



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

pts. 307/15

2ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13.01.2015

PROCESSO Nº 1/1531/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201102115-6

RECORRENTE: COGELTA CONSTRUÇÕES GERAIS LTDA. E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. REMESSA DE MERCADORIAS ACOMPANHADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE, em face do reenquadramento da penalidade para a prevista no parágrafo único, do art. 126, da Lei nº 12.670/96. A empresa emitente estava obrigada à emissão de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, conforme a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 42/2009. Recurso oficial e voluntário conhecidos e providos, em parte. Reformada, pela maioria dos votantes, em desacordo com a decisão exarada em 1ª Instância, e com o parecer da Consultoria Tributária.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra *a empresa COGELTA CONSTRUÇÕES GERAIS LTDA.*:

*“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. O contribuinte acima fez a operação de devolução (CFOP 6949) de material para *CGF 063974304), acobertada pela NF1 446, anexa. No entanto, segundo o Protocolo ICMS 42/2009, este tipo de operação é obrigada a se dar com NF-e, desde 01.12.2010. Assim, tal NF1 não é o documento próprio para esta OP, portanto inidôneo.*

Base de Cálculo: R\$ 143.582,23
Multa R\$ 43.074,66

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos: 1º, 2º, 16, I “b”, 21, II, “c” do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade a inserta no artigo 123, III, ‘a’ da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruem os autos, os documentos: informações complementares, CGM 30/2011, Romaneio para devolução de equipamento, 1ª e 3ª vias da nota fiscal considerada inidônea, consulta ao SINTEGRA, solicitação de liberação das mercadorias em razão de depósito, nota fiscal avulsa, AR, referente ao envio do presente A.I., pedido de depósito administrativo e anexos.

Tempestivamente, o contribuinte autuado ingressa com sua defesa (fls. 47-73).

A julgadora singular proferiu decisão pela Parcial Procedência do Auto de Infração, em razão da redução da multa com a aplicação do Art. 126, da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 13.418/03.

A autuada, insatisfeita com a decisão monocrática interpõe Recurso Voluntário, alegando:

I – A nulidade do A.I. Em face do cerceamento ao Direito de Defesa, indicando a inobservância do art. 33, do Decreto nº 25.468/99;

II – A nulidade da Ação Fiscal devido á ausência do Termo de Retenção;

III- A operação de Locação de bens móveis não está sujeita à incidência do ICMS;

IV – A recorrente não se encontra enquadrada nos CNAE's previstos no Protocolo ICMS 42/2009;

V – Reenquadramento da penalidade para o art. 126, da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer de nº 647/2013 sugere: O conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de PACIAL PROCEDÊNCIA de 1ª Instância, com a aplicação do art. 126, *caput*, da Lei nº 12.670/96.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Tratam a peça inicial e informações complementares de remess de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, em razão de a emitente da NF1 nº 446, encontrar-se obrigada a emissão de NF-e, nos termos da Cláusula Segunda, do Protocolo ICMS 42/2009, a qual determina a emissão de NF eletrônica a partir de 01.12.2010.

Verifica-se que o A.I., ora analisado reveste-se das formalidades legais exigidas pela legislação do Processo Administrativo Tributário – Lei nº 12.732/1996.

Analisando o caderno processual verifica-se que por força do Protocolo ICMS nº 42 de 3 de julho de 2009, a empresa autuada estaria obrigada a utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição à Nota Fiscal modelo 1 ou 1 - A pelo critério de CNAE em operações com os destinatários localizados em outra unidade da Federação.

De acordo com a norma supratranscrita, sempre que o contribuinte realizar uma operação cujo destinatário esteja localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente é obrigatória a emissão de Nota Fiscal Eletrônica, independentemente da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

A questão que se discute é o de descumprimento de obrigação acessória, visto que a autuada emitiu documentos fiscais em desacordo com o Protocolo 42/2009. Ou seja, emitiu documento fiscal em modelo ou série que não eram os legalmente exigidos para a operação ou prestação.

Nestes termos, não merece acolhida o argumento de que a recorrente não é contribuinte do ICMS, na medida em que tem como única atividade a construção civil. É certo que este ramo de atividade pode não estar obrigada ao cadastramento, ficando a critério da empresa sua necessidade ou não de inscrição estadual, desde que não pratique nenhuma operação de circulação de mercadoria e se comporte como consumidor final.

A recorrente é inscrita no CGF no Estado de Minas Gerais à época da emissão da nota fiscal objeto



do presente A.I., apesar de constar em sua atividade econômica: Obras de Fundações, com regime de apuração de ICMS, NORMAL.

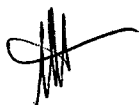
Da análise do documento fiscal às fls. 10 dos autos, constata-se que o mesmo não preenche os requisitos fundamentais de validade e eficácia, na forma prescrita no Protocolo ICMS 42/2009, o qual estabelece a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), prevista no Ajuste Sinief 07/05, de 30.09.2005, 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.

Aplica-se à infração tipificada no art. 131, XII, do RICMS, a penalidade prevista no Parágrafo Único, do art. 126, da Lei nº 12.670/96, face à escrituração da Nota Fiscal 446, no Livro Registro de Saída da autuada, conforme o demonstrado às fls.135/136, dos autos.

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)**

Base de cálculo	143582,23
ICMS	
Multa (1%)	1435,82
Total	1435,82

Por todo o exposto, VOTO pelo **parcial provimento ao recurso, para julgar pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, aplicando ao caso o disposto no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96,**



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: COGELTA CONSTRUÇÕES GERAIS LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA. Recorridos: AMBOS.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve preliminarmente, em relação à preliminar de nulidade em razão da ausência da lavratura do Termo de Retenção: preliminar afastada, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Consultoria Tributária. No mérito, por maioria de votos, resolve a 1ª Câmara de Julgamento, dar parcial provimento ao recurso, para julgar pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, aplicando ao caso o disposto no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, constante nos autos e adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela parcial procedência da acusação fiscal, no entanto pela aplicação do art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96 os Conselheiros Edilson Izaías de Jesus Junior, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Francisco José de Oliveira Silva. Presente à Câmara, para apresentação de defesa oral, a representante legal d autuada, Dra. Talita Lima Amaro.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 04 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

Arnelina Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro