



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

INTERESSADO: ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S.A.
**ENDEREÇO: Av. Senador Carlos Jercissati nº 3.000 Sala 3 Esc. de Apoio Serrinha
Fortaleza / CE**
CGF: 06.399.031-8
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2012.03884-5
PROCESSO Nº: 2/0008/2012

EMENTA: ICMS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Pedido de restituição decorrente de lavratura de auto de infração lavrada sob a acusação de "Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. A Cia. Aérea acima transporta mercadorias acobertada por documentação fiscal inidônea. Na presente operação Chrisbo Elementos de Fixação Ltda. – ME CNPJ 05.442.73500199, I.E. 116.520.765.113 emite NF em modelo manual em desacordo com o disposto no Protocolo ICMS 42 DE 2009, o qual determina a emissão de Nota Fiscal Eletrônica para operações interestaduais." Pleito **Extinto**, pela ilegitimidade do sujeito passivo, infringência ao artigo 82, § 4º do Decreto nº 25.468/99, sem exame de mérito, nos termos do artigo 54, inciso I, alínea "b" da Lei nº 12.732/97.

Não sujeito ao reexame necessário.

JULGAMENTO No. 1147/15

RELATÓRIO

O requerimento acima citado, solicita a restituição do ICMS com relação ao Auto de Infração nº 2012.03884-5 datado em 14/04/2012, cujo relato é do seguinte teor: "Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. A Cia. Aérea acima transporta mercadorias acobertada por documentação fiscal inidônea. Na presente operação Chrisbo Elementos de Fixação Ltda. – ME CNPJ 05.442.73500199, I.E. 116.520.765.113 emite NF em modelo manual em desacordo com o disposto no Protocolo ICMS 42 DE 2009, o qual determina a emissão de Nota Fiscal Eletrônica para operações interestaduais."

A empresa Chisbo Elementos de Fixação Ltda. ME solicita restituição do pagamento relativo ao Auto de Infração nº 2012.03884-5 recolhido através do DAE nº 2012.05.0046083-36, no valor de R\$ 1.422,87.

O requerente alicerça seu pedido através dos seguintes argumentos:

- Que o motivo pela qual foi gerado o auto de infração refere-se ao Protocolo ICMS 42 de 2009, Clausula Primeira, inciso Primeiro. Que trata da obrigatoriedade da nota fiscal eletrônica nas operações interestaduais;
- Que porem a referida empresa se enquadra no artigo IV do inciso 2º da Clausula 1ª do referido Protocolo que trata da isenção dessa obrigatoriedade;
- Que a referida empresa possui o CNAE 47.44-0-01 que dispensa da obrigatoriedade da nota fiscal eletrônica nas operações interna e externa conforme o Anexo Único do Protocolo ICMS 42 de 2009.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO:

O pedido de restituição do ICMS teve como base o Auto de Infração nº 2012.03884-5, datado em 14/04/2012.

O pleito em questão advém do pagamento de valores referentes ao auto de infração, lavrado contra o contribuinte e ora requerente. O ilícito apontado refere-se a remessa de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo.

O relato do Auto de Infração explicitar com clareza que a atuada remeteu mercadorias acompanhadas com mercadoria com documento fiscal (NF1) inidôneo, quando a emitente estava obrigada a emitir Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, em conformidade com o Protocolo ICMS nº 42/2009.

Após analisar todas as peças, contudo, seguindo à risca os mandamentos jurídicos vigente necessário se faz que apreciemos não o mérito da questão, mas sim a preliminar de ilegitimidade do sujeito passivo defendida pelo impugnante.

Conforme o processo de nº 2/08/2012 – CONAT, a solicitante é a empresa Chisbo Elementos de Fixação Ltda. ME, e o Auto de Infração foi lavrado em nome da pessoa jurídica – ABSA Aerolíneas Brasileiras S.A. – CGF nº 06.399.031-8.

Na hipótese vertente, a requerente está obrigada a cumprir as formalidades legais discriminadas no artigo 82, §4º, do Decreto nº 25.468/99, dentre elas instruir o pedido de restituição pelo interessado, aquele que provar ter assumido o encargo ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a pleitear a restituição do tributo recolhido. O motivo da referida exigência decorre da necessidade pelo órgão fazendário competente de rigoroso controle, visando evitar que qualquer contribuinte venha pleitear novamente a restituição do crédito tributário.

Pelo exposto, entendo que a responsabilidade pelo requerimento deveria ser imputada ao estabelecimento atuado tendo em vista que, o mesmo não autorizou formalmente a empresa Chisbo Elementos de Fixação Ltda. ME. a requerer a restituição.

Processo nº 2/0008/2012
Julgamento nº 447/15

Dessa forma, concluo ilegítimo o sujeito passivo apontado na inicial, o que torna Extinta a ação fiscal, conforme determina o artigo 54, inciso I, alínea "b" da Lei nº 12.732/97, senão vejamos:

Art. 54. Extingue-se o processo:

I – Sem julgamento de mérito:

b) quando não ocorrer à possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual; (grifo nosso)

Ante o exposto, concluo que louvável, não pode ser levado a efeito, sob pena de se desconsiderar a determinação contida no artigo acima transcrito, razão pela qual extingui-se o processo sem exame de mérito, de conformidade com o artigo 54, inciso I, alínea "b" da Lei nº 12.732/97, sob o fundamento de ausência de elemento indispensável à regular formação do Procedimento Especial de Restituição.

DECISÃO:

Diante do exposto, decido pela **EXTINÇÃO** do pleito por considerar a ilegitimidade do sujeito passivo, ficando assegurado à requerente interpor recurso no prazo de **30 (trinta) dias**, se assim o desejar, ao egrégio Conselho de Recursos Tributários. Em face de decisão contrária ao Fisco, não submeto a decisão ao reexame necessário por força do artigo 104, §3º, inciso I, da Lei 15.614/14 que instituiu que os valores originários do Auto de Infração quando inferiores a 10.000 UFIRCES não serão passíveis de reexame necessário.

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 28 de abril de 2015.


JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO
Julgador Administrativo-Tributário