



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 066 /2018

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

25ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR DE 26/09/2018

PROCESSO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1/2995/2017

AUTO DE INFRAÇÃO nº: 2017.02020-7

RECORRENTE: BEATRIZ TEXTIL S.A.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

CONSELHEIRO: FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO

EMENTA: ICMS – SELO FISCAL EM OPERAÇÃO DE SAÍDA INTERESTADUAIS. 1. O contribuinte foi acusado de enviar, durante o exercício de 2012 e 2013, mercadorias, referente a saídas interestaduais, sem a aplicação do selo fiscal de trânsito. Recurso Extraordinário conhecido e provido contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão. Reformada a decisão condenatória de 2ª Instância, com o acatamento da extinção processual. Processo julgado extinto por maioria de votos, em razão do artigo 1º da lei 16.258/2017 que determina que as operações de saídas interestaduais de mercadorias sem selo fiscal de trânsito não mais é determinada como conduta infracional.

PALAVRAS-CHAVE: SELO FISCAL. OPERAÇÃO DE SAÍDA INTERESTADUAL. Lei 16.258/17. EXTINÇÃO PROCESSUAL.

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “ENTREGAR TRANSPORTAR, RECEBER, ESTOCAR OU DEPOSITAR MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL SEM SELO FISCAL DE TRÂNSITO. A EMPRESA ENVIOU, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2012 E 2013, MERCADORIAS CONFORME RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM PLANILHA ANEXA, REFERENTE A SAÍDAS INTERESTADUAIS, SEM A APLICAÇÃO DO SELO FISCAL DE TRÂNSITO”

Filipe Pinho da Costa Leitão

ep
2018
L
1

<i>Base de Cálculo</i>	<i>R\$</i>
Alíquota	%
Principal	R\$
Multa	R\$ 2.251.998,34
Total a Pagar	R\$ 2.251.998,34

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, "M" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

1. JULGAMENTO DO PROCESSO EM 2ª INSTÂNCIA

Em primeiro julgamento em instância singular, o processo foi julgado extinto. A 2ª câmara de julgamento, na 2ª sessão ordinária de 25 de janeiro de 2018, entendeu pelo retorno do processo à instância singular para novo julgamento, entendendo, portanto, pelo afastamento da extinção processual.

2. DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Irresignado com a decisão proferida em segunda instância, que determinou o retorno dos autos à primeira instância, portanto, o afastamento da decisão singular de extinção do processo, o Recorrente lançou mão do Recurso extraordinário para esta Câmara superior com o objetivo de reverter a decisão proferida a partir da análise da decisão paradigma de número 020/2018 da 4ª. Câmara de Julgamento.

Às fls. 224 dos autos do processo, por meio do Despacho de n. 135/2018, a Excelentíssima Presidente do Conselho de Recursos tributários deferiu a admissibilidade do Recurso Extraordinário impetrado, acatando as decisão mencionada como paradigma à análise do Recurso Extraordinário impetrado pela parte recorrente.

É o relatório.

3. VOTO DO RELATOR

O julgamento singular entendeu pela extinção processual, posto que a lei deixou de definir como infração a ausência do selo fiscal nas operações de saídas interestaduais. Dessa forma, não haveria interesse processual, aspecto processual de extinção meritória.

A acusação fiscal decorre de saídas interestaduais de documentos fiscais sem o devido selo fiscal de trânsito. A lei 16.258/2017, contudo, ressaltou as saídas interestaduais como

não passíveis da infração proposta no art. 123, alínea “m” da lei 12.670/96, senão vejamos:

Art. 1º. O art. 123 da lei n. 12.670, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 123 (...)

*m- entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito ou virtual ou registro eletrônico equivalente, quando oriunda do exterior do País ou de outra unidade da Federação, **não se aplicando às operações de saídas interestaduais:***

multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação”

Adentrando ao mérito da discussão, temos que o Estado pode, como medida de política e dentro de uma auto limitação, dispor sobre aspectos de equidade, remissão anistia, enfim de suavizações, jamais de agravações retroativas em relação às obrigações tributárias principais.

O CTN, em seu artigo 106, inciso II, trata das possibilidades de consecução pretérita de efeitos jurídicos em face de uma lei mais benéfica para o contribuinte, vejamos:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O inciso em destaque não se refere ao tributo em si, mas às infrações e penalidades decorrentes do comando legal. São situações elencadas de forma taxativa, isto é, aplicam-se apenas aos fatos relacionados nas alíneas do supracitado inciso.

Ora, se a conduta não mais é tida como infracional, não mais punindo certo ato, deve retroagir em benefício do acusado, eximindo-o da pena. Dessa forma, com a vigência da lei 16.258/2017, as operações de saídas interestaduais de mercadorias sem selo fiscal de trânsito deixaram de ser causa de punibilidade, posto que a conduta infracional deixou de existir.

O processo é extinto sem julgamento do mérito pelo que preceitua o art. 87 da lei

Art. 87. Extingue-se o processo administrativo-tributário:

I - Sem julgamento de mérito:

(...)

e) quando não ocorrer a possibilidade jurídica, a legitimidade da parte ou o interesse processual

Após análise entende-se pela extinção do processo, sem julgamento de mérito, posto que a irregularidade deixou de ser considerada infração, não havendo interesse processual.

