



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº:067/2021

10ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 09.03.2021, as 08:30h

PROCESSO Nº: 1/5295/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201714784-7

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ABBOTT PRODUTOS ÓTICOS LTDA

CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS – REMESSA DE MERCADORIA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. As notas fiscais que acobertavam o transporte das mercadorias foram tornadas inidôneas sob a acusação de que não guardavam compatibilidade com a operação efetivamente realizada. Infração aos art. 1, 2, 16, I, "b", art. 21, III, e 21 II, "c" do Dec. nº 24.569/97. Decisão singular pela Nulidade do feito fiscal. Reexame Necessário. Negado provimento ao Reexame e mantida a decisão de **NULIDADE** do feito por incerteza quanto à ocorrência da materialidade da acusação. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: NOTA FISCAL INIDÔNEA. REEXAME. NULIDADE. UNANIMIDADE.

A acusação fiscal traz em seu bojo o seguinte o seguinte relato:

REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. O AUTUADO REMETEU MERCADORIAS (FRETE POR CONTA DO EMITENTE), COMO CONSTA NO CGM 20176930, ACOMPANHADAS DAS NOTAS FISCAIS 44149 E 44150. TAIS NOTAS FISCAIS FORAM TORNADAS INIDÔNEAS POR NÃO GUARDAREM COMPATIBILIDADE COM A OPERAÇÃO EFETIVAMENTE REALIZADA.

Informa o agente do Fisco que nas notas fiscais constam a informação de que a natureza da operação seria de remessa em locação, sem a incidência do ICMS. Que ao conferir fisicamente os equipamentos encontrou documentação atestando tratar-se de venda de mercadorias. Diante do indício da irregularidade lavrou um Termo de Retenção com o respectivo Certificado de Guarda de Mercadorias e solicitou da empresa a comprovação de transposição de estoque

para o ativo fixo e o registro das mesmas no Livro de Inventário, mas o contribuinte não enviou.

Considerando restar comprovado que os bens transportados tratavam-se de mercadorias e não bens do ativo imobilizado da empresa, foi lavrado o auto de infração, considerando as notas fiscais inidôneas, nos termos do art. 131-A do Decreto nº 24.569/97. Informa ainda o agente do Fisco que a autuada abdicou do prazo previsto no Termo de Retenção e solicitou a lavratura do auto de infração.

As mercadorias foram liberadas por determinação judicial – Mandado de Segurança com pedido de liminar nº 0164506-55.2017.8.06.0001. Liminar deferida.

Irresignada com a autuação, em sede de impugnação, tempestivamente, a autuada defende:

1. *não é verdade que os equipamentos em questão não estavam registrados como ativo na data da emissão das notas fiscais;*
2. *a impugnante é empresa dedicada à comercialização de produtos destinados ao uso oftalmológico, além de locação de equipamentos médicos e oftalmo, dentre outras atividades;*
3. *além da comercialização dos produtos e medicamentos para médicos, a empresa também faz locação de equipamentos, cuja aquisição não seria viável pelo profissional;*
4. *firmou contrato com o Instituto Brasileiro de Cirurgia Ocular, por meio do qual se obrigou a fornecer diversos produtos oftalmológicos e, também, firmou compromisso de locação de equipamentos;*
5. *a operação em questão envolveu em um primeiro momento uma venda de produtos, documentada por meio das notas fiscais de nºs 44296 e 44298, as quais foram devidamente tributadas e não foram objeto de autuação. As referidas mercadorias foram transportadas em conjunto com os demais equipamentos, os quais foram objeto da autuação. Tais equipamentos foram locados ao Instituto, e permanecem sob sua propriedade, logo, sua saída não configura fato gerador do ICMS.*
6. *Os termos do contrato anexado à defesa são claros em estabelecer que os equipamentos foram locados pela impugnante ao Instituto.*
7. *Os registros contábeis evidenciam que os equipamentos foram efetivamente transferidos para o ativo imobilizado da impugnante no dia 11. 08.2017, antes da saída do estabelecimento;*
8. *A exigência feita pela fiscalização para que se comprove nota fiscal de transposição de estoque é absurda e não encontra guarida na legislação do Estado de São Paulo, emitente das mercadorias;*

9. *na remota hipótese de se entender que as notas fiscais nºs 44149 e 4150 deveriam ser tributadas, é importante notar que o auto de infração exige ICMS a maior, em flagrante abuso à competência ativa conferida ao Estado do Ceará.*

Ante as evidências de que tratava-se de uma operação de locação e não de venda de mercadorias, entendendo ainda que não seria possível a fiscalização em trânsito comprovar o contrário, a julgadora singular se manifestou pela NULIDADE do feito fiscal, por incerteza da ocorrência do ilícito.

Por ser decisão contrária à Fazenda Pública, remete os autos à Reexame Necessário, com esteio no art. 33, II e 104, § 3º, inciso I, da Lei nº 15.614/2014.

A Assessoria Processual Tributária reconheceu do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, sugerindo a manutenção da decisão de Primeira Instância pela nulidade do feito fiscal.

Referido Parecer fora acolhido *in totum* pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese, é o que se tem a relatar.

VOTO DA RELATORA.

Trata-se da apreciação de reexame intentado em face da decisão de nulidade do lançamento fiscal consignado no auto de infração de nº 201714784-7, lavrado sob a acusação de que a recorrente teria se utilizado das notas fiscais de nºs 44149 e 44150 as quais foram consideradas inidôneas, por não refletirem efetivamente a operação descrita nos CFOPS nelas citados (locação de bens), mas sim de venda de mercadorias.

É certo que, nas fiscalizações feitas no trânsito de mercadorias, as informações constantes nos documentos fiscais proporcionam aos agentes do Fisco a possibilidade de acompanhar e verificar a veracidade das operações realizadas, permitindo-lhes a constatação da efetividade das mesmas, ou seja, a sua ocorrência nos exatos termos declarados, especialmente no CFOP.

No caso dos autos, a natureza da operação declarada continha a informação de que tratava-se de uma locação, o que suscitou dúvidas no agente do Fisco, diante das informações contidas na “Lista de Remessa de Mercadorias” encontrada junto aos volumes transportados.

Entretanto, a averiguação da compatibilidade das notas fiscais de nºs 44149 e 44150 com a operação realizada não poderia se dar no âmbito da fiscalização em trânsito, pois restou demonstrado que a empresa dedica-se à comercialização de produtos destinados ao uso oftalmológico e também à

locação de equipamentos, logo, para a efetiva produção dos elementos comprobatórios de que a operação se tratava de venda e não de locação, far-se-ia necessária uma ação fiscal mais aprofundada em todos os registros fiscais e contábeis da mesma.

Ressalte-se ainda que em sede de impugnação, a parte carrega aos autos contrato de locação de equipamentos com o Instituto Brasileiro de Oftalmologia, onde se compromete tanto a vender como locar os mesmos equipamentos constantes dos documentos fiscais objeto da autuação.

Logo, para a acusação de que os documentos são inidôneos por não refletirem a natureza da operação efetivamente realizada, imperiosa a existência de provas que demonstrem, de forma irrefutável, a ocorrência do ilícito imputado, o que não se vislumbra no arcabouço acusatório.

Por fim, da análise detida da situação fática, concluo pela impossibilidade de acatamento da acusação fiscal em razão da incerteza quanto ao cometimento da infração pela autuada, uma vez que o motivo alegado pelo autuante não se revela suficiente para a configuração do ilícito imputado.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja conhecido o reexame necessário, a fim de negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão singular de **NULIDADE** do feito fiscal, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, devendo ser aplicada a penalidade prescrita no art. 123, III, "b", 1, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

É como voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **ABBOTT PRODUTOS ÓTICOS LTDA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve por decisão unânime negar provimento para confirmar a decisão proferida no julgamento singular e declarar **NULO** o auto de infração nos termos do voto da conselheira relatora, com fundamentos contidos no julgamento de 1ª Instância, em conformidade com o parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado em sua manifestação oral.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.04.14 17:01:47 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.04.16 17:26:49 -03'00'

MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: ____ / ____ / ____

ANTONIA HELENA TEIXEIRA Assinado de forma digital por
GOMES:24728462315 ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315
Dados: 2021.04.14 07:31:32 -03'00'

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora