



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 246 /2017

39º SESSÃO ORDINÁRIA DE 26/06/2017

Processo nº: 1/2589/2014 Auto de Infração nº 1/201403566-5

Recorrente: NUTRIMAR INDÚSTRIA DE PESCADOS LTDA-ME

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheira Relatora: JUSSARA DIAS SOARES

EMENTA: EFD. NFe. RECEBER E LANÇAR NA ESCRITA FISCAL DIGITAL NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS CANCELADAS PELOS EMITENTES. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO POR IMPRECISÃO DA ACUSAÇÃO. DECISÃO AMPARADA NO ART. 112 DO CTN E ART. 33, INCISO XI DO DECRETO Nº 25.468/99. VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA. DEFESA TEMPESTIVA.

PALAVRAS-CHAVE: EFD. NOTAS FISCAIS CANCELADAS PELOS EMITENTES. NULIDADE.

O Auto de Infração em exame apresenta a seguinte acusação:

“RECEBER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. FOI CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE EM EPÍGRAFE RECEBEU E ESCRITUROU EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS QUE ENCONTRAVAM-SE CANCELADAS PELO REMETENTE, RAZÃO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO R\$ 713.036,39. VIDE INFROMAÇÕES COMPLEMENTARES”.

O fiscal considerou infringidos os artigos 139 c/c 131 do Decreto nº 24.569/97, aplicando como penalidade a prevista no art. 123, III, “A” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

Nas Informações Complementares, relata o fiscal em suma que em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal para executar Auditoria Plena relativa ao período de 01/01/2009 a 31/12/2012, analisando o SPED e demais documentos fiscais da autuada, observou que 13 (treze) notas fiscais foram canceladas pelo emitente, contudo, escrituradas indevidamente no SPED pelo contribuinte autuado, caracterizando notas fiscais inidôneas. O contribuinte encontra-se baixado de ofício, cadastrado no regime normal de recolhimento, não possuía emissor de cupom fiscal, obrigado a efetuar EFD e a emissão de NFe.

A empresa autuada apresentou **Impugnação**, fundamentada nas razões resumidamente expostas:

- I. Arguiu preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, pelo fato do fiscal postar AR sem anexar cópia do auto de infração, dificultando, conhecer qual data o auto de infração terá como ciência, pois não tem como parâmetro, nem mesmo a data da postagem. Após consultas obteve a informação de que a data da ciência que constava para o auto de infração era 07.05.2014, a mesma data da postagem, o que não se permite;
- II. Ao contribuinte devem ser dadas todas as condições necessárias ao exercício do pleno direito de defesa;
- III. Que o termo de disponibilização dos documentos fiscais não especifica quais documentos foram disponibilizados, e que recebeu apenas parte deles, violando o contido no art. 822 § 4º do RICMS;
- IV. Discorre sobre a ampla defesa e o contraditório;
- V. No mérito alega que jamais quis se beneficiar com o lançamento de quaisquer documentos que possam comprometer a boa fé;
- VI. Apresenta cópia das NFe que foram emitidas, a posterior, corrigindo erro das primeiras (canceladas);
- VII. Discorre sobre erro de tipo e erro de fato, para dizer que houve um erro de fato ou erro de lançamento;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

- VIII. Que as notas fiscais foram emitidas no mesmo dia sendo que as números 1 e 3, realmente, foram canceladas, enquanto a numero 2 e 4 foram emitidas de forma correta e também lançadas no SPED fiscal;
- IX. O que ocorreu foi um erro de lançamento quando da chegada ao setor contábil do arquivo XLM que foi importado para o programa SPED fiscal e indevidamente lançado;
- X. Que de forma alguma agiu com dolo, fraude ou simulação, até por que não transitou no estabelecimento nenhuma mercadoria que tenha sido acobertada pelas NFe canceladas;
- XI. Que está com Termo de Credenciamento nº 08/2008 com validade até 25/01/2030, portanto, nenhum benefício tributário a mesma teria com essa atitude, não se apropriando do crédito de ICMS;
- XII. Que o lançamento não causou prejuízo ao Fisco;
- XIII. Por fim, requer a nulidade e em pedido alternativo a improcedência do feito fiscal.

Adiante a empresa protocola petição para apresentar documentação comprobatória da escrituração das notas fiscais e seus respectivos pagamentos, conforme cópias que anexa das folhas do Livro Registro de Entradas e do Livro Razão. Afirma não ter conhecimento sobre o cancelamento dos documentos, não podendo lhe ser imputada qualquer responsabilidade. Pede aplicação da multa prevista no art. 126 (1%, já que as operações não tem incidência do imposto e estão regularmente escrituradas). Requer perícia em seus documentos contábeis e fiscais.

O processo segue para a Célula de Julgamento de 1ª Instância, que decidiu pela procedência do auto de infração, estando a decisão fundamentada nos tópicos a seguir resumidos:

- I. Na fundamentação o julgador monocrático ao analisar a preliminar de nulidade afirma que não houve qualquer prejuízo para o contribuinte que leve à necessidade de declaração da nulidade do auto de infração, não havendo dúvidas de que lhe foi assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, afinal os agentes agiram de forma vinculada e obrigatória, pois a notificação por carta, com AR está de acordo com a lei.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

- II. Que o feito fiscal é claro e preciso, realizado a partir de informações prestadas pelo próprio contribuinte. Que o contribuinte demonstra plena compreensão da acusação;
- III. Que o DANFE é documento auxiliar da NFe, conforme dispõe o art. 176-I;
- IV. Que os arts. 176-M e 176-N prevêm que o emitente pode solicitar o cancelamento da nota, desde que não tenha havido a circulação das mercadorias e desde que seja formalizado o pedido de cancelamento;
- V. Acertadamente os agentes declararam a inidoneidade dos documentos fiscais, que por terem sido cancelados, não preenchem os requisitos de validade e eficácia, não podendo ser registrados na Escrituração Fiscal Digital;
- VI. Que a apresentação, pela impugnante, de NFe emitidas em substituição às notas fiscais canceladas, não possui o condão de ilidir o feito fiscal;
- VII. Que não há razão para perícia, tendo em vista inexistir dúvida a ser dirimida;
- VIII. Por fim decide pela procedência da acusação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96.

A empresa autuada apresentou **Recurso Ordinário** onde afirma resumidamente:

- I. Não ter recebido cópia do AR, dificultando conhecer qual data o auto de infração terá como ciência, se não tem como parâmetro, nem mesmo a data da postagem. Que não pode ser considerada como data inicial para contagem do prazo para a apresentação da impugnação a data do retorno do AR, mas a data da postagem;
- II. Que a totalidade dos documentos descritos no Termo de Conclusão não foram enviados para a mesma;
- III. Que o julgador monocrático não apreciou as informações adicionais prestadas pelo contribuinte, reforçando ainda mais o cerceamento ao seu direito de defesa;
- IV. Se houve dolo ou má-fé deve ser imputado ao emitente das NFe, conforme Súmula 509 do STJ;
- V. Reforça o pedido de nulidade e improcedência.

O processo seguiu para a **Assessoria Processual Tributária**, que emitiu parecer pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, considerando:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

- I. Quanto a nulidade arguida, o assessor entende que não deve prosperar as alegações da empresa, pois o procedimento cumpriu o que determina o RICMS, disciplinados nos arts. 820/826.
- II. Conforme documento constante as fls. 14 dos autos e o disposto no art. 46, inciso II do Decreto 25.468/99, o contribuinte foi informado de acordo com o regulado no artigo acima, inexistindo cerceamento do direito de defesa.
- III. Quanto a alegação de não recebimento de todos os documentos constantes no Termo de Conclusão, não deve prosperar, pois consta a assinatura do Sr. José Wilson que se apresentou apto para receber o resultado da fiscalização, inexistindo violação ao art. 828, § 3º do RICMS.
- IV. Que o contribuinte poderia obter todas as informações necessárias a sua defesa junto ao núcleo onde pertence a sua empresa.
- V. Que a acusação reverte-se no momento em que a autuada recebeu e escriturou em sua escrituração fiscal digital NFe canceladas pelo remetente.

Na 25ª Sessão Ordinária do dia 17/02/2016 a 1ª Câmara de Julgamento decidiu, por unanimidade de votos, afastar as preliminares argüidas e converter o curso do processo em realização de perícia, para averiguar a escrituração das notas fiscais autuadas nos livros contábeis da recorrente, visando a aplicação da atenuante do art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96.

