



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 063 /2016

17ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26 DE AGOSTO DE 2016 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº:1/2390/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2011.04844-1

AUTUANTE: GILCÊNIO M. GERMANO E MANOEL SILVESTRE DE S. JUNIOR

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: MERCOR – COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

**EMENTA: ICMS – FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO - REMESSA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDONEO - SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO.** Contribuinte estabelecido no Estado Rio Grande do Norte acusado de remeter ao Estado do Ceará mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo por, supostamente, ser utilizado em simulação de operação, com o propósito de esconder uma 'importação indireta' realizada com o objetivo de fugir ao pagamento do ICMS importação ao Estado do Ceará. Se a alegada 'importação indireta' tivesse sido irretocavelmente comprovada seria o caso de cobrança do imposto importação e não de declaração de inidoneidade do documento fiscal. As situações empregadas pela fiscalização para declarar a inidoneidade da nota fiscal - 'simulação de operação' e não guardar compatibilidade com a operação realizada – não restaram configuradas. O contribuinte não sonegou nenhuma informação ao Fisco, mormente na nota fiscal apontada como inidônea, portanto, esta preenche os requisitos de validade e eficácia exigidos na legislação de regência. Há precedentes nesse mesmo sentido, conforme Resoluções 19 e 102/2015 da 2ª Câmara de Julgamento. Reexame Necessário conhecido e não provido para decidir, por unanimidade de votos, pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, que foi avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO:**

A acusação fiscal constante da peça inaugural deste processo tem o seguinte teor:

"REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. FOI EFETUADA OP. DE IMPORTAÇÃO INDIRETA CUJO EFETIVO DESTINATÁRIO SE ENCONTRA NESTA UF, SENDO O PRODUTO RETIRADO DIRETAMENTE DO PORTO DE NATAL. A AUTUADA, NO ENTANTO, EMITIU A NF 40, EM SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO, PRETENDENDO EXIMIR-SE DO PAGAMENTO DO

ICMS DEVIDO AO ESTADO DO CEARÁ, NA IMPORTAÇÃO (ART. 11 "D" DA LC 87/96) ASSIM, A NF 40 É INIDÔNEA (ART. 131 RICMS/CE). B.C ICMS CF ART. 43 RICMS/CE".

No auto de infração constam os dispositivos infringidos: artigos 127 c/c 131, do Decreto nº 24.569/97; a penalidade sugerida: o art.123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03; e os valores do principal e multa: R\$13.794,44 e R\$47.026,50, respectivamente.

Nas Informações Complementares de fls. 3 a 7, os agentes fiscais apresentam os fatos que motivaram a acusação fiscal. Tais fatos podem ser resumidos conforme segue:

1. "No dia 19 de abril de 2011, neste Posto Fiscal, iniciou-se ação fiscal a partir da análise da **Nota Fiscal nº 40**, emitida em 18/04/2011, pela empresa MERCOR COM. IMP. E EXP. LTDA., CNPJ 09.543.997/0001-09, estabelecida em NATAL, RN, tendo como destinatário a empresa VISTA FASHION CONFECÇÕES LTDA – ME, CNPJ 05.543.444/0001-71, estabelecida em Fortaleza, CE, em operação de venda de mercadoria adquirida de terceiros (CFOP 6102)". (fls.03);

2. " ... que as mercadorias são de origem estrangeira e, no momento da conferência, ainda estavam contidas no contêiner de importação de nº EMCU147798-9, lacrado por lacre da Receita Federal do Brasil de nº A3996469, sendo necessário, portanto, que procedêssemos o rompimento do lacre para efetuar a conferência". (fls. 03);

3. "... os documentos indicam tratar-se de uma importação realizada pela empresa MERCOR (de Natal), cujo desembaraço aduaneiro foi realizado no Estado do Rio Grande do Norte, sendo a referida empresa sujeita a Regime Especial de pagamento do ICMS...". (fls. 04);

4. "Entretanto, pela análise dos documentos fiscais apresentados e pelo fato de, por ocasião da conferência física, **estarem as mercadorias ainda acondicionadas em contêiner de importação e lacrado pela Receita Federal (aduana)**, indicando que não houve a entrada física das mercadorias no estabelecimento da empresa MERCOR, de Natal-RN, constatamos, pois que resta claramente configurada a operação de importação com a circulação física **das mercadorias tendo como local de destino o Estado do Ceará** (Empresa Vista Fashion Ltda.). (fls. 04 – grifo original);

5. Que de acordo com o art. 11, inciso I, alínea "d", da Lei Complementar 87/96, " ... **o sujeito ativo do crédito tributário, neste caso, é, legitimamente, o Estado do Ceará**, sendo a este, portanto, devido o pagamento do ICMS incidente na importação". (fls. 04 – grifo original);

6. Que a Nota Fiscal nº 040 é inidônea por não guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada, posto que " ... foi utilizada com o **intuito de**

**dissimulação de importação indireta, isto é, de encobrir, a efetiva operação realizada, qual seja a entrada física no Estado do Ceará de mercadorias importadas do exterior e retiradas diretamente do Porto de Natal-RN". (fls. 06 – grifo original);**

Compõem o processo, além do Auto de Infração e as Informações Complementares, o Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM 137/2011 (fls.08), o Termo de Ocorrência de Ação Fiscal nº 74/2011 (fls.09), o DANFE 0040 (fls.10), o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 9275 (fls. 11), comprovantes de pagamento ICMS ao Estado do Rio Grande do Norte (fls. 12/13), Termo de Acordo nº 89/2009 com o Estado do Rio Grande do Norte (fls. 14 a 18), consulta ao Cadastro SINTEGRA/ICMS (fls. 19), 432 (fls.13 e 17) 4.068 (fls.14,15 e 16), o Mandado de Notificação e Intimação para cumprimento de liminar (fls. 22 a 37).

O contribuinte ingressou com defesa (fls.49 a 55) e junto apresenta documentação da empresa (ata de assembleia geral de transformação e alteração contratual), os documentos pertinentes a importação (fls. 62 a 69), o Contrato de Compra e Venda de Bens Móveis (fls.70 a 72), o DANFE 0040 (fls. 73) e cópia da Resolução nº 209/2010, da 1ª Câmara de Recursos Tributários (fls. 74 a 80).

Na defesa, alega a nulidade do auto de infração sob o fundamento que está alicerçado em presunção. No mérito, requer a improcedência posto que a Nota Fiscal 0040 representa com fidedignidade a operação realizada com observância da legislação de regência. E, ainda, pede que seja aplicada ao caso em apreço a decisão proferida na Resolução 209/2010, da 1ª Câmara de Julgamento, que em matéria semelhante decidiu por afastar a cobrança do ICMS.

Distribuídos os autos para julgamento, a julgadora de 1ª Instância decidiu pela Improcedência da acusação fiscal, nos termos da ementa em destaque (fls. 81):

**“ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPROCEDE a ação fiscal quando resta provado nos autos que o objeto sobre o qual se fundou a acusação inexistente, haja vista que ficou comprovada a importação das mercadorias pela empresa autuada. O imposto pertence ao Estado do Rio Grande do Norte, conforme o entendimento firmado pelo STF é de que “o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada, pouco importando se o desembaraço aduaneiro ocorreu por meio de outro ente federado”. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE”.**

Por meio do Parecer de nº23/2016, fls.93 a 97, a Assessoria Processual Tributária fez suas considerações a respeito da acusação fiscal e da decisão singular e, por fim, opinou pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, no que foi acompanhada, na íntegra, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fls. 98).

Eis, o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

A ação fiscal em tela, realizada em fiscalização do trânsito de mercadorias – Posto Fiscal Aracati -, traz como móvel da acusação fiscal a inidoneidade da nota fiscal 0040, anexa às fls. 10, pois, segundo os agentes fiscais, a autuada emitiu essa nota fiscal "...em simulação de operação, pretendendo eximir-se do pagamento do ICMS devido ao Estado do Ceará, na importação ...".

Da análise do caderno processual, há de se admitir que é razoável o entendimento dos fiscais autuantes quanto a existência de indícios de importação indireta, que ocorre quando o importador apenas figura como intermediário da operação, recolhendo o ICMS importação em Estado da Federação diverso daquele onde é domiciliado o destinatário final do bem importado, com o único propósito de aproveitar-se de cargas tributárias menores do que as praticadas no Estado onde está localizado o destinatário final da mercadoria.

Na verdade, a importação indireta surgiu no contexto da conhecida "guerra fiscal", inegavelmente estimulada por alguns estados brasileiros. Trata-se, porém, de uma prática inconstitucional e ilegal por contrariar o art. 155, § 2º, IX, da Constituição Federal, o art. 11, I, 'd' da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 12, I, 'd' da Lei nº 12.670/96.

No entanto, no caso em análise, a importação indireta não restou seguramente comprovada, em que pese o esforço dos agentes fiscais em fazer uma apresentação dos indícios que supostamente provariam a ocorrência dessa hipótese. De outro lado, a defesa traz farta documentação relativa à operação de importação e a posterior venda dos produtos importados para contribuinte do Estado do Ceará.

Vale ressaltar que em sendo comprovada tal prática, isto é, a importação indireta, a infração cometida é de falta de recolhimento do imposto - ICMS importação – para o Estado do Ceará, punível com a sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea 'c', da Lei nº 12.670/96 e não a inidoneidade da nota fiscal que acobertava o trânsito da mercadoria, tipo punível com a sanção do art. 123, III, alínea 'a', da Lei nº 12.670/96.

Cabe registrar que a inidoneidade da Nota Fiscal nº 40 está fundamentada pelos autuantes no art. 131, inciso III, do Decreto nº 24.569/97, por força de simulação e por não guardar compatibilidade com a operação realizada. Ocorre, porém, que esses argumentos não estão caracterizados, portanto inaceitáveis para declarar a inidoneidade da nota fiscal, sobretudo pela existência de farta documentação nos autos demonstrar que não houve intenção de esconder do Fisco a efetiva operação realizada, assim como constar da nota fiscal todas as informações inerentes a operação.

Vale destacar que o julgamento singular afastou a inidoneidade da nota fiscal sob o entendimento que o objeto sobre o qual se fundou a acusação inexistente. De nossa parte, a inidoneidade é rejeitada porque a nota fiscal em questão preenche todos os requisitos legais, não estando nela caracterizada simulação nem falta de compatibilidade com a operação realizada.

Comporta discordância, também, quanto ao entendimento da ilustre Assessora Processual -Tributária de que "... a imputação partiu de indícios, mas que deixou de sê-los a partir da reunião de provas colhidas pelo autuante...". Como já foi dito, as provas não são suficientes para configurar a importação indireta, mas mesmo que fossem não acarretaria a inidoneidade do documento fiscal, pois não é este que estaria escondendo o fato, mas a documentação anterior pertinente ao desembaraço aduaneiro. A nota fiscal nº 40 preenche todos os requisitos de validade exigidos pela legislação.

Em situação semelhante a ora em apreço, a 2ª Câmara de Julgamento proferiu decisões contrárias a inidoneidade do documento fiscal de remessa da mercadoria importada para o Estado do Ceará. Apresentam-se como precedentes as seguintes decisões:

1. Resolução nº 19/2015 – 117ª sessão ordinária – 08/10/2014.

**EMENTA: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 1** – Contribuinte estabelecido no Estado de Pernambuco acusado de remeter ao Estado do Ceará mercadorias acompanhadas por documento fiscal inidôneo, assim considerado por supostamente se tratar de "importação indireta", realizada com a finalidade de fugir ao pagamento do ICMS importação ao Estado do Ceará. **2** – Infração não caracterizada. Ainda que a alegada importação indireta tivesse sido provada nos autos -, e não o foi -, não implicaria em inidoneidade do documento fiscal, mas em falta de recolhimento do ICMS importação. **3** - Recurso oficial conhecido e não-provido, para confirmar a decisão de 1ª Instância, pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **4** – Decisão por unanimidade votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

2. Resolução nº 102/2015 – 146ª sessão ordinária – 21/11/2014.

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.** Contribuinte acusado de remeter mercadorias com documento fiscal inidôneo, assim considerado por supostamente conter declaração inexata, dado que a operação se originou de "importação indireta" em que o ICMS devido não foi recolhido ao Estado do Ceará, mas ao Estado da Paraíba. Apontada infringência ao art. 127 c/c o art. 131, ambos do Decreto nº 24.569/97. Aplicada a penalidade preceituada no Art. 123, inc. III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Infração não caracterizada. O suposto ilícito apontado no Auto de Infração, ainda que tivesse sido devidamente provado, - e não o foi -, não implicaria em inidoneidade do documento fiscal. Recurso oficial conhecido e não-provido, confirmando a decisão recorrida, pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, por unanimidade de votos, em desacordo com o parecer do representante da douta PGE.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de IMPROCEDÊNCIA proferida na instância singular, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


É o voto.

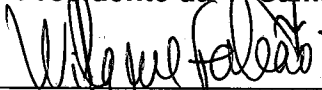
**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA e **RECORRIDO** MERCOR – COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para manter a decisão de 1ª Instância, que foi pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral de contrarrazões ao Reexame Necessário o representante legal da Recorrente, Dr. Marcelo Ribeiro Cavini.

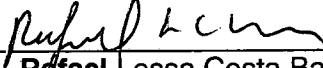
**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de OUTUBRO de 2016.**

  
Abílio Francisco de Lima  
Presidente da 4ª Câmara

  
José Wilane Falcão de Souza  
Conselheiro relator

  
Lúcio Flávio Alves  
Conselheiro

  
José Augusto Teixeira  
Conselheiro

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
Procurador do Estado

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
Conselheira

  
Diogo Moraes Almeida Vilar  
Conselheiro

  
Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo  
Conselheira