



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 031 /2022

67ª SESSÃO VIRTUAL: 14/10/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: ABB LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/1808/2019 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2019.01196-3

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. REMESSA DE MERCADORIA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. **1.** Caso em que a ação fiscal foi iniciada a partir de denúncia de destinatário de mercadoria circulada por nota fiscal, o qual, mais de 40 dias depois de receber a mercadoria, registrou no Portal da NFe o evento de “Desconhecimento da operação” (Ajuste Sinief 07/2005, Cláusula Décima Quinta-A). **2.** O evento em nota fiscal é apenas indício de prova e unilateralmente declarado, razão pela qual pode ser cotejado com outros fatos, como todas as presunções relativas. **3.** Prova de que após a circulação referente a um contrato de depósito, ocorreu um desacerto comercial entre a autuada remetente da mercadoria, e a destinatária resolveu por lançar a informação de “desconhecimento da operação” como meio de resolver questões comerciais. **4. (...)** **5.** Auto de Infração improcedente. Decisão por unanimidade de votos e desconforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no art. 131 do Decreto nº 24.569/98.

Palavra Chave: INIDONEIDADE DOCUMENTAL. PRESUNÇÃO RELATIVA. DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração relativas a documentação fiscal. A conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. A AUTUADA REALIZOU OPERAÇÕES ACOMPANHADAS DAS NFES 159041, 159042, 159204 E 159206, QUE FORAM CONSIDERADAS INIDÔNEAS, POR TER O DESTINATÁRIO REALIZADO O EVENTO NO PORTAL DA NFE, DE DESCONHECIMENTO DAS OPERAÇÕES, CONFORME EXPLICITADA NA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR A ESSE AIAM. MOTIVO DO PRESENTE AUTO.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

A ação fiscal foi realizada pelo Núcleo de Fiscalização Itinerante da Célula de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, com auto de infração emitido aos 29/01/2019. O CGM nº 201949 foi emitido aos 28/01/2019.

Constam das informações complementares do Auto de Infração:

A autuada realizou operação através das NFe's nºs 159041; 159042; 159043; 159204; 159206; 159210 e 1592015, tendo como destinatária a Empresa Daniel Transportes LTDA, CNPJ 09.487141/0006-60 e IE 06.567236-4.

Ocorre que, conforme comunicado formalmente a SEFAZ-CE no Processo Viproc. 00630165/2019, a empresa destinatária registrou nas NFe's, o Evento de "desconhecimento da operação", consultas anexas.

Das notas fiscais relacionadas no comunicado, as operações referidas em três delas (159043; 159210 e 1592015), foram objeto de ação fiscal no Posto Fiscal de Aracati, resultando nos AI's 201819341-5 e 201820893-5, lavrados naquela unidade fiscal.

As operações referidas nas NFe's 159041; 159042; 159204 e 159206 que já haviam passado pelo Posto Fiscal de Fronteira foram objeto do presente AI.

O auto de infração descreve a cobrança de imposto ao valor de R\$ 2.518.793,02, e multa de R\$ 2.518.793,02, em razão da aplicação da regra do art. 123, III "a" da Lei 12.670/96.

Por ocasião da lavratura do auto de infração ocorreu a nomeação da empresa Daniel Transportes como depositária.

Os Danfes das notas fiscais constam em fls. 06 a 09, cujas datas de emissão são de 03/12/2018 a 06/12/2018. São todas tendo por emitente a autuada, natureza da operação Remessa para depósito Fechado/Armazem Geral CFOP 6905, destinatário Daniel Transportes, e transportador "Transportes Pesados Minas".

As consultas sobre os eventos da nota fiscal constam em fls. 11-14, e a descrição do evento de operação não realizada aos (04/01/2019 e 10/01/2019, e desconhecimento da operação aos 23/01/2019), ou seja, mais de 45 dias depois da emissão do documento. E cinco dias antes da data do CGM.

Constam dos autos ordem judicial de liberação das mercadorias (fls. 18-22), requerimento do transportador Daniel Transportes Ltda à Sefaz (CEFIT) informando fatos de uma tratativa comercial com a autuada sobre serviços de depósito, citando:

- a) data de 27/11/2018 (para um comunicado à Sefaz de que armazenaria bens de terceiro, no caso, da transportadora "Transportes Pesados Minas"),



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

- b) que aos 03/12/2018 recebeu as notas fiscais, porém, com emitente diverso da “Transportes Pesados Minas”, dado que ali constava como emitente a atuada, e que isso causaria para a transportadora Daniel Transportes Ltda uma cobrança de ICMS antecipado;
- c) aos 07/12/2018 realizou perante a Sefaz-Ce um comunicado para retificar a informação de que a depositante seria a atuada (ao invés da “Transportes Pesados Minas”);
- d) aos 10/01/2019 restou combinado que a atuada emitiria notas fiscais de retorno das mercadorias, o que foi feito através das notas fiscais 49511, 49512 49513, 49514, 49508, 49509 e 49510;
- e) aos 23/01/2019 resolveu informar o desconhecimento da operação, tendo em vista que a coleta idealizada através das notas de retorno citadas acima não ocorreu, ressaltando que durante interregno, cobrou a solução, sem êxito. Daí que em face dessa omissão, resolveu por lançar nos eventos da nota fiscal a situação de “desconhecimento da operação”.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva narrando os seguintes fatos:

