



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

RESOLUÇÃO Nº 023 / 2016
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 19/10/2015 - 164ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2377/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201005201
AUTUANTE: FÁBIO DE MELO BEZERRA – MAT. 497.777-1-X.
RECORRENTE: IOD ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – TRÂNSITO DE MERCADORIAS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – DOCUMENTO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – PROTOCOLO Nº 42/2009 – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de remessa mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas, em virtude destas terem sido emitidas em modelo 1 (NF-1), quando estava o Contribuinte obrigado a emití-las em modelo eletrônico (NF-e), conforme Protocolo nº 42/2009. Processo Administrativo Tributário julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, em razão do reenquadramento da penalidade aplicada para a contida no art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, por maioria de votos, conforme a manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de "ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPOSITO DE MERCADORIA E PREST. OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO". Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que "A Autuada emitiu NF's 515, 516 E 517 destinado a Contribuinte diversos em desacordo com o art. 7 da Portaria CAT 162/08 da Secretaria da Fazenda de São Paulo e dos Protocolos 10/2007 e 42/2009 que determina a obrigatoriedade da emissão da Nota Fiscal Eletrônica para o Contribuinte. Motivo do A.I".

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 1, 2, 16, I, "B", art. 21, III e II, "C" do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 alterada, pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo o presente processo administrativo encontra-se os seguintes documentos: Informação Complementar, Notas Fiscais nºs 515, 516 e 517, Certificado de Guarda de Mercadorias - CGM nº 226/2010, colacionados às fls. 03/13.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às 15/29, na qual alega, em síntese: 1. Que não foi oportunizado ao impugnante regularizar a documentação fiscal, conforme previsto nos arts. 829 e 831, §1º do Decreto nº 24.569/97; 2. Que, uma vez respeitado o direito da impugnante de proceder a regularização de eventual erro, tal fato não causaria prejuízo algum ao Fisco, ressaltando-se que as notas fiscais de nºs 515, 516 e 517 são perfeitamente compatíveis com a carga transportada e a impugnante jamais recusou-se proceder ao recolhimento do ICMS na barreira fiscal de fronteira, por força da figura da substituição tributária; 3. Que a ausência de razão para a lavratura do Auto de Infração é de tamanha jaez que não há a mínima possibilidade do mesmo prosperar haja vista que oriunda de ação fiscal absolutamente nula, ressaltando-se não haver infração à legislação tributária do Estado do Ceará nos termos em que fora denunciada, dispensando-se maiores comentários até mesmo para evitar prolixidades; 4. Que as notas fiscais emitidas pela impugnante encontram-se dentro dos padrões exigidos em lei, bem como os destinatários são empresas legalmente constituídas e em plena atividade, o que mais uma vez demonstra a boa-fé da impugnante e especialmente que não há prejuízo ao Fisco Estadual do Ceará; 5. Que os métodos presuntivos utilizados pelo agente fiscal para fixar convencimento de que teria a impugnante infringido a legislação do Estado do Ceará, são incondicionalmente questionáveis; 6. Que o agente do Fisco não observou o necessário detalhamento do relato do

fato, a necessária adequação do fato e da relação jurídica instaurada aos padrões definidos na norma geral e abstrata, já que, além da impugnante não ter infringido a legislação, o fato de não lhe ter sido concedido prazo oportunizando assim corrigir eventual erro (art. 831, §1º, do Decreto nº 24.569/97), não deve e não pode prevalecer o ato administrativo, devendo ser expulso do sistema em detrimento do fato que sua manutenção poderá advir, indevidamente, receita ao Estado; 7. Que sustentada toda ação fiscal em provas imprestáveis, não poderá estabelecer-se a permanência impositiva de penalidade tributária e, por consequência, não poderá ser mantido o lançamento tributário.

Após análise dos autos, a Julgadora de 1ª Instância, às fls. 61/64, decide pela procedência do Auto de Infração, cuja decisão encontra-se consubstanciada na seguinte Ementa:

EMENTA: REMESSA DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. O contribuinte emitiu Notas Fiscais NF1 nºs 515, 516 e 517, sendo declaradas inidôneas por inobservância, quanto à obrigatoriedade da emissão da nota fiscal eletrônica – NF-E. Julgado **PROCEDENTE**. Decisão baseada no Protocolo ICMS nº 42, de 3 de julho de 2009, combinado com Ajuste SINIEF 07/05 e suas alterações. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Defesa tempestiva.

Comunicação da decisão de 1ª Instância e respectivo AR, fls. 65/66.

Inconformada com o "decisum", a Autuada, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 69/81, reiterando os argumentos contidos em sua Impugnação, requerendo, ao final: "Seja conhecido e dado provimento ao presente recurso voluntário, reformando-se a r. decisão de 1ª Instância, decretando-se a insubsistência do auto de infração epigrafado, cancelando-se integralmente a infração imposta, eximindo a recorrente do pagamento dos valores ali consignados, haja vista os fatos e dispositivos legais que sustentam a pretensão, ao final determinando o arquivamento do mesmo".

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 695/2013, apresenta o seu entendimento, às fls. 88/92, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de Procedência do Auto de Infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 93.



Comunicação para realização de Sustentação Oral, às
fls. 94.

Ata da 80ª Sessão Ordinária de Julgamento, na qual o
processo fora sobrestado em razão da ausência de cientificação do representante
da Autuada., para apresentação de defesa oral.

Comunicação da Sessão de Julgamento e Sustentação
Oral, e respectivo A.R, às fls. 102/103.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata a presente acusação fiscal de remessa de mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas, em virtude de terem sido emitidas em modelo 1 (NF-1), quando estava, a Contribuinte, obrigada a emití-las em modelo eletrônico (NF-e), nos termos dos Protocolos ICMS 10/2007 e nº 42/2009.

Em sua peça recursal, alega, a Empresa Autuada, em síntese, que: (i) O ato da DD. Autoridade Fazendária revestiu-se da mais absoluta ilegalidade, eis que transgrediu os artigos 829 e 831, §1º do Decreto nº 24.569/97, acarretando preterição das garantias processuais, inviabilizando o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa da Recorrente, sendo, assim, nulo o trabalho fiscal desenvolvido; (ii) Ausência de motivação para lavratura do Auto de Infração; (iii) No mérito: Que toda a autuação está sustentada em "provas imprestáveis", não podendo estabelecer-se a permanência impositiva de penalidade tributária, e, por conseguinte, não deverá ser mantido o lançamento tributário; (iv) Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário interposto.

No caso *sub examen*, no que concerne as nulidades suscitadas, pela Recorrente, entendo, que devam ser afastadas. *In casu*, comungo do entendimento exarado, no Parecer da Consultoria Tributária, às fls. 89, de que:

"Da análise minuciosa dos autos, relato da infração, informações complementares e Certificado de Guarda de Mercadorias, fls. 13, verifica-se que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto, sendo este devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que permite afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida.

De modo que, o Auto de Infração, ora analisado reveste-se das formalidades legais exigidas na legislação do Processo Administrativo Tributário- Lei 12.732/1997 e especificamente, o artigo 33 do Decreto 25.468/1999.

Outro ponto a ser rejeitado suscitado pela recorrente é de que o autuante poderia ter reparado a irregularidade apresentada pela nota fiscal apreendida aplicando o comando normativo inserido no Dec. nº 24.569/97 em seu art. 831 §1º, no qual consta como medida preliminar à lavratura do auto de infração a emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

Entendemos, que não se aplica ao caso em questão, pois, somente é aplicável nas situações previstas para a lavratura do aludido termo, conforme art. 831, §3º, do RICMS, em que



se entende por "elementos formais" aqueles que não repercutem no cálculo do imposto ou na natureza da operação como: falhas na digitação de endereço dentre outros, como disciplina a IN nº 139/94.

Com efeito, no caso em apreço, o ilícito não comporta a lavratura do Termo de Retenção concedendo a autuada o prazo estabelecido no artigo acima citado, no sentido de sanar a irregularidade apresentada, haja vista a perda da validade jurídica do documento fiscal apreendido, não comportando retratação ou mesmo qualquer explicação, pois o mesmo se reveste de instantaneidade e do flagrante, que são características fundamentais de sua imponderabilidade."

Quanto ao mérito, em que pese os argumentos expendidos pela Autuada, em sua peça recursal, entendo, merecer reforma a decisão de Procedência, proferida pela 1ª Instância.

De certo, fazendo um cotejo entre as notas fiscais, às fls. 10/12, objeto da acusação fiscal, e o Certificado de Guarda de Mercadoria nº 226/2010 (fls. 13), constata-se de imediato que os documentos contêm declarações exatas das mercadorias, descritas de forma a identificar os produtos transportados.

Ressalte-se, tais documentos foram devidamente emitidos dentro do prazo de validade, por contribuinte do ICMS, identificando perfeitamente as mercadorias nela consignadas com seu valor e imposto destacado.

No entanto, conforme já mencionado, as notas fiscais, objeto da lide, foram tornadas inidôneas, em virtude de terem sido emitidas em modelo 1 (NF-1), quando estava, a Contribuinte, obrigada a emití-las em modelo eletrônico (NF-e), nos termos dos Protocolos ICMS 10/2007 e nº 42/2009.

Na espécie, com efeito, o Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, CONFAZ, instituiu a Nota fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica.

In casu, como bem explicitado, no Parecer da Consultoria Tributária, às fls. 90:

"No caso em tela, através do Protocolo com outras unidades da Federação, inclusive com o Estado de São Paulo, - emitente da nota fiscal e o Estado do Ceará - destino da mercadoria e considerando o disposto nos Arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, c/c §2º da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, concluímos que tal acordo celebrado entre os secretários de fazenda estaduais encontra fundamento de validade, entrando em vigor e produzindo efeitos nas datas previstas em cada acordo.



De fato, foi celebrado o Protocolo 42/2009 – o qual estabelece a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de atividades Econômicas – CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.”

No presente processo, da pesquisa extraída do sistema SINTEGRA, às fls. 60, observa-se que, a Contribuinte Autuada, possui inscrição no cadastro da Fazenda do Estado de São Paulo, com atividade econômica principal 4637103 – Comércio Atacadista de Óleos e Gorduras, encontrando-se relacionada no Anexo Único do citado Protocolo, às fls. 05, com obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica a partir de 01/04/2010.

Por outro lado, considerando que a Empresa Autuada passou a estar obrigada a emissão de Nota Fiscal Eletrônica a partir de 01/04/2010 e o Auto de Infração, em discussão, foi lavrado em 02/05/2010, momento este de transição para a Autuada.

Considerando, que fazendo um comparativo entre as notas fiscais, objeto da lide, e o Certificado de Guarda de Mercadoria constata-se serem idênticas as mercadorias, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia, inclusive com o imposto destacado.

É que, no caso em apreço, entendo, restar caracterizado o simples descumprimento de uma obrigação acessória, qual seja: *“Emitir documento fiscal em modelo não legalmente exigido para a operação”*.

Desta feita, *in casu*, deverá haver o reenquadramento da penalidade aplicada para a inserta no art. 123, inciso III, alínea “c” da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003, *in verbis*:

Art. 123. (...)

III – relativamente à documentação e à escrituração:

c) emitir documento fiscal em modelo ou série que não sejam os legalmente exigidos para a operação ou prestação: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor da operação ou da prestação;

Com essas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão de **PROCEDÊNCIA**, proferida em 1ª Instância, para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 61.200,00

MULTA (2%) R\$ 1.224,00

TOTAL R\$ 1.224,00



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **IOD ALIMENTOS LTDA.**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, Resolve: 1. Em relação à nulidade arguida pela recorrente, em razão da ausência de emissão do Termo de Retenção de Mercadorias. Preliminar de nulidade afastada, por unanimidade de votos, sobre entendimento de que a hipótese dos autos não se subsumem aos motivos que ensejam lavratura do prefalado Termo. 2. No que atine ao mérito, esta Egrégia Câmara resolve por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto julgando assim **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, ocasião em que procede-se ao reenquadramento da penalidade para a gizada no Art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, sem a cobrança do tributo grafado no auto de infração, tudo, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Francisco Ivanildo Almeida de França que se manifestou pela procedência da acusação fiscal, observando o seguinte: "se a operação for válida, que retorne-se os autos à origem para verificar a natureza da operação e, sendo o caso, a cobrança do imposto, se devida." Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Hiarles Eugênio Macedo Silva.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de janeiro de 2016.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente nº 196
18/01/16