O Perito Marcos A.A. Ribeiro no Laudo Pericial em sua conclusão, afirma que ao analisar a Escrituração Contábil Digital do exercício de 2011 do contribuinte e Livro Diário, constatou que as notas fiscais 25, 45,32,31,33,948 e 18470, ou seja, 07 notas fiscais, estão registradas na Escrituração Contábil. Deste modo o valor escriturado foi de R\$ 218.610,16 e não R\$ 713.036,39, como informado pelo agente autuante.

Este é o relato.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA:

No processo em análise, o agente do fisco autuou a empresa recorrente por entender que a mesma recebeu e escriturou na EFD notas fiscais eletrônicas que estavam canceladas pelo emitente, o que caracterizaria notas fiscais inidôneas, nos termos do art. 131, II do Decreto nº 24.569/97.

No tocante às preliminares de nulidade arguidas (cerceamento ao direito de defesa), as mesmas já foram objeto de julgamento por parte desta 1ª Câmara, em sessão ocorrida no dia 17/02/2016, que por unanimidade de votos, decidiu pelo afastamento das referidas.

Contudo, por ocasião da sustentação oral, o advogado da empresa recorrente arguiu preliminar de nulidade por imprecisão na descrição do ato infracional pelo agente do fisco, tese acolhida pelo nobre Procurador Geral do Estado, que em sessão, posicionou-se pela nulidade da ação fiscal, pois o agente não identificou com clareza “qual o fato e respectiva consequência que pretendia sancionar ao autuado”.

Em sua manifestação, o Douto Procurador explica que “o agente fiscal identificou os dois fatos: inidoneidade e a escrituração. No entanto, ao autuado somente poderia ser imputado o fator “escrituração”. No entanto, ele não identificou com clareza qual o fato e respectiva consequência que pretendia sancionar ao autuado. Por tal imprecisão é que esta PGE entende pela nulidade da ação fiscal”.

No caso de dúvida acerca da sanção a ser aplicada, aplica-se o que determina o art. 112 do CTN:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado (...)”

Por voto de desempate o Presidente da 1ª Câmara, com fundamentado no Art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99, decidiu pela nulidade acolhendo a tese levantada pela defesa.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

“Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;”

A inidoneidade em razão do cancelamento não pode ser atribuída a recorrente, posto que o cancelamento foi realizado por outra empresa, fornecedora da autuada. Fica evidente, após a realização de perícia, que a autuada registrou indevidamente em sua escrita fiscal digital, 07 notas fiscais canceladas. Contudo, o fiscal autuante não identificou com clareza qual o fato e sua respectiva consequência, a que pretendia sancionar ao autuado.

Diante do exposto, conheço do recurso ordinário, dou provimento para reformar a decisão condenatória de 1ª instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE por imprecisão do auto de infração.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente NUTRIMAR INDÚSTRIA DE PESCADOS LTDA** e **Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 1ª Câmara de Julgamento**, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar provimento ao recurso interposto, que apreciou preliminarmente o pedido de nulidade da ação fiscal, formulado oralmente, em sessão, pelo representante legal da empresa Dr. Francisco Mardônio de Oliveira, que alegou a imprecisão na descrição do ato infracional pelo agente do fisco, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando a **NULIDADE** processual por voto de desempate da Presidência, com fundamentado no Art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária. Foram votos divergentes, quanto à nulidade da ação fiscal, os dos Conselheiros Leilson Oliveira Cunha,



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

Maria Elineide Silva e Souza e Valter Barbalho Lima, por entenderem que não há imprecisão e/ou equívoco na descrição da lavratura deste AI. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado apresentou manifestação oral, em sessão, destacando que dois fatos foram apontados pelo agente fiscal: a inidoneidade do documento fiscal em razão do seu cancelamento e a escrituração indevida do referido documento. No entanto, ao autuado somente poderia ser imputado o fato “escrituração”. Entretanto, ele não identificou com clareza qual o fato e sua respectiva consequência, a que pretendia sancionar ao autuado. Por tal impressão é que esta Procuradoria entende pela nulidade da ação fiscal.

SALA DA SESSÕES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 20 de 11 de 2017.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

Presidente


Valter Barbalho Lima

Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza

Conselheira


Leilson Oliveira Cunha

Conselheiro


Matheus Viana Neto

PROCURADOR DO ESTADO

EM: 20 / 11 / 2017


Matheus Fernandes Menezes

Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão

Conselheiro


Jussara Dias Soares

Conselheira