



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 205 /2014

009ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10.01.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1749/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 2011.03908-6

AUTUANTE: SÉRGIO LUIS XAVIER OLIVEIRA

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DOMO ENGENHARIA LTDA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. MERCADORIA EM TRÂNSITO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. O contribuinte deixou de emitir nota fiscal eletrônica, na forma do Protocolo ICMS 42/2009, que, na Cláusula Segunda estabelece a obrigatoriedade da NF-e, a partir de 1º/12/2010, independentemente da atividade econômica exercida pelo contribuinte quando da realização de operação interestadual, com destinatário localizado em unidade federada, diferente do emitente. Amparo legal: Protocolo ICMS 42/2009 e Art. 131 do Decreto nº 24.569/97. AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE em razão do reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 123, III, c, da Lei nº 12.670/96. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, remeteu 01 retroescavadeira 416E de seu ativo imobilizado, a fim de executar obra em Alagoas, através da nota fiscal NF-1 nº 25, que foi considerada inidônea por ser emitida em desacordo com o Protocolo ICMS 42/09 .

Dispositivo infringido: Arts. 4º, 5º, 6º e 131, XII do Decreto nº 24.569/97 combinado com a Cláusula 2ª, II do Protocolo ICMS 42/09; Cláusula 2ª, §3º AJ SINIEF 07/05. Penalidade: Art. 126, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 23.500,00 (vinte e três mil e quinhentos quinze reais)

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/04).

A infração está embasada na documentação apensa às fls. 05 a 24 dos autos.

Defesa tempestiva, conforme fls. 30 a 35 dos autos.

O julgador Singular julgou **PROCEDENTE**, a ação fiscal, tendo em vista que a época da autuação o contribuinte já estava obrigado a utilizar a NF-e, conforme o Protocolo ICMS 42/2009, conforme fls. 46 a 50 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão exarada pela 1ª Instância de Julgamento interpôs recurso voluntário, conforme fls. 54 a 58 dos autos, pugnano pela improcedência da autuação sob o argumento de que a atividade por ele desenvolvida na se encontra elencada pelo Protocolo ICMS 42/2009.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 603/2013 (fls. 64 a 66), opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, afim de que seja confirmada a decisão a singular que declarou pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. A Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria, conforme despacho de fls. 67 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, remeteu 01 retroescavadeira 416E de seu ativo imobilizado, a fim de executar obra em Alagoas, através da nota fiscal NF-1 nº 25, que foi considerada inidônea por ser emitida em desacordo com o Protocolo ICMS 42/2009.

Compulsando-se os autos do processo, verifica-se que efetivamente a empresa DOMO ENGENHARIA LTDA, CGF nº 06.360.923-1, de Fortaleza-Ceará emitiu em 31.03.2011, a Nota Fiscal nº 25 para a DOMO ENGENHARIA LTDA situada em Rio Largo, no Estado de Alagoas

É evidente que à época já era obrigatória a utilização da Nota Fiscal Eletrônica, a teor da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 42/2009, *in verbis*:

Cláusula segunda Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;

III - de comércio exterior.

O Decreto nº 24.569/97, por sua vez, estabelece no inciso VI do art. 131, que:

VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

Na verdade, o contribuinte estava obrigado a utilizar a NF-e desde 1º de dezembro de 2010, no entanto, não procedeu segundo o Protocolo acima transcrito, razão pela qual restou caracterizada a infração à legislação do ICMS.

Contudo, deve-se perquirir qual a penalidade mais apropriada para a presente hipótese: A contida no art. 126 da Lei nº 12.670/96, posto que a operação não é tributada ou a do art. 123, III, "c" da referida Lei?

Analisando, os autos do processo e considerando que se trata de uma operação de realizada por contribuinte do Estado do Ceará que não implicou em falta falta de recolhimento do imposto, pois a operação ocorreu sem incidência do imposto, razão pela qual entendo a penalidade que melhor se adequa ao caso concreto é contida no art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, senão vejamos:

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

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;

Isto posto, voto pelo conhecimento do voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, com reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULOR\$ 235.000,00

MULTA (2%).....R\$ 4.700,00

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **DOMO ENGENHARIA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 03 de 2014.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Izaias de Jesus Junior
CONSELHEIRO

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


Pedro Eleuterio de Albuquerque
CONSELHEIRO


Mattes Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO