



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº.: 252/2019

74ª SESSÃO ORDINÁRIA de 09 de outubro de 2019 – 08h40min

PROCESSO Nº.: 1/2546/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201512095-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA E PADTEC S/A

RECORRIDO: PADTEC S/A E CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – OPERAÇÃO DE REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A nota fiscal foi considerada inidônea pela fiscalização porque declarava operação de “remessa por conta e ordem de terceiro”, mas a operação não obedecia os ditames do art. 131, incisos I, III e VI, do Decreto nº 24.569/97. Da análise do documento fiscal se conclui que este não se apresenta inidôneo para a operação declarada em que pese a operação triangular, no caso em apreço, não se mostrar conforme a legislação de regência. O documento fiscal preenche as condições de validade e eficácia e não existe indício de dolo, fraude ou simulação acerca da operação realizada. Acusação fiscal **IMPROCEDENTE**. As nulidades suscitadas não foram alvo de apreço em face da previsão do § 9º, do art. 84, da Lei nº 15.614/2014. Decisão

PALAVRAS CHAVE: ICMS – NOTA FISCAL INIDÔNEA - REMESSA DE MERCADORIA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO.

RELATÓRIO:

O relato do auto de infração em lide, peça inicial desse processo, apresenta a seguinte acusação fiscal (fl. 02):

"REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A NF 0079971 EMITIDA POR PADTEC S/A, CNPJ 03.549.807/0001-76 E DESTINADA A BRASIL TELECOM CABOS SUBMARINOS (GLOBENET), CGF 06.300.830-0, FOI CONSIDERADA INIDÔNEA, CONFORME ARTIGO 131, INCISOS I, III E VI DO DECRETO 24.569/97, MOTIVO DA PRESENTE AUTUAÇÃO. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES".

Constam do auto de infração em apreço os dispositivos infringidos: art. 127 c/c 131, do Decreto 24.569/97; a penalidade sugerida: art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; os valores da base de cálculo, ICMS

e multa, respectivamente, R\$478.819,57, R\$81.399,32, R\$ 143.645,87 e o período da infração – setembro de 2015. A documentação que alicerça o feito fiscal repousa às fls.05 a 38 do presente processo.

Nas Informações Complementares (fls. 03/04), o agente fiscal apresenta dados acerca dos motivos que justificaram a lavratura do auto de infração em tela, valendo destacar o que segue abaixo:

“A Cia aérea Gollog conduzia através do AWB 12714782331, mercadorias acobertadas pela NF 79971 (Remessa por Conta e Ordem de Terceiro) emitida em 25/03/2015 e destinada a Brasil Telecom Cabos Submarinos Ltda (Globenet Cabos Submarinos), CGF 06.300.830-0. Referida nota fiscal referencia a nota fiscal de exportação 79970, também emitida em 25/03/2015 com destino à PADTEC NA, inexistindo, porém, qualquer documentação fiscal que evidencie a ocorrência da exportação citada e nem tampouco a importação dos produtos remetidos à empresa destinatária.

Informamos que o Sr. Glauco da PADTEC nos deu os seguintes esclarecimentos:

A matriz da empresa PADTEC é em São Paulo;

Existe uma filial da PADTEC nos Estados Unidos;

A empresa Brasil Telecom – Globenet abriu concorrência para compra de cabos submarinos para fazer ligações entre o estado do Rio de Janeiro e Fortaleza;

Quem ganhou a concorrência foi a PADTEC dos EUA, fechando o contrato com a Globenet;

A PADTEC de SP emitiu a nf 79970 para PADTEC NA no exterior (venda) em 25.03.2015;

A PADTEC de SP emitiu a nf 79971 para Globenet em Fortaleza (Remessa por Conta e Ordem) em 25.03.2015.

Avaliando a complexidade da operação e buscando evitar procedimentos fiscais equivocados por parte deste Posto Fiscal do Aeroporto, optamos por lavrar o Termo de Retenção 20157685 tendo como motivo da retenção, a avaliação pela CESUT da regularidade da operação em tela.

(...)

Encaminhamos o TR 20157685, documentação fiscal retida e CI 55/2015 a CESUT em 28/04/2015 e recebemos a Informação Fiscal nº 60/2015 (em anexo) do Auditor Aurélio Ferreira Pinheiro, que após análise tributária da operação triangular realizada, concluiu que ‘a remessa realizada pela PADTEC S/A, de Campinas /SP para GLOBENET CABOS SUBMARINOS S/A de Fortaleza/CE encontra-se desprovida de fundamentação legal’ e que perante a legislação do Estado do Ceará, a documentação fiscal utilizada para acobertar a circulação das mercadorias dessa operação de remessa é inidônea, conforme Art. 131, incisos I, III e VI do Decreto 24.569/97, embasamento do presente Auto de Infração”.

O contribuinte autuado apresenta, tempestivamente, impugnação ao feito fiscal (fls. 44 a 68). Junto à peça de defesa traz os documentos constantes às fls. 70 a 136. Preliminarmente alega, no primeiro tópico, a ilegitimidade passiva da impugnante (fl.49) e em um segundo tópico se reporta à violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório(fl.52).



Em seguida, acerca do mérito da demanda, aborda em primeiro lugar sobre a ilegalidade da aplicação da alíquota de 17% (fl.56) e, no segundo momento acerca da ilegalidade na aplicação da multa (fl.63).

Ao final da peça contestatória, requer: **1)** o cancelamento do auto de infração, por se qualificar como parte ilegítima no presente PAT; **2)** o cancelamento do auto de infração em razão da aplicação de alíquota diversa da aplicável na espécie; **3)** subsidiariamente, a aplicação do percentual de 10%, haja vista já ter pago 7% ao estado de origem dos produtos remetidos; **4)** cancelamento da multa, por impossibilidade da declaração de inidoneidade dos documentos emitidos pela impugnante; **5)** subsidiariamente, caso não afastada a multa aplicada, que seja capitulada nos termos do art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

Distribuído o processo em 1ª Instância, o julgador singular decide pela parcial procedência da acusação registrada no auto de infração em lide, acolhendo a denúncia de inidoneidade da Nota Fiscal NF-e 79971, conforme ementa abaixo transcrita (fls.137):

**"ICMS – REMESSA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔN-
NEO. Acusação fiscal** desconstituidora da operação de Remessa por **Conta e
Ordem de Terceiro**, CFOP **6.923**, documentada por duas notas fiscais eletrôni-
cas, presentes nos autos, sendo a 2ª NF-e, não declarada inidônea, o veículo do
destaque do imposto, com alíquota referida à **operação interestadual** entre con-
tribuintes de São Paulo e deste Estado e a 1ª, de remessa efetiva oriunda de in-
dústria da região Sudeste, sem tributação de ICMS, objeto específico da declara-
ção de **inidoneidade**, que incorreu em erro de execução, ao cobrar no Principal
do imposto, o lançamento com **alíquota interna cheia**, na operação individuali-
zada de remessa efetiva das mercadorias, nela arroladas, do qual teria de ser
abatido o imposto destacado, **configurando** como devido, o percentual da dife-
rença entre as referidas alíquotas, sendo **procedente**, somente aí, com base na
infração do Art. 127, combinado com o Art. 131, I e III, do Decreto 24.569/97,
aqui alterado, para exclusão do inciso VI. Penalidade, a capitulada no Art. 123,
III "a" da Lei 12.670/96, com a nova redação conferida pelo Art. 1º da Lei
16.258/17, de 09/06/2017, quando também foi publicada no DOE, reduzindo tal
multa para uma vez o valor do imposto devido, que é o **diferencial de alíquotas**.
Julgado **PARCIAL PROCEDENTE** o Crédito Tributário de ofício, aqui apreciado.
Contestação **Tempestiva e Reexame Necessário.**"

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Re-
curso Ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, fls. 148 a 169, onde dis-
corre sobre argumentos idênticos aos apresentados na defesa. Vejamos:

1. Da ilegitimidade passiva da recorrente (fl.152);
2. Violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório (fl.155);
3. Da necessidade de reforma da decisão quanto à ilegalidade na aplicação da multa (fl.161).

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por sua vez, por meio do Parecer nº 104/2018 (fls. 179 a 185), se manifesta pela procedência da acusação fiscal, no que obteve o aval do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho exarado à fl. 186 dos autos.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Acusa a inicial que o contribuinte teria remetido mercadoria com documento fiscal inidôneo. "A NF 0079971 emitida por PADTEC S/A, CNPJ 03.549.807/0001-76 e destinada à BRASIL TELECOM CABOS SUBMARINOS (GLOBENET), CGF 06.300.830-0, foi considerada inidônea, conforme artigo 131, incisos I, III e VI do Decreto 24.569/97, motivo da presente autuação".

Diante desta consideração, constante do relato do auto de infração, vale transcrever o teor do dispositivo regulamentar citado como alicerce da acusação fiscal:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

I – omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;

(...)

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

(...)

VI – não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto.

Pois bem. Analisando a Nota Fiscal nº 0079971, anexa à fl. 06/07 dos autos, vê-se que traz como NATUREZA DA OPERAÇÃO remessa por conta e ordem de terceiro e que nos DADOS ADICIONAIS (rodapé do documento em questão) consta a seguinte informação: "As mercadorias relacionadas estão sendo entregues por Conta e Ordem do Estabelecimento Adquirente, bem como o CNPJ 00000000000000, Inscrição Estadual, Razão Social PADTEC NA, Endereço 201 St Charles Avenue Suite 114 – 474, NEW ORLEANS – EX e data 25/03/2015 da nota fiscal 0079970 na qual foi destacada os imposto incidente na operação. LOCAL DE ENTREGA: RUA RAIMUNDO ESTEVES NR. 333 Bairro/Distrito: PRAIA DO FUTURO Município: FORTALEZA UF: CE Cep 60182330 Caixa Postal: País: BRASIL" (sic).

Diante da análise da nota fiscal em questão, podemos afirmar, em primeiro lugar, que naquela consta a declaração da operação realizada – REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO – portanto, não houve inobservância ao preceituado no inciso I, do art. 131, do Decreto nº 24.569/97 (RICMS).

Em segundo lugar, não é forçoso dizer que a nota fiscal declarada inidônea pela autoridade fiscal não presta declarações inexatas ou não guarda compatibilidade com a operação realizada, contrariando assim o entendimento da fiscalização. Isto porque na nota fiscal em análise constam todas as informações pertinentes a operação declarada pelo emitente, não se configurando, portanto, a infração ao disposto no inciso III, do art. 131, do RICMS.



Por último, afirmamos com segurança que no caso em apreço não houve descumprimento ao disposto no inciso VI, do art. 131, do RICMS, tal como registrado no auto de infração em lide. Isto porque a Nota Fiscal nº 0079971 se mostra perfeitamente apropriada a acobertar a operação de REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO, nela declarada.

Diante dos fatos acima, não resta dúvida que a Nota Fiscal nº 0079971 não pode ser considerada inidônea, pois presta todas as informações sobre a operação realizada, não restando demonstrado pela fiscalização que ela fora expedida como dolo, fraude ou simulação.

Vale ressaltar que a Informação Fiscal nº 60/2015 (fls. XXX), da lavra da CE-SUT, se posiciona pela inidoneidade da Nota Fiscal nº 0079971 por configurar inobservância ao art. 131, inciso I, III e VI do Decreto nº 24.569/97. Todavia, fazendo a leitura da informação citada, especialmente do **item 3. DA CONCLUSÃO** (fl.26), observa-se que a inidoneidade decorre tão somente da situação em que ocorreu a operação e não propriamente sobre a validade do documento fiscal para acobertar o transporte da mercadoria. Senão vejamos:

“Ante o exposto, conclui-se que a remessa realizada pela PADTEC S/A, de Campinas-SP para a Globenet Cabos Submarinos S/A, de Fortaleza-CE, encontra-se totalmente desprovida de fundamentação legal, uma vez que as operações integrantes da triangulação (exportação e importação) efetivamente não ocorreram, nem de fato, nem de direito, pois as mercadorias nunca saíram do território nacional e não foram providenciados os devidos registros no sistema Siscomex, referentes ao Despacho de Exportação (DE) e à Declaração de Importação (DI), nem mesmo foi emitida qualquer nota fiscal de entrada do exterior (CFOP 3126) pela Globenet Cabos Submarinos S/A, CNPJ 02.934.071/0002-78, de Fortaleza-CE.

Com isso, na prática, a remessa realizada pela PADTEC S/A, de Campinas-SP, com destino à Globenet Cabos Submarinos S/A, de Fortaleza-CE equipara-se a qualquer outra venda interestadual, contudo totalmente irregular sob o aspecto fiscal, primeiro porque não foi recolhido o ICMS Diferencial de Alíquota devido com base no art. 589 do Dec. 24.569/97 (RICMS) e, segundo, porque em vez de se emitir a nota fiscal exigida para tal operação (CFOP 6101), procurou-se caracterizar uma operação triangular que não existiu, com a emissão de nota de remessa por conta e ordem de terceiros (CFOP 6923) e de nota de exportação (CFOP 7101) pela PADTEC S/A, de Campinas-SP, as quais foram acrescidas *commercial invoices* emitidas pela PADTEC NA, dos EUA, mas sem as correspondentes notas de entrada por importação da Globenet”.

Em face da Informação Fiscal nº 60/2015, da qual reproduzimos os excertos supra, torna-se claro que houve uma análise da operação comercial em toda sua complexidade, no que restou demonstrado que não houve observância a todos os procedimentos fiscais pertinentes as operações de importação e exportação realizadas entre a autuada e sua filial nos Estados Unidos da América e os relativos as operações internas.

No entanto, a nosso ver, as situações citadas na aludida informação não são suficientes para acarretar a inidoneidade da Nota Fiscal nº 0079971, posto que independentemente da regularidade das operações antecedentes, a mercadoria registrada no documento fiscal em tela estava sendo efetivamente transpor-

tada, sem distorção no tipo e nas quantidades, bem como não havia indícios de que aquela operação causava prejuízo ao Erário cearense.

Diante do exposto, VOTO no sentido de conhecer dos recursos interpostos, dar-lhes provimento, para julgar IMPROCEDENTE a acusação fiscal. Em face dessa decisão, as nulidades arguidas pela recorrente deixam de ser apreciadas, com fundamento no art. 84, §9º da Lei nº 15.614/2014.

DECISÃO:

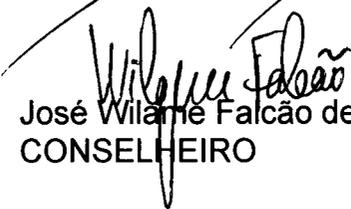
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** a Célula de Julgamento de 1ª Instância e PADTEC S/A e **RECORRIDO AMBOS**,

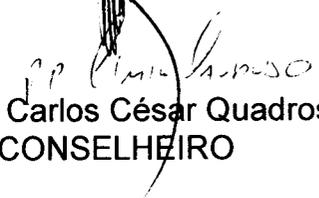
a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve, por unanimidade de votos, não apreciar as nulidades arguidas pela recorrente com fundamento no art. 84, §9º da Lei nº 15.614/2014, dar provimento ao reexame necessário e ao recurso ordinário, para reformar a decisão de parcial procedência proferida em 1ª Instância para julgar IMPROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, contrário ao disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária. Presente à sessão para sustentação oral o representante legal da empresa Dr. Lucas Montenegro.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de novembro de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Fiana Neto 21/11/2019
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


José Isaías Rodrigues Tomaz
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO