

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 200 /2019

Sessão: 075ª Sessão Ordinária de 21 de outubro de 2019

Processo Nº 1/2339/2018

Auto de Infração Nº: 2/201802019

Recorrente: DATA TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

Ementa: ICMS. Operações de Vendas à Ordem. Operação Triangular. Inobservância do art. 705, § 5º, I e II do RICMS. Inexatidão e Incompatibilidade das operações referentes aos documentos fiscais retidos. Inidoneidade.

1. Configurada a inidoneidade dos documentos fiscais retidos, objeto da autuação, tendo em vista constatação de irregularidade na emissão pela vendedora (Rosset & Cia Ltda/SP) dos documentos fiscais de nºs 386655 e 386657, em nome do destinatário (Argheben Industria de Confecções Ltda Me/CE), razão da não vinculação nestes documentos de notas fiscais que deveriam ter sido emitidas pelo adquirente originário (Argheben e Cia Ltda/SC) e de igual modo ante a irregularidade na emissão das notas fiscais nº54003 e 54004 pelo referido adquirente originário – de maneira extemporânea, tardia, como forma de regularização ao previsto no inciso I do § 5º do artigo 705 do RICMS – após iniciada a ação fiscal no trânsito de mercadorias que resultou na presente autuação 2. Inidoneidade dos aludidos documentos fiscais restou patente dada as irregularidades observadas na citada operação triangular, de sorte a caracterizar inexatidão e incompatibilidade nos termos do artigo 131, I e III, do Decreto nº 24.569/1997 3. Afastada preliminar de ilegitimidade passiva da autuada, nos termos do art. 21, II, “c” do RICMS c/c art. 16, II, “c” da Lei 12.670/96. 4. Dispositivos infringidos: art. 705, § 5º, incisos I e II, alíneas “a” e “b” c/c art. 131, I e III do RICMS. 5. **Auto de Infração procedente.** 6. Decisão unanidade conforme voto do relator, decisão singular, parecer da assessoria processual tributária acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. Documento Fiscal Inidôneo. Operação Triangular. Inexatidão e incompatibilidade das operações.



RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

TRANSPORTAR MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA O AUTUADO CONDUZIA MERC. DANFES 386655/386657, LAVRADO TR 201811625 DE 11/02/2018 EXIGINDO NOTAS FICAIS DE VENDA. FORAM APRESENTADAS AS NFE 54003/54004 EMITIDAS EM 15/02/2018, CARACTERIZANDO A INEXISTENCIA QUANDO DA EMISSÃO O DAS NFE RETIDAS. ASSIM, NFE INIDONEAS, DECLARACAO INEXATA E INCOMPATÍVEL , ART. 131, I E III, RICMS/CE. RAZAO DO PRESENTE AUTO DE INFRACAO.

A infração apontada ocorrida no mês de fevereiro de 2018, com imposto e multa, respectivamente, no valor de R\$ 7.176,75 (sete mil, cento e setenta e seis reais e setenta e cinco centavos). Artigos infringidos art. 131 do Dec. 24.569/97, com penalidade fixada nos termos do art. 123, III, "a", Item 2 da Lei 12.670/96 alterado pela 16.258/17. Base de Cálculo: R\$ 39.870,86 (trinta e nove mil, oitocentos e setenta reais e oitenta e seis centavos).

Nas informações complementares o autuante declara que as notas fiscais nº 386655 e 386657 foram retidas via TR 201811625 de 11/02/2018, na Ação Fiscal nº 20181271494, solicitadas notas fiscais referenciadas, notas fiscais de venda. E que no dia 15/02/2018, data da autuação, foram apresentadas as NF-e 54003 e 54004 emitidas nessa data, caracterizando que no dia da emissão das notas fiscais nº 386655 e 386657 não existiam notas fiscais referenciadas, notas fiscais de venda e dessa forma, não podiam ter sido emitidas com base em notas fiscais inexistentes tornando a operação incompatível, declaração inexata, documentos inidôneos nos termos do artigo 131, I e III, do Regulamento Decreto nº 24.569/1997. Assim, obedecendo os artigos 829 e 830 afirma que foi lavrado de imediato o auto de infração, deixando a transportadora como fiel depositaria das mercadorias.

O contribuinte autuado interpõe tempestiva impugnação não acolhida pela autoridade julgadora de 1ª instância, decidindo pela procedência com base nos artigos 16, item I, alínea "b"; 131; 705, § 5º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"; 874 e 877 todos do Decreto nº 24.569/1997, relatando, à luz da legislação, que o vendedor remetente (Rosset & Cia Ltda/SP) emitiu notas fiscais de "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros" (DANFES nºs 386655 e 386657) em nome do destinatário (Argheben Industria de Confecções Ltda Me/CE), sem destaque do ICMS, que acompanharam o transporte das mercadorias, em consonância com o que estabelece o artigo 705, § 5º, inciso II, alínea "a", do Decreto nº 24.569/1997 e que esse referido dispositivo legal determina que na nota de "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros" deve constar número, serie e data da nota fiscal emitida pelo adquirente originário, sendo que nos referidos DANFES nº 386655 e 386657, houve menção as notas fiscais de nº 386654 e 386656, respectivamente, no campo "Dados Adicionais", no entanto, estas notas fiscais (386654 e 386656) foram emitidas pelo vendedor remetente (Rosset & Cia Ltda/SP) em nome do adquirente originário (Argheben e Cia Ltda /SC) em consonância com o art. 705, § 5º, II, b do Dec. 24.569/97. Assim exposto, deduz que o vendedor remetente (Rosset & Cia Ltda / SP) atendeu a determinação de emissão de notas em nome do destinatário (Argheben Industria de Confecções Ltda Me/CE) e do adquirente originário (Argheben e Cia Ltda / SC), prevista no artigo 705, § 5º, inciso II, alíneas "a" e "b", respectivamente, do Dec.24.569/1997 e que errou ao não indicar nos DANFES nº 386655 e 386657, emitidos em nome do destinatário (Argheben Industria de Confecções Ltda Me / CE), a numeração das notas fiscais emitidas pelo adquirente originário (Argheben e Cia Ltda/SC), informando, em seu lugar, a

numeração das notas fiscais emitidas por ele próprio em nome do adquirente originário (de nºs 386654 e 386656). Assim, constatou-se que o adquirente originário (Argheben e Cia Ltda / SC) não havia emitido as notas fiscais de sua responsabilidade, em nome do destinatário, contrariando determinação contida no citado inciso I do § 5º do artigo 705 do RICMS, e que por essa razão não configura erro formal a efetiva inexistência das notas fiscais que deveriam ter sido emitidas pelo adquirente originário (Argheben e Cia Ltda/SC) comprometendo toda a operação triangular realizada, evidenciando que o citado adquirente originário não havia dado a saída da mercadoria por meio de emissão de nota fiscal para a destinatária (Argheben Industria de Confecções Ltda Me/CE), sendo que somente tais documentos fiscais de nº 54003 e 54004 foram emitidos em 15/02/18 quando da ação fiscal realizada. Conclui, pelo exposto, pela inidoneidade dos documentos fiscais retidos nos termos do caput do art. 131 do Dec. 24.569/97.

A autuada interpõe tempestivo recurso ordinário suscitando:

- a) Preliminar de ilegitimidade passivo da Data Transporte e Logística Ltda., por não deter a autoridade fiscal a discricionariedade de escolha do sujeito passivo dentre as pessoas elencadas no art. 16 da Lei 16.270/96, devendo eleger aquele que tem vinculação ao fato gerador da obrigação tributária;
- b) Toda essa operação, conforme a legislação fiscal e denominada como "OPERAÇÃO TRIANGULAR", onde a mercadoria não transita pelo estabelecimento do adquirente conforme prevê o Regulamento RICMS-CE, Decreto nº 24.569/1997, em seu art. 688 trata da suspensão do imposto e no Art. 702 das tratativas da operação fiscal;
- c) Que na operação fiscal, o fornecedor da mercadoria emitiu 2 (duas) notas fiscais: (i) uma nota para o comprador de fato ANGHEBEN E CIA LTDA de Santa Catarina, com intuito de alimentar o estoque e movimentar o sistema financeiro, bem como, gerar o crédito de imposto conforme o CFOP 6.122 "Venda prod. Estab. Rem. p/ ind, Por conta e ordem". II) e outra nota com CFOP 6.924 "Remessa para ind. Por conta e ordem" para acompanhar a mercadoria até o prestador de serviço no Estado do Ceara, que após industrializar a matéria prima, transformando em confecções, as envia como mercadoria pronta para a ANGHEBEN e CIA de Santa Catarina;
- d) Estas notas como podemos perceber em seus dados adicionais, fazem sempre referências a vinculação entre ambas, com dados dos destinatários da mercadoria, legislação envolvida, notas fiscais envolvidas, etc., tudo conforme prevê a legislação, (Cf. NF de remessa 386655 e NF de venda 386654, bem como NF de remessa 386657 e NF de vendas 386656, realizada);
- e) Que estas notas são o que os regulamentos de ICMS solicitam para amparar a operação, porém o estado do Ceara seguidamente pediu que a ANGHEBEN E CIA de Santa Catarina fizesse uma nota de remessa para industrialização no CFOP 6.901 "REMESSA PARA INDUSTRIALIAÇÃO" para ser enviado junto com a mercadoria, tendo em vista que esta mercadoria não transitou pela sede da empresa em Santa Catarina, entretanto, a nota de remessa feita pelo fornecedor já seria suficiente para amparar a operação;
- f) Apesar da empresa transportadora ter apresentado as notas fiscais devidas NF de remessa 386655 e NF de venda 386654, bem como NF de remessa 386657 e NF de vendas 386656, comprovação da operação era realizada, o Fiscal entendeu que tal documentação não seria idônea para sustentar o transporte;
- g) Que, ao contrário do que entendeu o Fiscal, na nota fiscal 386654 e na nota fiscal 386656 se embasava a VENDA DA MERCADORIA e na nota fiscal 386655 e na

- nota fiscal 386657 se embasava a remessa da mercadoria por conta e ordem;
- h) Que a fiscalização exigia, para a liberação da mercadoria, que fosse apresentada notas fiscais da mercadoria fornecida pela ANGHEBEN E CIA LTDA, onde constasse que se tratava de nota fiscal de remessa destinada para industrialização por encomenda;
 - i) Que a transportadora, ora impugnante, atendendo à solicitação fiscal, repassou a exigência para a ANGHEBEN E CIA LTDA- SC, que enviou as notas fiscais n. 54003 e 54004.
 - j) Que a exigência de tais notas fiscais não fazia nenhum sentido já que a mercadoria estava acobertada devidamente pela documentação exigida, e que foi exatamente com base nestas notas fiscais emitidas a pedido da fiscalização, que o auto de infração acabou sendo emitido;
 - k) Ao final, requer o acolhimento do recurso para se declarar a nulidade da autuação, autorizando-se a devolução dos valores depositados no processo.

Parecer da Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência do feito fiscal nos termos da decisão singular, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva afirmando que a eleição do sujeito passivo pelo agente fiscal autuante atendeu ao disposto no art. 21, II, "c" do RICMS c/c art. 16, II, "c" da Lei 12.670/96, que enquadra o autuado no rol dos responsáveis pelo pagamento do ICMS em relação à mercadoria que aceitar para despacho ou transportar com documento fiscal inidôneo. No mérito, deduz que a presente autuação tem como característica o flagrante fiscal em que o agente do fisco ao analisar as notas fiscais eletrônicas DANFE's 386655/386657 e lavrar o Termo de Retenção - TR n°s. 201811625 de 11/02/2018 exigindo as notas fiscais de vendas o fez com objetivo de que as notas fiscais citadas estivessem de acordo com a legislação, porém, como foram apresentadas as Notas Fiscais n°s. 54003/54004 emitidas em 15/02/2018, caracterizando a inexistência quando da emissão das notas fiscais retidas, e por conseguinte seriam inidôneas por declaração inexata e incompatível, nos termos do art. 131, I e III do RICMS/CE. Ressalta que outro não poderia ser o procedimento do agente do Fisco senão declarar a mercadoria em situação irregular nos termos do art. 829 do citado regulamento e proceder a autuação conforme o art. 830 do Dec. 24.569/97.

