



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 186 /2012

04ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 16.02.2012

PROCESSO Nº 1/2469/2009 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200905981

RECORRENTE: COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULG. DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTES: ANTONIO CÉSAR PINHEIRO DA SILVA E PAULO ALBUQUERQUE COSTA

EMENTA: ICMS DE OBRIGAÇÃO DIRETA EM OPERAÇÃO SUJEITA A ST POR SAÍDAS – FALTA DE RECOLHIMENTO.

1 – Contribuinte acusado de emitir notas fiscais sem destaque de ICMS em operações que, no entender da fiscalização, era incabível a não-incidência do imposto, vez que a destinatária era empresa de transportes de cargas. 2 – Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Recurso voluntário conhecido e provido. 4 – Ação fiscal julgada **IMPROCEDENTE**. 5 – A empresa destinatária era inscrita no CNPJ com atividade secundária de Armazéns gerais. 6 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com a manifestação do douto representante da PGE, reduzida a termo nos autos.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa de descumprir a legislação tributária estadual, nos exatos termos do seguinte relato:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA EM TELA EMITIU NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR SAÍDAS, CONFORME PARÁGRAFO PRIMEIRO, CLÁUSULA PRIMEIRA, DO PROTOCOLO ICMS Nº 12/96, SEM DESTACAR O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NEM O ICMS NORMAL (ICMS NL = 451.217,01)”.

Nas Informações Complementares (fl. 04) o agente atuante informa que a empresa emitiu as notas fiscais nºs 4375, 4376 e 4377 utilizando um dispositivo legal de não-incidência do ICMS (Art. 4º, X do Dec. nº 24.569/97) para remeter a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

mercadoria a outra empresa sem se debitar do ICMS. Ocorre, explica, que em tais operações não existe a não-incidência do ICMS invocada pela autuada, uma vez que a destinatária das mercadorias, Company Transportes Ltda, é uma empresa de transporte rodoviário de cargas, conforme anexo contendo consulta ao Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Proposta a aplicação da penalidade prevista no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

A autuação resultou no lançamento do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	451.217,01
Multa	451.217,01
TOTAL	902.434,03

Intimada do lançamento de ofício, a autuada apresentou impugnação ao feito fiscal, argumentando, em síntese, que:

- A Impugnante promove em suas fábricas em vários Estados da Federação a industrialização do leite e seus derivados, sendo que parte desta produção é transferida para o seu estabelecimento situado em Fortaleza que se incumbe apenas da comercialização das mercadorias. Os produtos recebidos em Fortaleza são provisoriamente armazenados, para em seguida serem retirados pelas transportadoras incumbidas da entrega aos destinatários.
- Por esta razão a impugnante mantinha contrato com a Company Transportes Ltda, através do qual esta empresa se comprometia a locar espaço para armazenagem dos produtos e prestar serviços de logística até que as mercadorias fossem retiradas pelas transportadoras responsáveis;
- O escritório da impugnante está localizado no exato local onde são armazenados os produtos, incumbindo à Company Transportes Ltda promover apenas a logística da atividade relativamente ao recebimento, movimentação, guarda e acomodação dos produtos no local de armazenagem;
- Por engano, um funcionário do setor administrativo emitiu três notas fiscais destinando os produtos para a empresa Company Transporte Ltda. Esta situação somente veio a ser constatada quando da ação fiscal;
- Jamais ocorreu a alegada operação de venda, mas apenas a emissão de uma nota fiscal de remessa totalmente inútil e desnecessária, vez que a Company Transportes Ltda presta serviços de locação e logística,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

organizando o setor de armazenagem, mas em momento algum se torna possuidora ou proprietária dos produtos da Impugnante;

- Tanto que os produtos objeto das notas fiscais foram posteriormente vendidos pela impugnante e tiveram todos os seus tributos recolhidos;
- A Company Transportes Ltda jamais fez qualquer pagamento para a Impugnante no valor idêntico ou mesmo próximo àquele constante das notas fiscais 4.375, 4.376 e 4.377. Por se tratar de uma prova negativa (não recebimento de valores) a Impugnante não pode fazer prova de tal circunstância, mas se coloca à disposição para que em eventual diligência tal fato seja comprovado;

Ao final a impugnante requer a insubsistência do lançamento e cancelamento do correspondente auto de infração.

O julgador de 1ª Instância, por sua vez, manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, por entender caracterizada a infração apontada na peça vestibular.

Irresignada com a decisão condenatória de primeira instância, a empresa atuada interpõe recurso voluntário, ocasião em que reitera os argumentos já articulados na defesa e acrescenta outros tantos em contestação à decisão singular.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer aprovado pelo ilustre representante da PGE, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para, no entanto, negar-lhe provimento, confirmando assim, a decisão de 1ª Instância pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Não havendo questões preliminares a serem apreciadas, passo diretamente à análise do *meritum causae*.

Como visto, o presente processo versa sobre auto de infração em que o contribuinte é acusado de ter emitido notas fiscais em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por saídas sem destacar o ICMS da obrigação direta como também o ICMS relativo à substituição tributária. Segundo relata a peça acusatória a empresa teria emitido tais notas sob o pálio da não-incidência do ICMS, quando, na verdade, as operações realizadas pelo contribuinte não estavam acobertadas pelo instituto da não-incidência do imposto, uma vez que



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

a empresa destinatária das mercadorias era na verdade uma empresa de transporte rodoviário de cargas.

Na 1ª Instância adotou-se o entendimento de que a infração apontada na peça inicial restou caracterizada, julgando-se procedente a acusação fiscal.

Em sua peça recursal a empresa autuada argumenta, basicamente, o seguinte:

- Que o presente feito deve ser analisado em conjunto com os processos 1/002467/2009 (ICMS-ST) e 1/002466/2009 (multa por suposta omissão de entrada), porque todos envolvem o mesmo fato;
- Que, diferentemente do que foi sustentado pela fiscalização, jamais ocorreu a alegada operação de venda, mas apenas a emissão de uma nota fiscal de remessa totalmente inútil e desnecessária, que de maneira alguma refletiu uma efetiva movimentação ou circulação de mercadorias;
- Que por um equívoco da Recorrente, os produtos objeto das notas fiscais 4375, 4376 e 4377 foram vendidos a clientes sem que antes a operação anterior fosse corrigida, seja pelo cancelamento das notas fiscais 4375, 4376 e 4377 ou mesmo pela emissão das notas fiscais de retorno;
- Que o levantamento quantitativo realizado pela fiscalização demonstra que as únicas diferenças encontradas foram exatamente daqueles produtos constantes nas notas fiscais nºs 4375, 4376 e 4377. Ou seja, apurou-se no levantamento quantitativo objeto do processo 1/002466/2009 supostas entradas desacobertadas de documentos fiscais que correspondem exatamente aos produtos constantes das notas fiscais em tela, o que demonstra que tais mercadorias não foram vendidas para a Company Transportes, tendo a Recorrente comercializado normalmente tais produtos com seus clientes;
- A decisão de origem sustenta que as alegações formuladas pela Recorrente não foram comprovadas, mas é evidente que todas as provas necessárias encontram-se anexadas aos autos de infração lavrados;
- Que, segundo a decisão recorrida não se aplica a não-incidência do ICMS quando a destinatária é uma empresa transportadora. Ocorre que, embora a atividade principal da empresa Company Transportes seja mesmo o transporte rodoviário de cargas, ela também presta serviços de armazéns gerais, conforme consta do seu CNPJ – atividade secundária (consulta anexa). Ou seja, as notas fiscais 4375, 4376 e 4377 não foram emitidas com o objetivo de vender ou remeter mercadoria para transporte, e sim para armazenagem, conforme contrato firmado com a empresa destinatária Company Transportes;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Diante do exposto a recorrente requer seja reconhecida a insubsistência do lançamento e cancelado o Auto de Infração.

Examinando minuciosamente os presentes fólios processuais infiro que no tocante aos aspectos relativos ao direito, o tema em análise não suscita maiores discussões, haja vista que a legislação que rege a matéria é bastante clara e, a meu sentir, incontroversa.

Com efeito, o Art. 4º, X do Dec. nº 24.569/97, indicado nas notas fiscais nºs 4375, 4376 e 4377 (fls. 10 a 12) como dispositivo legal autorizador da emissão das mesmas sem destaque do ICMS é meridianamente claro quando estabelece o seguinte, *in verbis*:

“Art. 4º O ICMS não incide sobre:

...

*X - operações de remessa de mercadoria **destinada a armazém geral ou depósito fechado** e de retorno ao estabelecimento remetente, quando situados neste Estado;” (Destaquei).*

Assim, em que pese a profusão de argumentos articulados pela atuada, entendo que toda a discussão se resume a uma única e objetiva questão de fato, que consiste em se determinar se à época dos fatos a empresa apontada como destinatária nas notas fiscais objeto da presente demanda exercia, ou não, atividades de armazém geral ou depósito fechado. Dirimida essa questão, tem-se a definitiva solução da lide.

Pois bem, o agente atuante assevera nas Informações Complementares ao auto de infração, no que é apoiado pelo ilustre julgador de 1ª Instância, que entende ser inaplicável o instituto da não-incidência do ICMS nas operações em espécie pelo fato de que a destinatária das mercadorias era, na verdade, uma empresa de transporte rodoviário de cargas. E fundamenta sua convicção em consulta ao Cadastro de Contribuintes do ICMS cujo impresso se encontra à fl. 13 dos autos.

De fato, em conformidade com a referida consulta a empresa Company Transportes Ltda se encontrava registrada junto ao Fisco Estadual na Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE nº 49.30-2-02 (Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional), muito embora se deva notar que a aludida consulta retrata a situação cadastral da empresa ao tempo da lavratura do auto de infração (Consulta realizada em 11.05.2009), e não no período da suposta infração que, segundo a peça acusatória, ocorreu em 09/2006. Não há nos autos nenhuma informação sobre a situação cadastral da empresa no citado período.

A empresa atuada, por seu turno, traz, em sede de recurso voluntário, uma informação relevante e até então inexistente nos autos, qual seja que, embora a atividade principal da empresa Company Transportes Ltda seja mesmo o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

transporte rodoviário de cargas, ela também estaria habilitada para exercer a prestação de serviços de armazéns gerais.

Como prova do alegado, a recorrente apresenta Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da citada empresa no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ (fl. 87), segundo o qual a mesma realmente tem como atividade secundária **Armazéns gerais - emissão de warrant** (CNAE nº 52.11-7-01).

Demais disso, consta no citado Comprovante que a inscrição do contribuinte no CNPJ não sofreu alteração cadastral desde 03/11/2005. Portanto, essa já era a condição da empresa Company Transportes Ltda em 15.09.2006 quando figurou como destinatária das mercadorias constantes nas notas fiscais nºs 4375, 4376 e 4377, emitidas pela recorrente e apontadas pela fiscalização como irregulares.

Destarte, vislumbro três aspectos relevantes que devem ser considerados:

1. Não consta nos autos nenhum demonstrativo da situação cadastral da empresa Company Transportes Ltda no CGF do Estado na data da emissão das notas fiscais questionadas, o que torna temerária a afirmação da incompatibilidade apontada pela fiscalização;
2. O Fisco Federal autorizou a empresa a exercer tanto a atividade de Transporte rodoviário de cargas, quanto a atividade secundária de Armazéns gerais e não havia, nem há como a mesma cumprir tal objetivo apenas para efeitos de tributos federais, à parte da legislação estadual, vez que ambas as atividades estão sujeitas também às normas que regem o ICMS;
3. A inscrição no CNPJ precede ao registro do contribuinte no CGF do Estado, constituindo, inclusive, exigência prévia ao pedido de inscrição estadual, conforme se verifica no Art. 16, I, "b" da Instrução Normativa 33/1993 – Manual do Cadastro.

Com tudo isso em mente, e considerando que o processo administrativo tributário rege-se segundo o princípio da verdade material, em contraste com a verdade meramente formal, sobretudo no presente caso, em que esta última é apenas aparente, dada a ausência nos autos de extrato do CGF contemporâneo aos fatos em litígio, entendo que deva ser reconhecida a condição da empresa Company Transportes Ltda como exercente da atividade de Armazéns gerais, consoante conta em seu CNPJ.

Segue-se, por via de consequência, à luz do Art. 4º, X do Dec. nº 24.569/97, que a empresa autuada não infringiu a legislação tributária estadual quando emitiu as notas fiscais nºs 4375, 4376 e 4377 sem destaque de ICMS, visto que o fez ao amparo da não-incidência do imposto.

Incabível, portanto, o lançamento de ofício materializado no auto de infração objeto da presente controvérsia.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Importante consignar que esse também foi o entendimento adotado pelo douto Procurador do Estado que assiste na 1ª Câmara de Julgamento, Dr. Mateus Viana Neto, conforme manifestação reduzida a termo nos autos, que transcrevo a seguir:

"MANIFESTAÇÃO DA PGE EM SESSÃO

Restando comprovada a condição de atividade secundária de armazenamento da empresa Company Transportes Ltda., as operações de remessa não são tributadas pelo ICMS.

Não sendo tributadas as operações mencionadas, a exigência contida no AI torna-se indevida, razão pela qual a PGE retifica entendimento para improcedência da acusação fiscal.

Sala das Sessões, 16.02.2012

Matheus Viana Neto
PROURADOR DO ESTADO

Ex positis, voto para que o recurso voluntário seja conhecido e provido, reformando-se a decisão recorrida para **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, conforme manifestação do ilustre representante da PGE, alterado em Sessão e reduzido a termo nos autos.

É o voto.

7
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Decisão:** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, **por unanimidade de votos**, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzido a termo nos autos. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Marcelo Braga Rios.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de Maio de 2012.



Alfredo Rogerio Gomes de Brito
pp. Presidente

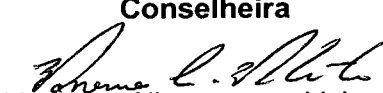

José Sidney Valente Lima
pp. Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Maria Neto
Procurador do Estado