É o voto.

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BEATRIZ TEXTIL S.A.** e recorrido **ESTADO DO CEARÁ**. Após o relato do processo ora em julgamento, o nobre Procurador do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, representando o Estado do Ceará, neste órgão de Julgamento, antes de adentrar na questão de fundo do Recurso Extraordinário em apreciação, suscitou uma questão de ordem processual a seu ver, impeditiva da análise do mérito do presente recurso extraordinário. O Ilustríssimo Procurador assim pronunciou-se: *"Uma vez que a resolução recorrida oriunda da 3ª Câmara de Julgamento não julgou o mérito da autuação, tendo se limitado a afastar a decisão de extinção do processo proferida pelo julgador de primeira instância e, em estrita observância ao disposto na Lei 15.614/2014, em seu art. 85, a qual dispõe que: Quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento. Assim, como a decisão não adentrou no mérito da autuação para julgar pela sua procedência, parcial procedência ou improcedência, vez que não impôs a aplicação de qualquer penalidade ao recorrente, por força da disposição legal mencionada, torna-se inviável o julgamento do recurso extraordinário, sob pena de supressão de instância e de ofensa ao devido processo legal, e da ampla defesa e contraditório assegurada ao Estado do Ceará, um vez que não terá oportunidade de se insurgir contra a decisão da Câmara, através da eventual interposição de recurso extraordinário. Por outro lado, não haverá qualquer prejuízo com o chamamento do feito à ordem, com a remessa à primeira instância, pois após o julgamento do mérito pela primeira instância, o processo subirá à Câmara de julgamento, seja em reexame necessário, seja em recurso ordinário do autuado, possibilitando o enfrentamento do mérito pela Câmara de julgamento, ficando assegurado ao recorrente a interposição de novo recurso extraordinário, no caso da decisão colegiada ser contrária aos seus interesses"*. Com os fundamentos acima expostos, o Procurador requereu que preliminarmente fosse a questão devidamente analisada por este Colegiado. A Presidente aquiescendo com o pedido informou que, dado inclusive a importância e os fundamentos expostos pelo Procurador, iria colocar a questão em votação. Pois bem, a temática em debate foi amplamente discutida por esta Egrégia Câmara de Julgamento, fomentando calorosos debates. Ao final, em síntese, podemos colher duas teses que exurgiram das discussões, quais sejam: Uma, no sentido de concordância com as razões trazidas pelo Procurador e outra em sentido contrário, sendo ressaltado a especificidade do caso em análise - não selagem da nota fiscal de saída, como uma conduta não mais antijurídica e para a qual foi revogado de forma expressa a penalidade, aliada ao fato de que, o retorno nos moldes do requerido pela Procuradoria, *in casu*, atentaria contra o princípio da segurança jurídica, uma vez que o contribuinte foi intimado da decisão, com informação do direito ao recurso extraordinário, como emanado do artigo 106 da lei nº 15.614/14. Por fim, ainda mencionou-se que na hipótese dos autos, atentar-se-ja contra o