O parecer seguiu acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

Conforme se extrai da acusação fiscal, a presente autuação cinge-se em caracterização de inidoneidade dos documentos fiscais nº 386655 e 386657 razão que no dia da emissão das citadas notas, não existiam menção naqueles documentos fiscais objeto da autuação, no campo informações dos referidos documentos, das notas fiscais de responsabilidade de emissão pelo adquirente originário (Argheben e Cia Ltda/SC) destinadas à Argheben Industria de Confecções Ltda Me/CE (destinatário final), com emissão dessas notas fiscais (NF nºs 54003 e 54004) somente após a realização da ação fiscal de retenção dos documentos e mercadorias, estando tais procedimentos em desacordo ao comando contido inciso I do § 5º do artigo 705 do RICMS, de sorte a caracterizar inidoneidade dos documentos fiscais retidos, por inexatidão e incompatibilidade da operação, nos termos do artigo 131, I e III do Decreto nº 24.569/1997.

Antes de se adentrar no mérito convém trazer considerações sobre a preliminar de nulidade aventada pela recorrente de ilegitimidade passiva (Data Transporte e Logística Ltda), vez que, segundo essa prejudicial de mérito, restaria a autuação ter sido realizada sobre aquele que tem vinculação ao fato gerador da obrigação tributária. De pronto, temos que tal preliminar arguida deva ser afastada tendo em vista que dentre as hipóteses de eleição do sujeito passivo a ser objeto da autuação, se enquadra o autuado no rol dos responsáveis pelo pagamento do ICMS em relação à mercadoria que aceitar para despacho ou transportar com documento fiscal inidôneo, conforme disposto no art. 21, II, "c" do RICMS c/c art. 16, II, "c" da Lei 12.670/96, daí que estando a mercadoria em situação irregular, nos termos do art. 829 e 830 do RICMS, em face de incompatibilidade da operação presente nos documentos fiscais objeto da autuação, de sorte a caracterizar inidoneidade dos aludidos documentos, reside responsabilidade ao transportador preenchendo, assim mesmo, os requisitos de se fazer constar no polo passivo da autuação.

Passa-se à análise do mérito.

A legislação do imposto (Dec. 24.569/97) disciplina os procedimentos a serem realizados quando da ocorrência de operações de vendas à ordem ou para entrega futura, conhecidas, ainda, como operações triangulares. Abaixo se transcreve o citado dispositivo legal.

Art. 705. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal, para simples faturamento, vedado o destaque do ICMS.

§ 1º O ICMS será destacado e recolhido por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

§ 2º No caso de venda para entrega futura, por ocasião da efetiva saída global ou parcial, da mercadoria, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, com destaque do valor do ICMS, quando devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, como natureza da operação, "Remessa - Entrega Futura", bem como número, data e valor da operação da nota relativa ao simples faturamento.

§ 3º A base de cálculo do ICMS, quando devido, na forma do parágrafo anterior, deverá ser atualizada monetariamente pela

5


variação da Unidade Fiscal de Referência (UFIR) ou por outro índice que a substitua, tomando-se por base o período compreendido entre o dia da emissão da nota fiscal originária e o da efetiva saída da mercadoria.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica, quando a efetiva saída da mercadoria ocorrer no mesmo período de apuração da nota fiscal originária.

§ 5º No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiros, deverá ser emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário: com destaque do imposto, quando devido, em nome do destinatário da mercadoria, consignando-se, além dos requisitos exigidos, nome do titular, endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do ICMS, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão como natureza da operação, "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros", número, série e data da nota fiscal de que trata o item anterior, bem como o nome, endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do seu emitente;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão, como natureza da operação "Remessa Simbólica - Venda à Ordem", número e série da nota fiscal prevista na alínea anterior. (Grifos Nossos)

Nesse passo, da leitura do que se consta nos autos compreende-se que o vendedor remetente (Rosset & Cia Ltda/SP) atendeu a determinação de emissão de notas em nome do destinatário (Argheben Indústria de Confecções Ltda Me/CE) e do adquirente originário (Argheben e Cia Ltda / SC), prevista no artigo 705, § 5º, inciso II, alíneas "a" e "b", respectivamente, do Dec.24.569/1997, todavia não indicou nas notas fiscais nº 386655 e 386657, objeto da autuação, emitidas em nome do destinatário (Argheben Industria de Confecções Ltda Me / CE) a numeração das notas fiscais que deveriam ter sido emitidas pelo adquirente originário (Argheben e Cia Ltda/SC), e em vez disso informou a numeração das notas fiscais (nºs 386654 e 386656) por ele emitidas (Rosset & Cia Ltda/SP), disciplinado na alínea "b" do inciso II, do citado § 5º do art. 705, em nome do adquirente originário. Dessa inobservância à legislação, também se observa limpidamente que o adquirente originário (Argheben e Cia Ltda / SC) não havia cumprido com o disposto no inciso I do § 5º do artigo 705 do RICMS, não emitindo as notas fiscais de sua responsabilidade em nome do destinatário da mercadoria (Argheben Indústria de Confecções Ltda Me/CE), o fazendo tão somente, mediante emissão dos documentos fiscais de nº 54003 e 54004 em 15/02/18 quando da realização da ação fiscal.

Assim compreendido, verifica-se irregularidade na emissão pela vendedora (Rosset & Cia Ltda/SP) dos documentos fiscais de nºs 386655 e 386657, em nome do destinatário (Argheben Industria de Confecções Ltda Me/CE), razão da não vinculação nestes documentos de notas fiscais que deveriam ter sido emitidas pelo adquirente originário (Argheben e Cia Ltda / SC), e de igual modo ante a irregularidade na emissão das notas fiscais nº54003 e 54004 pelo adquirente – de maneira extemporânea, tardia como forma de regularização ao previsto no inciso I do § 5º do artigo 705 do RICMS – após iniciada a

ação fiscal no trânsito de mercadorias que resultou na presente autuação. Portanto, a inidoneidade dos aludidos documentos fiscais restou patente dada as irregularidades observadas na citada operação triangular, de sorte a caracterizar inexatidão e incompatibilidade nos termos do artigo 131, I e III, do Decreto nº 24.569/1997.

Do exposto, conheço do recurso ordinário para lhe negar provimento e confirmar a decisão singular exarada, decidindo-se PROCEDÊNCIA ao presente feito fiscal.

É como voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS – R\$ 7.176,75

MULTA – R\$ 7.176,75



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: DATA TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário Necessário, para deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação a preliminar de extinção processual sob a alegação de ilegitimidade do sujeito passivo** – afastada por maioria de votos, considerando que a eleição do sujeito passivo pelo fiscal autuante, atendeu ao disposto no art. 21, II, “c” do RICMS, que reflete o art. 16, II, “c” da Lei nº 12.670/96, com a redação determinada pela Lei nº 13.082/2000. **2. No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

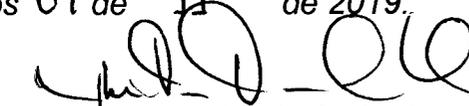
SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 11 de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

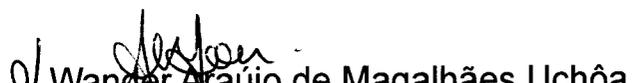

Maria Elmeide Silva e Sousa
Conselheira

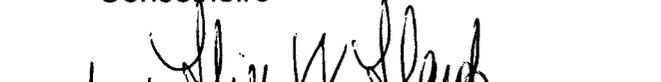

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

07/11/19

Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro

p/ 
Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro

p/ 
José Alexandre Goiana de Andrade
Conselheiro