



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 613 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 06/04/2015 - 54ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3489/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201110538-0

AUTUANTE: PAULO S.C. CORDEIRO - MAT. 103572-1-7.

RECORRENTE: DUCOCO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS - TRÂNSITO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – IMPROCEDÊNCIA.** Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de remessa de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, em virtude de tais documentos não serem os legalmente exigidos para acobertarem as operações. Processo Administrativo Tributário julgado **IMPROCEDENTE**, haja vista o farto acervo probatório, apresentado pela Recorrente, e constante dos autos. *In casu*, o mero descumprimento de formalidades, como o registro de recusa do destinatário, CFOP inadequado para a operação, não são elementos suficientes para tornar inidôneo um documento fiscal. Decisão amparada no art. 54, §3º, do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970, e art. 674 do RICMS (Decreto nº 24.569/97). Recurso Ordinário conhecido e provido, por unanimidade de votos, conforme o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, ora *sub examen*, acusa a Empresa, acima nominada, de “ENTREGAR, REMESSA OU DEPOSITO DE MERCADORIA E PREST. OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO”.

Nas Informações Complementares, aduz o Agente do Fisco que:

*“A Empresa DUCOCO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A (CNPJ: 09.426.032/0001-28) emitiu notas fiscais de entrada, de números 9696, 9697 e 9698, em operação interestadual de devolução de venda de mercadorias, com data de emissão 10/08/2011.*

*Ao passar pelo Posto de Fiscalização do Estado do Ceará, localizado em Aracati-CE, transportando as mercadorias descritas nas notas fiscais acima citadas, foi constatado que as mesmas eram inidôneas por não acobertar a operação conforme preceitua a legislação vigente a seguir descrita:*

*“Decreto 24.569/97 – Art. 180: (...) §9º Salvo disposição em contrário, a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, utilizada em entrada de mercadoria e bem, somente acobertará a circulação na operação interna.”*

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 1, 2, 16, I, “b”, 21, III e II, “c”, 180, §9º, todos do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Certificado de Guarda de Mercadoria nº 322/2011, Termo de Ocorrência da Ação Fiscal, Cópias dos Conhecimentos de transportes, Cópias dos Danfes, Manifesto de Carga, AR referente ao envio do Auto de Infração, às fls. 03/19.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, não apresentou Impugnação ao feito fiscal, conforme Termo de Revelia às fls. 21

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 22/25, foi pela Procedência da Auto de Infração, consubstanciado na seguinte ementa:

**EMENTE: REMESSA DE MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA – EIS QUE O DOCUMENTO FISCAL NÃO É O APROPRIADO PARA A OPERAÇÃO**

*Acusação que versa sobre remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, haja vista que não é o legalmente exigido para a operação. O contribuinte emitiu notas fiscais de entrada em devolução de mercadorias cuja operação se deu fora do Estado, o que é vedado pela legislação. Infringência aos artigos 131, inciso VI, 180, § 9º e 672 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03. Autuação PROCEDENTE. Autuado revel.*

Comunicação da decisão de 1ª Instância e seu respectivo AR, às fls. 26/27.

Inconformada com a decisão monocrática, a Autuada, interpõe Recurso Ordinário, às fls. 29/55, alegando, em síntese: **Preliminarmente:** (i) Nulidade por cerceamento do direito de defesa, face à ausência de clareza e precisão na descrição do fato e de indicação do art. 131 do Regulamento de ICMS do Estado do Ceará infringido, violando os princípios basilares do contraditório e da ampla defesa; (ii) Nulidade do Julgamento nº 1801/2014, por preterição do direito de defesa, tendo em vista a declaração de revelia, não obstante o protocolo tempestivo de defesa, violando os princípios basilares do contraditório e da ampla defesa. **No Mérito:** (i) A Improcedência do Auto de Infração, em face de tratar-se do mero retorno de mercadoria não aceita, sem transferência de titularidade, não se subsumindo a hipótese de incidência do ICMS, e a inaplicabilidade da multa por não restar caracterizado qualquer das situações inculpidas no art. 131 do RICMS-CE; (ii) Caso não seja esse o entendimento, que seja o A.I. julgado Parcialmente Procedente, com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

A Célula de Assessoria Processual-Tributária, mediante Despacho n.º 110/2014, às fls. 138/139, entende pela anulação do Julgamento nº 1801/2014 e dos atos posteriores, determinando o retorno dos autos à Célula de Julgamento de 1ª Instância, para que se proceda a novo julgamento levando em conta a defesa da empresa anexada aos autos. Referido despacho foi referendado pela Presidente do CRT.

Novo Julgamento, às fls. 142/148, no qual decide a nobre Julgadora Singular pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que *“É legítima a exigência contida na peça inicial, uma vez que efetivamente a autuada infringiu a legislação de regência, haja vista remeter mercadoria em situação fiscal irregular, uma vez que os documentos fiscais não são o legalmente permitido para acobertar o trânsito de mercadorias”*.

Ciente do inteiro teor do “*decisum*”, a Autuada, mais uma vez, interpõe Recurso, perante este Eg. Conselho, no qual reitera a preliminar de Nulidade por cerceamento do direito de defesa, face à ausência de clareza e

precisão na descrição do fato e de indicação do art. 131 do Regulamento de ICMS. No mérito, aduz que de fato ocorreu mero retorno de mercadoria não aceita pelo destinatário, apresentando um demonstrativo às fls. 162/164 para comprovar que não existe qualquer divergência de descrição, quantidade e valor entre as notas fiscais emitidas para acobertar a saída e as emitidas para acobertar o retorno (entrada), sem transferência de titularidade, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS e a inaplicabilidade de multa por não restar caracterizado quaisquer das situações inculpidas no art. 131 do RICMS. Requer, ao final, que seja reformado parcialmente o julgamento de 1ª instância, com o reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

A Célula de Assessoria Processual-Tributária, mediante Parecer n.º 69/2015, às fls. 181/187, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de Primeira Instância de PROCEDÊNCIA para IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

É o relatório.



## VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de remessa de mercadorias com documentos fiscais inidôneos, haja vista tais documentos não serem os legalmente exigidos para acobertarem as operações.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo merecer reforma a decisão de Procedência, proferida em 1ª instância.

*In casu*, comungo “*in totum*” com o entendimento exarado no Parecer da Assessoria Processual-Tributária, às fls. 181/187, cujos fundamentos adoto-os como razões de decidir.

Em uma análise perfunctória dos autos, verifica-se que as mercadorias, em questão, não adentraram no estoque da empresa destinatária, caracterizando-se, portanto, uma operação de “*retorno*”.

Na espécie, como bem explicitou a ilustre Assessora Tributária, às fls. 184/185:

*“Quando a mercadoria não pôde ser entregue ao destinatário, o registro dessa ocorrência feito pelo transportador ou mesmo da justificativa da recusa por parte do destinatário no verso da 1ª via da referida nota fiscal, auxilia sobremaneira a identificação de que se trata de um “retorno”, trazendo maior segurança de que o destinatário não utilizou dos créditos, pois não ficou de posse da 1ª via.*

*No novo contexto delineado a partir da “Nota Fiscal Eletrônica”, oportuno destacar as perguntas e respostas disponibilizadas no Portal da NF-e, que muito contribuirá no deslinde da matéria:*

*Como proceder nos casos de recusa do recebimento da mercadoria em operação documentada por NF-e?*

*A recusa da mercadoria pode ocorrer de duas formas: ou o destinatário emite uma nota fiscal de devolução de compras, ou o destinatário recusa a mercadoria no verso do próprio DANFE, destacando os motivos que o levaram a isso.*

**Importante:**

- Caso houve a circulação da mercadoria, a NF-e original não poderá ser cancelada.
- Caso a nota fiscal de devolução emitida pelo comprador também seja eletrônica, esta deverá, como todas as NF-e, ser previamente autorizada pelo Fisco e enviada para o destinatário da NF-e que deu origem a NF-e de devolução.

*Como fica a confirmação de entrega da mercadoria com a NF-e?*

*Não há nenhuma alteração com relação aos procedimentos comerciais existentes com a nota fiscal em papel. No leiaute do DANFE, existe a previsão de um espaço*

(canhoto) destinado à confirmação da entrega da mercadoria. Esse canhoto poderá ser destacado e entregue ao remetente.

Como se vê, há orientação no site institucional, de que deverá ser emitida uma Nota Fiscal Eletrônica de Entrada para acobertar o retorno das mercadorias, cujo recebimento foi recusado pelo destinatário. Entretanto, o destinatário deve consignar os motivos de sua recusa no verso do próprio DANFE.

Inferre-se que essa orientação está em sintonia com o que estabelece o art. 54 do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970, especificamente o seu §3º, que assim preconiza:

**“Art.54.. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente:**

*I – novos ou usados, remetidas a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documentos fiscais;*

*II – em retorno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviadas para industrialização;*

*III – em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público;*

*IV – em retorno de remessas feitas para venda fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;*

*V – importados diretamente do exterior, bem como as arrematadas em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público;*

*VI – em outras hipóteses previstas na legislação.*

§1º O documento previsto neste artigo servirá para acompanhar o trânsito das mercadorias, até o local do estabelecimento emitente, nas seguintes hipóteses:

*1. quando o estabelecimento destinatário assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias, a qualquer título, remetidas por particulares ou por produtores agropecuários, do mesmo ou de outro Município;*

*2. nos retornos a que se referem os incisos II e III;*

*3. nos casos do inciso V.*

§2º O campo “HORA DA SAÍDA” e o canhoto de recebimento somente serão preenchidos quando a nota fiscal acobertar o transporte de mercadorias.

**§3º. A nota fiscal será também emitida pelos contribuintes nos casos de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, hipótese em que conterà as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor da operação do documento original. (grifo pessoal).**

Também o Regulamento do ICMS, em seu artigo 674, assim prevê:

**“Art. 674. No caso de mercadoria não entregue ao destinatário, seu retorno far-se-á acobertado por Nota Fiscal Avulsa ou nota fiscal em entrada emitida pelo remetente.”**

No caso que se cuida, observa-se que apesar da autuada afirmar que houve essa recusa por parte do destinatário – G. BARBOSA COMERCIAL LTDA (Sergipe), deixou de comprová-la até mesmo por meio de declaração do transportador.

Mesmo estando ausente essa comprovação, entende-se que numa operação no trânsito de mercadorias dessa natureza, considerando que há previsão legal de emissão de Nota Fiscal de Entrada, na hipótese de retorno de mercadorias não entregue ao destinatário, entende-se que caberia a emissão de Termo de Retenção, na forma prevista no art. 831 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS.

Poderia o agente fiscal nesse momento, caso considere necessário, requerer documentos comprobatórios de que a mercadorias não fora entregue ao destinatário, como por exemplo, uma declaração por ele firmada ou da própria transportadora, inclusive uma cópia da nota fiscal de remessa, de forma a possibilitar a conferência das mercadorias transportadas com as mercadorias remetidas e retornadas.

A documentação apresentada pela Recorrente possibilitou comprovar a total compatibilidade entre as mercadorias remetidas através das NF-e nº e 9111 (fls. 103/104), 9214 (fls. 105/106) e 9420 (fls. 107/109) com as mercadorias constantes nas NF-e de nº 9696, 9697 e 9698 (fls. 10/16), os quais são as mesmas relacionadas no Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 322/2011 (fls. 07), que perfaz o montante de R\$ 62.614,65 (soma das 03 NF-e da autuação).

Também constata-se que foi a mesma transportadora – TRANSPORTE MANN LTDA (CNPJ 78.663.788/0004-56) que realizou o frete da remessa das mercadorias (destino Sergipe) e do retom (destino Ceará), um indicativo a favor da autuada no sentido de que as mercadorias não chegaram a ser entregues ao destinatário.

Observa-se ainda nas Informações Complementares o emitente consignou o Nº da Nota Fiscal de saída (remessa) e a observação “Cliente sem condições de recebimento”.

Por fim, conclui-se que se considere ter havido descumprimento de formalidades, como registro de recusa do destinatário, CFOP inadequado para a operação, não são elementos suficientes para tornar inidôneo um documento fiscal.

Ademais, entende-se que não houve infração ao art. 180, §9º do RICMS, conforme fundamenta o autuante:

“Art. 180. O Contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, sempre que em seu estabelecimento entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente:

(...)



**§9º Salvo disposição em contrário, a nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, utilizada em entrada de mercadoria e bem, somente acobertará a circulação na operação interna.”**

*Apesar de se ter conhecimento que a regra geral é que a Nota Fiscal de Entrada deve ser emitida quando envolvam pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas a emissão de documento fiscal ou para acobertar a circulação em operação interna, existem disposições em contrário, em especial, o §3º do art. 54 do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970 e ainda no Regulamento do ICMS do Estado do Ceará, no art. 674, ambos já mencionados.*

*Com efeito, não há como ser mantida a presente autuação sob o fundamento de que as NF-e em referências emitidas como ENTRADA, não são legalmente exigidas, por se tratar de operação interestadual.”*

Pelas razões acima expostas, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso de Ordinário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de PROCEDÊNCIA, proferida em 1ª Instância, para IMPROCEDÊNCIA da Ação fiscal.

É o Voto.





**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **DUCOCO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A**, e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros José Goncalves Feitosa e Ana Mônica Filgueiras Menescal.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos **10** de agosto de 2015.

  
Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

  
Wladimir Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Sandra Arraes Rocha  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
Conselheiro

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em:  
10/08/15