

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 170 /2019

48ª SESSÃO: 18/07/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: VESTAS DO BRASIL ENERGIA EOLICA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/3025/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201701862

CONSELHEIR RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

EMENTA: Falta de retorno, no prazo devido, de mercadorias isentas remetidas para armazenamento em depósito de terceiros. Auto de Infração julgado Parcialmente Procedente em razão do reenquadramento da penalidade. Recurso Ordinário Tempestivo Conhecido e parcialmente Provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme manifestação oral do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado. Infringidos os artigos nº 772, 773 do Dec. nº 24.569/1997, penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Palavra Chave: Remessa para Depósito Fechado – Retorno
- Operações Isentas - Prazo Devido.

RELATO:

A empresa, acima qualificada, é acusada de falta de retorno no prazo devido de mercadorias isentas enviadas para armazenamento no depósito de terceiros.

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

1. a presente acusação foi apurada com base no levantamento das operações de entradas e saídas da empresa, relativas ao armazenamento de mercadorias ou bem em depósito de terceiros, no exercício de 2013;
2. o auto de infração é alusivo a uma diferença caracterizada pela falta do retorno ao estabelecimento depositante de mercadorias no valor de R\$ 1.745.571,40 (hum milhão, setecentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e setenta e hum reais e quarenta centavos);

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

3. o art. 772 e 773 do Dec. nº 24.569/1997 estabelece o prazo e procedimento a ser adotado no envio e no retorno de mercadorias para depósito fechado.

Constam no processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2016.12198, Termo de Início nº 2016.13877, Termo de Conclusão nº 2017.01514 e Aviso de Recebimento, planilhas e consultas dos Sistemas Corporativos e CD com dados da fiscalização.

Contribuinte apresenta defesa, fls. 120/209 argumentando que:

1. a operação de remessa da mercadoria isenta ao estabelecimento da empresa Daniel Transportes Ltda. foi devidamente escriturada, como fazem prova os documentos disponibilizados em anexos (recibo de entrega da EFD; registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e backup de remessas à Daniel Transportes);
2. ao contrário do afirmado na Informação Complementar a operação foi devidamente escriturada, se houver qualquer dúvida requer a realização de perícia;
3. a multa correta deve ser a prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/1996;
4. caso não seja acatada, requer a aplicação da penalidade prevista no art. 123, V, "F" (deixar de registrar no Livro Registro de Inventário mercadoria de que tenha posse, mas que pertença a terceiros, ou, ainda, mercadoria de sua propriedade em poder de terceiros: multa equivalente a 50 (cinquenta UFIR);

A julgadora monocrática decide pela procedência da acusação fiscal, considerando que:

1. não deve ser aplicado o parágrafo único do art. 126 da lei nº 12.670/1996, pois a autuação refere-se a operação de retorno para a qual não foi emitido o documento devido;
2. desta forma seria inócua a realização de perícia
3. também refuta alteração da penalidade, pois o ilícito não depende apenas da escrituração fiscal;
4. conclui que a empresa não observou as normas exigidas pela legislação no tocante às operações de remessa para armazenamento em depósito de terceiro.

Inconformada com a decisão a parte interpõe Recurso Ordinário, fls. 225/232, sob os seguintes fundamentos:

1. argumenta que a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 não representa uma infração por si só, autônoma, mas uma atenuante de infrações cometidas pelos contribuintes que devem ser reduzidas nos casos em que não há tributo a ser pago;

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

2. argui que esse é entendimento manifestado pelo Conat e cita várias resoluções;
3. desta forma é preciso definir qual a penalidade aplicável a essa situação caso os bens não fossem isentos;
4. a Câmara Superior deste Conat definiu como descumprimento de obrigação acessória quando o contribuinte descumpre o prazo para devolução de mercadoria estocada em estabelecimento diverso (Resolução 072/2016), Resolução Paradigma nº 313/2012, penalidade prevista no art. 123, VIII, “d” da lei nº 12.670/1996
5. existência de *bis in idem* em razão do período de abril/2013 já está contido no AI nº 2017.01864-4;
6. tal reenquadramento decorre do fato de não existir penalidade específica para a conduta descrita nos autos, desta forma aplica-se a penalidade residual prevista no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/1996

O processo é encaminhado ao Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 112/2019 sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário e negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância com os seguintes fundamentos:

1. conclusão cristalina da falta de retorno da mercadoria descrita na nota fiscal 4434, inclusive a partir de informações prestadas diretamente pela empresa autuada;
2. rejeição da aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “d” da Lei 12.670/96, pois tal dispositivo somente seria aplicado quanto inexistir penalidade específica para o caso concreto, para os casos omissos na legislação, o que não é o caso em questão.

O douto representante da Procuradoria Geral do Estado acolheu parcialmente o parecer emitido pela assessoria tributária, divergindo, em manifestação oral em sessão, quanto a penalidade, entendendo que o art. 126 da Lei no 12.670/96 é uma atenuante e não tem aplicação autônoma, desta forma, considerando que a conduta descrita no auto de infração não tem penalidade específica, razão do reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 123, VIII, “d” da Lei no 12.670/96, por período de apuração do imposto.

Este é o relato.

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

O presente processo tem como objeto a acusação fiscal de remeter mercadoria isenta para estabelecimento de terceiros sem o respectivo retorno. Aplicando a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/1996.

O agente do fisco esclarece que constatou a infração a partir do cruzamento dos dados das notas fiscais emitidas e recebidas e remessa e retorno da empresa Daniel Transportes Ltda., caracterizando a falta de retorno ao estabelecimento depositante de mercadoria depositada em depósito de terceiros.

As operações de remessa para depósito fechado estão previstas no art. 772 e 773 do Dec. nº 24.569/1997 que assim dispõem:

In verbis.

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;
- b) a nota fiscal de que trata a alínea anterior deverá ser escriturada pelo emitente no livro Registro de Saídas, nos termos da legislação vigente, utilizando o código fiscal 5.99, anotando na coluna "Observações", a identificação deste regime;
- c) o estabelecimento depositário escriturará o documento a que se refere a alínea "a" no livro Registro de Entradas, sob o Código Fiscal 1.99, constando o seu valor nas colunas "Valor Contábil e Outras Entradas" e na coluna "Observações", a identificação deste regime;
- 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,
- e) o documento de que trata a alínea anterior será escriturado pelo emitente no livro Registro de Saídas, sob o Código Fiscal 5.99, utilizando as colunas "Valor Contábil e Outras Saídas" constando na coluna "Observações" a expressão "devolução de mercadoria ou bem de terceiro", conforme o caso, devendo o estabelecimento depositante escriturar esse documento no livro Registro de Entradas, sob o código fiscal 1.99, creditando-se do ICMS nele mencionado, fazendo constar na coluna "Observações", "retorno de mercadoria ou bem";

II - Quando o depositário não for contribuinte do ICMS:

- a) o depositante por ocasião da remessa de mercadoria ou bem procederá de acordo com as exigências previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso anterior;

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

b) o estabelecimento depositário arquivará os documentos, para exibição ao Fisco, quando solicitado,

c) quando do retorno da mercadoria ou bem ao estabelecimento de origem, este emitirá nota fiscal em entrada, nos termos da legislação vigente, com destaque do imposto, somente para fins de crédito, tendo como natureza da operação "devolução de mercadoria ou bem", conforme o caso, constando em seu corpo o número e a data da nota fiscal emitida quando da remessa para o depósito

Parágrafo único. A mercadoria ou bem referidos neste artigo deverão retornar ao estabelecimento depositante, no prazo de até 90 (noventa) dias, contados da data da saída, prorrogável por igual período, a critério do responsável pelo órgão do domicílio fiscal do contribuinte.

Art. 773. Antes da adoção da faculdade de que trata o artigo anterior devem o depositante e o depositário comunicar o fato aos órgãos fiscais envolvidos e anotar o fato no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência.

No presente caso, a análise restringe-se análise da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/1996, infração apontada na peça de inicial do presente processo, abaixo transcrita:

“...O contribuinte realizou operações de remessa de mercadorias para estabelecimento de terceiros em operações isentas, **sem que as mesmas tenham retornado ao estabelecimento remetente no prazo legal...**”

A penalidade prevista no art. 126 configura-se como atenuante a ser aplicada quando a infração foi decorrente de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparados por não-incidência ou contemplados com isenção incondicional.

No caso *sub examine*, a infração apontada configura somente um descumprimento de obrigação acessória, falta do retorno de mercadoria ao estabelecimento remetente no prazo legal, para qual inexistente uma sanção específica que justifique a aplicação da atenuante prevista no mencionado dispositivo legal.

Nesse diapasão, a análise dos autos não possibilita se inferir outra infração além do descumprimento de uma obrigação acessória, devendo ser aplicado ao caso a penalidade disposta no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96, abaixo reproduzido.

In verbis:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:
(...)

VIII - outras faltas:

d) faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces;

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

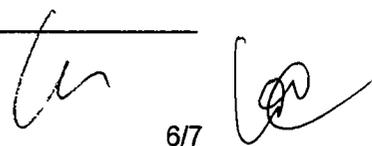
Nesse diapasão, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/1996 com alterações da Lei nº 13.418/2003, nos termos deste voto e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO	MULTA
ABRIL/2013	R\$ 608,14

OBS: Valor da ufirce de 2013 – R\$ 3,0407

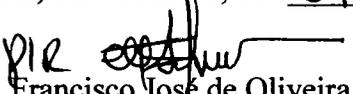


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

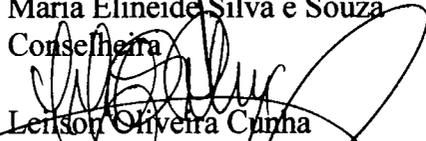
DECISÃO:

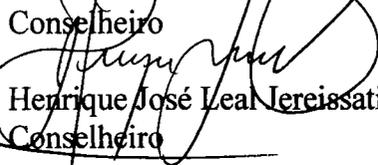
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos onde é Recorrente: VESTAS DO BRASIL ENERGIA EÓLICA LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente acusação fiscal em razão da aplicação da penalidade disposta no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator. O Procurador do estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade manifestou-se oralmente em sessão, entendendo que o art. 126 da Lei nº 12.670/96 é uma atenuante e não tem aplicação autônoma, desta forma, considerando que a conduta descrita no auto de infração não tem penalidade específica, razão do reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, por período de apuração do imposto. Seguiram o entendimento do Procurador do Estado os Conselheiros: Jucileide Maria Silva Nogueira, Maria Elineide Silva e Souza e Henrique José Leal Jereissati. Os Conselheiros Wander Araújo de Magalhães Uchôa (Relator) e Alice Gondim S. De Macedo manifestaram o entendimento que a penalidade deve ser aplicada por auto de infração. O Conselheiro Leilson Oliveira Cunha também votou pela parcial procedência, por fundamentação diversa, cujo voto em separado será juntado aos autos processuais. Presentes, para apresentação de sustentação oral do recurso, os representantes legais da autuada, Dr. Felipe Braga e Dr. Daniel Colares Filho.

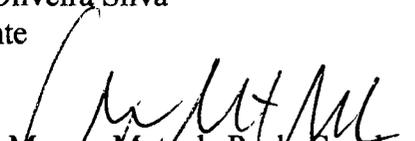
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 09 de 2019.

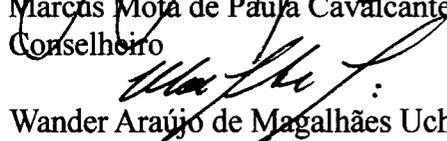

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

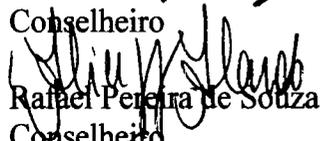

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

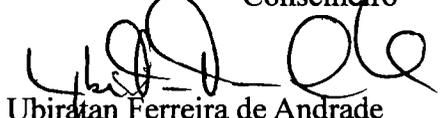

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchoa
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: 24 / 09 / 19