 (fls.59 a 63), emitido na Célula de Assessoria Processual-Tributária - CEAPRO, cuja manifestação é pela manutenção da decisão proferida na instância singular, orientação mantida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho constante à fl. 83.

O processo foi submetido à apreciação da 4ª Câmara de Julgamento no dia 21 de junho de 2018, na 29ª Sessão Ordinária (ata às fls. 84 a 87), ocasião em que os membros do colegiado resolveram, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto e dar-lhe provimento para DEFERIR o pedido de restituição.

Repousa às fls. 88 a 94 a Resolução nº 151/2018, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

“ICMS - RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, ILEGITIMIDADE PASSIVA. A empresa emitente do DANFE foi autuada por utilizar documento anteriormente utilizado. Restituição deferida, uma vez que a conduta descrita no art. 123, III, “f” da Lei nº. 12.670/96 não pode ser aplicada ao caso, conforme o previsto no art. 11, I, “a” e “b” da LC 87/96. Decisão com base no art. 63, I, “b” do Dec. 25.468/99. Julgamento em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procurador Geral do Estado.”

Contra a decisão em tela, o Procurador do Estado do Ceará, com assento na 4ª Câmara de Julgamento, interpôs Recurso Extraordinário (fls. 97 a 110) com o propósito de reverter a decisão de deferimento do pedido da requerente, alegando que há nexos de identidade e existência de divergência entre a decisão ora recorrida (Resolução nº 151/2018) e as decisões constantes da **Resolução nº 82/2018 (3ª Câmara), Resolução nº 31/2017 (2ª Câmara) e 83/2016 (4ª Câmara)**.

A Presidência do Contencioso Administrativo Tributário - CONAT, por meio do **Despacho nº 221/2019** (fls. 130 a 137), admitiu o Recurso Extraordinário interposto, acatando as **Resoluções Paradigmas nº 83/2016 (4ª Câmara) e nº 31/2017 (2ª Câmara)**, sob o fundamento de que elas atendem todos os pressupostos exigidos no art. 106 da Lei nº 15.614/2014.

A requerente foi intimada a respeito do citado despacho e apresentou contrarrazões ao recurso extraordinário (fls. 141 a 143), onde suscita a manutenção da decisão atacada.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

O Recurso Extraordinário em apreço foi interposto com o objetivo de reformar a decisão exarada na **Resolução nº 151/2018**, originária da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, que pugnou pelo DEFERIMENTO do pedido de restituição do valor pago, lançado no auto de infração sobre a acusação fiscal de reutilização de nota fiscal para acobertar entrada de mercadoria no Estado do Ceará, conforme penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea 'f', da Lei nº 12.670/96.

A análise do Recurso Extraordinário pela Câmara Superior depende de prévio exame de admissibilidade pela Presidência do CONAT, conforme previsto no art. 107 da Lei nº 15.614/2014. No caso em apreço, por meio do Despacho nº 221/2019, anexo às fls. 130 a 137, o recurso interposto foi admitido em face das Resoluções nºs 031/2017 e 083/2016, originárias da 2ª e 4ª Câmara de julgamento, respectivamente, em razão de preenchimento dos pressupostos exigidos no art. 106 da citada lei rela.

No tocante ao mérito da demanda, o objetivo do Recurso Extraordinário em tablado é a conversão da decisão de deferimento para indeferimento do pedido restituição, fazendo prevalecer a legitimidade do sujeito passivo sob o entendimento que a acusação de reutilização de nota fiscal na entrada de mercadoria é infração punível com a penalidade prevista no art. 123, III, 'f' da Lei nº 12.670/96, a exemplo do que ocorreu nas resoluções acolhidas como paradigmas de divergência.

Vale ressaltar que as resoluções acolhidas como divergentes versam sobre **saída de mercadoria com documento fiscal já utilizado em operação anterior**, portanto, o documento realmente não se presta a acobertar a operação e por essa razão há uma penalidade específica, que é a prevista no art. 123, inciso III, alínea 'f' da Lei nº 12.670/96, que reza:

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.

Por outro lado, no caso em apreço, a irregularidade denunciada no auto de infração é de **entrada de mercadoria com nota fiscal já utilizada em operação anterior**, o que demonstra com certeza que o documento fiscal era inidôneo para acobertar a operação realizada em segundo plano, porém, a penalidade a ser aplicada não poderia ser a prevista no art. 123, III, 'f' da Lei nº 12.670/96, pois esta é prevista para a reutilização de nota fiscal nas operações de saída do Estado do Ceará.

A situação declarada no auto de infração, que é a reutilização de nota fiscal em operação de entrada no Estado do Ceará, significa dizer, sob meu entendimento, que a mercadoria estava sem a cobertura da competente nota fiscal e, portanto, a penalidade cabível para a irregularidade é a prevista no art. 123, inciso III, alínea 'a', item 1, da Lei nº 15.614/2014, que assim dispõe:

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:

a) Entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, bem como prestar ou utilizar serviços:

1. Sem documentação fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação;

No entanto, não estamos julgando o auto de infração em lide, pois se assim fosse teríamos plena competência para amoldar a sanção ao fato denunciado. Na verdade, estamos julgando o pedido de restituição do valor pago que fora lançado no auto de infração, portanto, analisando a legitimidade do sujeito passivo. Ora, a sanção aplicada no auto de infração foi a pertinente para reutilização de nota fiscal em operação de saída do Estado do Ceará, mas a operação registrada no auto de infração era de reutilização de nota fiscal em

operação de entrada, que não se amolda a sanção prevista no art. 123, III, 'f', da Lei nº 12.670/96. Nessa seara, está patente que houve pagamento de infração registrada acerca de uma situação que não foi a detectada efetivamente no ato de fiscalização.

Nessa seara, colacionamos a essa resolução excertos extraídos da Resolução Recorrida, pois entendemos que fundamentam com excelência a decisão da Câmara Superior. Vejamos (fls.90/91):

“No caso em tela, o DANFE n. 95.714 tido como reutilizado teve como emitente a empresa Indústria e Com. Móveis Marx Ltda, localizado em São Miguel do Oeste – SC, com destino a Maria Gerciliane Andrade Marinho, situado em Fortaleza-Ce.

Insta trazer que o disposto no art. 102 do CTN que a legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidos pela União.

Assim, a regra é a aplicação do princípio da territorialidade, ou seja, cada legislação tributária vigora no território do respectivo ente público, somente vigorando fora do seu território quando existir convênio ou protocolo.

E que, também, é importante para o caso o disposto no art. 11, I, 'a' e 'b' da Lei Complementar n. 87/96, descrito assim:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do 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 pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária.”

Desta forma, o local da operação para efeito de estabelecimento responsável é onde se encontre no momento da ocorrência do fato gerador, que no caso em questão é saída da mercadoria do estabelecimento em Santa Catarina (art.12, I da LC n.87/96).

E a outra situação é quando se encontre a mercadoria em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando com documentação fiscal inidônea é uma conduta com tipificação específica, diversa da conduta de documentação inidônea”.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, negando-lhe provimento, para confirmar, por maioria de votos, a decisão de DEFERIMENTO DA RESTITUIÇÃO proferida pela 4ª Câmara de Julgamento.

DEMONSTRATIVO:

ICMS: R\$ 8.027,50
MULTA: ..R\$ 9.444,12
TOTAL: ...R\$17.471,62

Valores constantes no comprovante de pagamento bancário (fl.38) e consulta sistema SEFAZ (fl.39).

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente o **ESTADO DO CEARÁ** e recorrido **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS MARX LTDA.**

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão de **DEFERIMENTO** proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto do conselheiro relator, contrariamente à manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado que se manifestou nos termos das paradigmas (Resolução nº 083/2016 – 4ª Câmara e Resolução nº 031/2017 – 2ª Câmara). Vencidos os votos dos Conselheiros: Mônica Maria Castelo, Henrique José Leal Jereissati, Maria Elineide Silva e Souza e Teresa Helena C. R. Porto que acompanharam o entendimento do Procurador do Estado. Não compareceu à sessão, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. José Henrique Dal Cortivo.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 07 de julho de 2021.

FRANCISCA
MARTA DE SOUSA: 115.942.253-20
115.942.253-20

Assinado de forma digital
por FRANCISCA MARTA DE
SOUSA: 115.942.253-20
Dados: 2021.07.07 13:48:01
-03'00'

PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.07.28 12:24:45
-03'00'

PROCURADOR DO ESTADO DO CEARÁ

JOSE WILAME
FALCAO DE
SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital
por JOSE WILAME FALCAO
DE SOUZA:07291892368
Dados: 2021.07.07
13:13:52 -03'00'

CONSELHEIRO RELATOR