1. Formalizou contrato de venda de equipamentos com a empresa Abengoa Construção Brasil Ltda, e entregou a mercadoria, empresa esta que não honrou pagamentos e propôs recuperação judicial;
2. Anuiu ao Plano de Recuperação Judicial, prevendo a retirada dos equipamentos até 30/12/2018 (Doc. 03, fls. 77-80);
3. Para esse transporte é necessário contratar empresa especializada;
4. Face a possibilidade de venda no Nordeste, optou por deposita-lo em armazém geral no Estado do Ceará (Doc.05 fls. 84-87, contrato entre a Transportes Pesados Minas e Daniel Transportes Ltda, de 15/10/2015 ; fls. 88-118, contrato entre a atuada e GES – Logística do Brasil Ltda de 23/04/2018;
5. Ocorreu a efetiva armazenagem dos bens nas instalações do armazém geral;
6. Após essa descarga, o armazém geral decidiu não ser mais depositário dos bens;
7. Face a essa posição comercial, a atuada emitiu notas fiscais de retorno para seu estabelecimento aos 10/01/2019 (Doc. 07);
8. A providencia da carga física dos bens não foi de logo possível no mês de janeiro de 2019 face a onda de violência no Estado (Doc. 08);
9. O armazém emitiu contra si uma notificação extrajudicial aos 21/01/2019 determinando a retirada imediata dos equipamentos, sob pena de lançar o evento da nota fiscal (acerca das mercadorias recebidas com base na nota fiscal anterior)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

como “desconhecimento a operação”, no prazo de 24 horas (Doc. 09), o que foi feito aos 23/01/2019 tendo em vista que esse tempo era muito curto para um transporte de equipamentos desse porte;

10. Face a esse histórico não ocorreu “desconhecimento da operação”, o que ocorreu foi a mudança da posição comercial da depositária, e não ocorreu ao caso nenhuma das hipóteses previstas no art. 131 do RICMS-CE;
11. A multa tem caráter confiscatório;
12. Improcedência em razão do caráter confiscatório da multa e aplicação do princípio *in dubio pro contribuinte*.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado procedente (fls. 166-168), tendo sido acatada a alegação de desconhecimento da operação (não foi apresentado contrato entre a autuada e a depositária), de forma que se aplica a regra do art. 131, III do RICMS sobre qualificação da inidoneidade sobre “não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada”. O argumento de caráter confiscatório da multa é rebatido.

O contribuinte vem aos autos e apresenta Recurso Ordinário, com especificações maiores dos argumentos lançados na impugnação (fls. 168-185), como:

- a) Menção ao contrato da depositante com Transportes Pesados Minas, no qual é descrito que se referiria a armazenagem trafos ABB – Abengoa (fls. 85);
- b) A depositante havia, antes, comunicado a Sefaz de que seria a depositante, logo, a operação era conhecida;
- c) A notificação da depositante contra a autuada descreve que haveria a alteração do evento “Operação não realizada”, para “desconhecimento da operação”, o que revela que de fato, a operação era conhecida;
- d) Mesmo numa discussão comercial, a solução que se tentou executar em janeiro/2019 (do transporte das mercadorias das instalações da depositante para as instalações da autuada) era complexo e estava ainda em tratativas quanto ao DNIT, acerca da autorização de tráfego de equipamentos pesados.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 41/2021 manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negativa de provimento e confirmando procedência de primeira instância.

Este é o relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

I – Mérito.

As narrativas dos contendores comerciais (autuada e Daniel Transportes Ltda revelam que, inquestionavelmente, o transporte ocorreu, lastreado na possibilidade de contratação de um serviço de depósito dos bens. Inclusive consta que Daniel Transportes Ltda fez os preparativos perante a Sefaz quanto as rotinas dos arts. 772 do RICMS-CE:

Art. 772. O contribuinte do ICMS que encontrar dificuldade temporária para estocar sua mercadoria ou bem, poderá fazê-lo em estabelecimento de terceiro, situado neste Estado, com a adoção da seguinte sistemática:

I -Quando o depositário for contribuinte do ICMS:

a) o depositante deverá remeter a mercadoria ou bem para o estabelecimento depositário acompanhado de nota fiscal e, em se tratando de mercadoria ou bem tributáveis, destacar o ICMS correspondente, constando como Natureza da Operação "remessa para depósito em estabelecimento de terceiro" e em seu corpo a expressão: "remessa em regime especial", seguida da indicação deste artigo;

(...)

d) quando do retorno da mercadoria ou bem ao estabelecimento de origem, o depositário emitirá nota fiscal, sem destaque do imposto, tendo como natureza da operação "devolução de mercadoria ou bem de terceiro", conforme o caso, constando em seu corpo o número e data da nota fiscal de que trata a alínea "a", bem como o valor do ICMS, exclusivamente para fins de crédito do depositante;

Inclusive há na documentação acostada aos autos, na ação fiscal, da narrativa da remetente de que realizou perante a Sefaz-Ce um comunicado para que, para os fins do art. 772 do RICMS-CE, fosse considerada a retificação da informação de que a depositante seria a autuada (ao invés da "Transportes Pesados Minas").

Nas notas fiscais investigadas há a descrição da natureza da operação como remessa para armazém geral, CFOP 6.905, com destaque do ICMS. Vale dizer, com os requisitos formais gerais sobre emissão de Nota Fiscal Eletrônica dos arts. 169 do RICMS-CE e conexos aplicáveis, bem como o art. 772 do RICMS-CE transcrito, mormente o destaque do imposto.

Não parece crível o risco alegado pelo depositário acerca de risco de estar sendo cobrado pelo ICMS antecipado, dado que a linha de pensamento do art. 768 sobre o ICMS antecipado é a previsão de um outro regime, com tributação diversa que pressupõe que haverá a revenda (que não se presume no caso da remessa para depósito). Creio que não há acumulação dos dois regimes para a destinatária Daniel Transportes.

A narrativa posta é de que ocorreu a entrega das mercadorias no estabelecimento da depositária, daí seus esforços para desconstituir comercialmente uma operação já realizada.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Os temas de inidoneidade documental são listados no art. 131 do RICMS-CE, e a jurisprudência construída na corte é de que se trata de uma excepcionalidade. Nesse sentido:

2. A decretação de inidoneidade é medida excepcional que demanda o atendimento dos requisitos do art. 131 do Decreto nº 24.569/97, combinado com circunstâncias que evidenciem a existência de dolo, fraude, simulação ou erro, mercê da interpretação sistemática com o art. 176-D, § 1º, do RICMS. (Res 0015/2019, Relator Cons. Freddy José Gomes de Albuquerque)

Do voto do Relator:

Outrossim, ressalte-se que a legislação trata a inidoneidade do documento com referência à existência de "dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida" (art. 176-D, § 1º, do RICMS). Vê-se do dispositivo que as categorias jurídicas apontadas levam em consideração a existência de defeito jurídico consciente na manifestação da vontade do contribuinte que enseje benefício injusto, comumente tipificado pela doutrina como enriquecimento ilícito ou sem causa, a permitir a desconsideração da regularidade do documento fiscal.

Mais: não se deve confundir o instituto jurídico do "erro" – que é um dos elementos de invalidade do ato jurídico – com eventuais equívocos operacionais – do qual não cuidam os autos, ressalte-se –, porquanto o erro, para ser assim considerado, demanda manifestação irregular de vontade, tendente à possível obtenção ilegal de objetivos (na mesma senda do dolo, fraude ou simulação), e não deve viciar as declarações apontadas nos documentos fiscais "quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou pessoa cogitada" (art. 142 do Código Civil, que é o instrumento normativo do qual o direito tributário, por superposição, busca os conceitos apontados no assunto que cuidam os autos).

O evento de "Desconhecimento da Operação" porque tem seu nascimento a partir de informação prestada por particular, e, portanto, destituída de alguma prerrogativa estatal de presunção de veracidade. Com mais rigor, deve ser analisada como um ato deve ser avaliado sob as ressalvas de que constitui apenas uma presunção relativa.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Ficam prejudicadas as análises sobre o valor e qualidade da multa, dita como confiscatória, matéria inclusive insindicável em contencioso administrativo, nos termos do art. 48 da Lei Estadual 15.614/2014.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário e no mérito, para dar-lhe provimento para reconhecer a improcedência do auto de infração, em desacordo com Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

Este é o voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, considerando que não existem elementos dentro do processo para declarar a inidoneidade da nota fiscal com base no "Evento de Desconhecimento da Operação". Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 09 de novembro de 2021. Resolução lida na forma da Portaria CONAT nº 158/2020, arts. 14 e 15.

09/11/2021

FRANCISCO JOSE DE
OLIVEIRA SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO
JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2021.11.25 11:34:18 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

Rafael
Pereira de
Souza
Rafael Pereira de Souza
Conselheiro

Assinado de forma
digital por Rafael
Pereira de Souza
Dados: 2021.11.02
22:00:08 -03'00'

RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA

Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.12.09
09:41:16 -03'00'

Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____