denominado princípio da economia processual. Submetida a preliminar levantada à deliberação, aderiram ao entendimento do nobre Procurador, os Conselheiros:.. Francisco Wellington Ávila Pereira (Relator Originário), José Wilame Falcão de Souza, Valter Barbalho Lima, Ana Mônica Filgueiras Menescal e Maria Elineide Silva e Souza. Manifestaram-se contrariamente ao então arguido pelo douto Procurador, com os fundamentos acima expendidos os Conselheiros: Filipe Pinho da Costa Leitão, Agatha Louise Borges Macedo, Ricardo Valente Filho, Diogo Morais Almeida Vilar, Rodrigo Portela Oliveira e Lúcio Flávio Alves. Neste cenário decide este Colegiado, por maioria de votos pelo não acatamento da questão prejudicial meritória trazida pelo Procurador e ato contínuo a Presidente colocou o processo para análise da questão de fundo. Por oportuno, urge reduzir a termo as manifestações abaixo, as quais reportam-se ora a preliminar suscitada, ora ao mérito da presente *quaestio*: O Conselheiro Lúcio Flávio Alves assim manifestou-se: “Quanto a questão de ordem levantada pelo representante da Procuradoria do Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, de que o processo deveria retornar à instância monocrática para novo julgamento em virtude de que quando no julgamento na 3ª Câmara não fora analisado o mérito da questão, violando o devido processo legal com a supressão de instância, com base no disposto no art. 85 da Lei nº 15.614/14, compreendemos que mesmo sendo a decisão de não acolhimento da “extinção do processo”, os fundamentos utilizados pelo relator são de mérito, entendendo ele que existe penalidade, em tese, a ser aplicada ao caso em questão, conforme excerto do voto: “Outrossim, outros tipos tributários, em tese, podem ser aplicados a descumprimentos de obrigações acessórias, tal como o art. 123, III, “d” da Lei nº 12;670/96. (...) Conclui-se que a conduta atribuída à Autuada pelo presente Auto de Infração ainda configura uma violação à legislação tributária do Estado do Ceará, podendo, em tese, ser-lhe aplicada penalidade prevista em Lei”. Portanto, nessa situação específica, a questão da extinção do processo por falta de interesse processual por inexistir penalidade para o caso, se confunde com o próprio mérito, ou seja, a existência ou não de penalidade para o caso de falta de selo na operação de saída interestadual. Assim, entendemos que no caso específico foi observado o devido processo legal, com a discussão da matéria de mérito nas instâncias administrativas.” O Conselheiro Ricardo Valente assim pronunciou-se: “Não tem como prevalecer o argumento da Procuradoria em vários aspectos. O argumento é de que o julgamento ora enfrentado, quando julgado por parte da Câmara Superior rejeitaria o direito do Estado em recorrer do mérito, e que estaria suprimindo este colegiado do princípio da ampla defesa, caçando o direito do Estado, o que nem de longe deve ser aceito, pois o Estado por meio da Procuradoria atuou em todos as fases processuais, sendo inclusive vencedora sua tese no 2º grau quando do julgamento da decisão recorrida. No entanto o contribuinte ingressou com RE por entender que a extinção persiste, não devendo ser apreciado o mérito da questão, alegando assim uma questão de ordem preliminar. No meu entender é absurdo o pedido do Estado quando, com sua tese, tenta aqui ceifar o direito dos conselheiros da Câmara Superior de analisar a questão preliminar de extinção. Estes conselheiros de última instância administrativa possuem o direito de votar se concordam com o retorno do processo ao 1º grau ou se entendem pela extinção, por entenderem que não se aplica o art 123, VIII, d, da Lei nº 16.258/2017 aos casos em que o contribuinte não sela a nota fiscal de saída, haja vista que a nova legislação excluiu essa penalidade, devendo lembrar a todos que a Lei é superior ao Decreto do ICMS nesse sentido. O Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira assim se manifestou: “Com a devida vênia, entendo que, no caso concreto, não houve a extinção da conduta acessória de aposição do selo fiscal de trânsito nas saídas interestaduais, posto que a norma cogente, expressa nos artigos 155 a 159 do RICMS, continua a existir. Nos termos estabelecidos pelo CTN a obrigação acessória decorre de legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas e são estabelecidas no interesse da arrecadação, possibilitando a fiscalização dos tributos de forma eficiente. Destaca-se ainda, que a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. Entendo, ainda, que a penalidade aplicável fora alterada, sendo extinta aquela de caráter específico, porém há no ordenamento jurídico vigente, penalidade de caráter genérico, aplicável quando não ocorre o cumprimento das formalidades previstas no RICMS, donde destacamos a inserta no 123, VIII, “d” e a qual sugerimos como aplicação. Segundo Hans Kelsen, toda norma jurídica seja ela de qualquer natureza, contém não apenas a imposição da conduta em si (ordem jurídica positiva), mas

igualmente uma sanção para a hipótese de descumprimento (ordem moral positiva) e também pelo seu cumprimento. Não pode o Estado exercer seu poder de organização e controle se as normas, em seu âmbito constituídas, não possuírem sanção por descumprimento". Para o Conselheiro José Willame Falcão de Souza: "A decisão proferida na resolução recorrida, que é pelo retorno dos autos a instancia singular foi dada em face do não acolhimento da extinção prolatada na 1ª instancia. Com efeito, em situação dessa natureza, determina o art. 85 da lei 15.614/14 que o processo retorne a instancia singular para novo julgamento e foi esse mandamento legal que fundamentou a decisão recorrida. Diante desta previsão legal, voto no sentido de que o processo retorne a instancia singular, ratificando desse modo, a resolução recorrida". Após as manifestações acima descritas, os membros da Câmara Superior apresentaram como **Decisão:** 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 art. 107 da Lei nº 15.614/14, **Resolve**, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, reformando a decisão que decidiu pelo retorno dos autos à instância monocrática, para novo julgamento, exarada pela 3ª (terceira) Câmara, declarando a **EXTINÇÃO** processual, nos termos da resolução paradigma, em razão de falta de interesse processual, nos termos do art. 87, I, "e" da Lei nº 15.614/14, entendendo que a nova redação dada ao art. 123, III, "m" da Lei nº 12.670/96 através da Lei nº 16.258/17 exclui por completo a punibilidade na hipótese de saída de mercadorias para outros estados sem a aposição do selo fiscal de trânsito no respectivo documento fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão, designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, contrariamente ao entendimento do representante da douda Procuradoria Geral do Estado que, em sessão, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida. Vencidos os votos dos Conselheiros: Francisco Wellington Ávila Pereira (Relator Originário), José Wilame Falcão de Souza, Valter Barbalho Lima, Ana Mônica Filgueiras Menescal e Maria Elineide Silva e Souza que votaram conforme entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, pelo retorno do processo à primeira instância. Ausente o Conselheiro Matheus Fernandes Menezes. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Isaac Sandro Pinheiro Andrade. O Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão recebeu, em Sessão, o processo para a lavratura da Resolução.. **SALA DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 28 de ~~setembro~~ de 2018.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO

Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO

Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO