



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 370/2014

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

33ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 19/02/2014

PROCESSO Nº 1/1975/2011 AI: 1/2011.03616-3

RECORRENTE: DENTALFOR COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.

RECORRIDA: CELULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FRANCISCO IVANILDO ALMEIDA DE FRANÇA

CONSELHEIRO DESIGNADO: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. MERCADORIA TRANSPORTADA POR NF 1, N.º 1029, EM DESACORDO COM O PROTOCOLO N.º 42/2009, IN 48/2010 E NE 06/2010, QUE OBRIGA PARA OPERAÇÕES INTERESTADUAIS O USO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA A PARTIR DE 01/01/2010. INFRAÇÃO CONFIGURADA, PORÉM PUNÍVEL COM A MULTA PREVISTA NO ART. 123, III, "C", DA LEI N.º 12.670/96, POR SE TRATAR DE MERO VÍCIO FORMAL. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE POR MAIORIA DE VOTOS, CONFORME O PARECER DA PGE.

1

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **DENTALFOR COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.** teria remetido mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo, restando assim relatada a infração:

“ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA E PRET. OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. MERCADORIA TRANSPORTADA POR NF 1 N.º 1029, EMITIDA EM DESACORDO COM O PROTOCOLO 42/2009, IN 48/2010 E NE 06/2010, QUE OBRIGA PARA OPERAÇÕES INTERESTADUAIS O USO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA A PARTIR DE 01/01/2011. BC R\$ 90.000,00 RAZÃO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

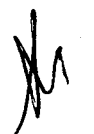
ARTIGOS INFRINGIDOS: 1, 2, 16, I, “B”, ART. 21, III E 21, “C”, DO RÍCMS. PENALIDADE: ART. 123, III, “A”, DA LEI N.º 12.670/96.

A empresa, devidamente intimada, apresentou a devida Impugnação Administrativa, alegando, em síntese, o que *“...de fato deveria ter emitido documento fiscal eletrônico, e não manual, mas argumenta que é integrante do Super Simples Nacional de modo que a operação realizada e acompanhada pelo documento fiscal considerado inidôneo, não estaria sujeita ao recolhimento de ICMS. Desse modo, entende o defendente que só seria cabível no presente caso cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória e nunca cobrança do ICMS.”*

Além disso, alega a Autuada que não estaria expresso no auto de infração a redução da multa em 50% caso realizasse o pagamento no prazo previsto.

O auto de infração foi julgado procedente em 1ª Instância Administrativa, nos termos da autuação fiscal.

Inconformado com a decisão proferida em primeira instância, a empresa Autuada apresenta Recurso Voluntário, onde alega o seguinte:

2 

- a) O Auto de infração seria nulo por não atender aos requisitos do art. 33, XV, do Dec. 25.468/99;
- b) Que o ICMS exigido é indevido, uma vez que a recorrente é integrante do SIMPLES, tendo recolhido o imposto com a alíquota diferenciada;
- c) Houve erro no enquadramento legal da autuação;
- d) Seria improcedente a multa aplicada; e
- e) Caso sejam afastadas as nulidades, a multa aplicada para o caso seria a prevista no art. 123, III, "c", da Lei n.º 12.670/96, bem como deveria ser garantido o direito de recolher a multa, com redução de 50%, no prazo de dez dias;

A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de conhecer do recurso voluntário para negar-lhe provimento para que seja mantida a decisão de primeira instância.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, em razão de se tratar de operação interestadual acobertada por documento fiscal não adequado para operação.

Analisando tudo que dos autos consta, o ilustre Consultor Tributário assim entendeu:

"Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, observa-se que assiste razão para que seja declarada a Procedência da presente ação fiscal.

Trata a acusação do transporte de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal n.º 1029, modelo I, série 1, para acobertar o trânsito interestadual de mercadorias. Sendo considerada inidônea por ter sido emitida como Nota Fiscal Fatura quando já existia a obrigatoriedade da emissão eletrônica para a operação.

Em primeiro plano, esclarecemos que a mercadoria ao sair ou ao adentrar no território cearense fica sujeita as regras estabelecidas pela legislação fiscal deste Estado. Tal regra está consubstanciada na autonomia constitucional e competência para legislar sobre tributos.

Sendo assim, salientamos que o Estado estabelece uma série de regras jurídicas com o objetivo de normatizar as relações que se estabelecem em decorrência do vínculo jurídico tributário. Estas normas são impostas pelo Estado com a finalidade de disciplinar a arrecadação e a fiscalização de tributos.

No caso, segundo o protocolo n.º 42/2009, na sua Cláusula Segunda, item II, que ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1ª, a partir de 1.º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações destinadas a destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente, in verbis:

“Cláusula Segunda: Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica, modelo 1 ou 1ª, a partir de 1 de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

II – com destinatário localizado em unidade da Federação diferente do emitente.”.

Como a operação descrita na nota fiscal foi originada por contribuinte de Fortaleza – CE, tendo como destinatário contribuinte de Picos – PI e emitida em 24 de março de 2011, a emitente estava obrigada a tal exigência, já que a obrigatoriedade é a partir de 01 de dezembro de 2010.

Portanto, a nota fiscal série 1 n.º 1029 foi considerada inidônea, pois estava sem validade jurídica, conforme preceitua o art. 131, XII, do Dec n.º 24.569/97.

Consoante o art. 829, do Dec n.º 24.569/97, *“Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada desacompanhada de documento fiscal próprio ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art. 131”.*

Não resta dúvidas na interpretação do dispositivo acima transcrito, revestida no momento em que a autuada conduzia mercadorias acobertada por nota fiscal modelo 1, serie 1, ficando a operação em situação irregular.

É importante dizer que a nota fiscal é o instrumento utilizado pelo Fisco para realizar o controle das operações de trânsito de mercadorias, tendo, também, a finalidade de controlar a entrada e

saída da mercadoria, servindo de meio para proceder a uma fiscalização de estoque de mercadorias no estabelecimento.

Acrescenta-se que a emissão de documento fiscal é um dever a ser cumprido e independe do tipo de operação realizada pelo contribuinte, conforme determina o art. 176-A do RICMS. E não poderia ser de outro modo posto que, tal obrigação é de suma importância para que o Fisco possa conferir e aferir a veracidade das informações prestadas nos documentos fiscais em conjunto com os lançamentos e fazer juízo destas operações.

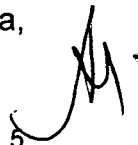
As normas relativas ao ICMS exigem que as operações ou prestações relativas ao imposto sejam praticas em conformidade com as normas vigentes, isto é, a legislação é bem clara no tocante a impedir que o contribuinte pratique operações com o intuito de impedir ou reduzir o imposto.

Apontamos outro equívoco da recorrente ao declarar "nulidade do auto de infração por ausência de assinatura e identificação funcional dos auditores autuantes", pois se encontra efetivamente inserido tanto no auto de infração (fls. 02), como nas informações complementares (fls. 03/04) logo, não haverá nulidade do auto de infração.

Da análise minuciosa dos autos, relato da infração, informações complementares e Certificado de Guarda da Mercadoria, fls. 02/07, 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.

Como se vê, a presente situação se amolda perfeitamente ao disposto nos comandos legais acima transcritos, razão pela qual agiu corretamente a autoridade fiscal declarar inidôneo o mencionado documento fiscal ao constatar a sua invalidade jurídica.

Quanto ao argumento de que a recorrente é integrante do simples nacional, e que o ICMS incidente sobre a operação possui alíquota diferenciada e fora devidamente paga, observa-se que a recorrente deve se ater ao fato que a mercadoria transportada por documento fiscal inidôneo equivale a mercadoria sem nota, de modo que, nesses casos, está o autuante autorizado a cobrança de imposto e multa, estando correto o procedimento do autuante.



Percebe-se pois que as razões de recurso não possuem força suficiente para desconstituir a presente acusação fiscal, haja vista o flagrante descumprimento aos dispositivos legais acima transcritos.

Assim, como o direito tributário rege-se pelo princípio da legalidade e existe norma regulando a exigência de documentos fiscal idôneo para acobertar a circulação de mercadoria, deveria o contribuinte observar tal comando, cumprindo o disciplinado no art. 131, VI, do Dec n.º 24.569/97, como foi inobservado, o contribuinte ficará sujeito a penalidade gizada no art. 123, III, "a", da Lei n.º 12.670/96, com nova redação da lei n.º 13.418/03.

Pelo acima exposto, entendo acertada a decisão da julgadora monocrática quando decidiu pela procedência do auto de infração, cuja penalidade para o caso é a gizada no art. 123, III, "a", da Lei n.º 12.670/96, com nova redação da Lei n.º 13.418/03.

Isto posto opina-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para que se mantenha a procedência do auto de infração."

Verifica-se, portanto, no parecer da Consultoria, aqui admitido na parte em que afasta as nulidades e confirma a ocorrência da infração, que não há nulidade no auto de infração e que os fatos utilizados como base para a autuação fiscal de que se cuida, são suficientes para qualificar um documento fiscal como inidôneo.

Apesar de se concordar com parte do parecer da consultoria tributária, diverge-se, data vênia, em relação a manutenção da exigência do imposto e penalidade aplicada ao caso.

O art. 131, do RICMS, é bastante claro ao dispor o que se deve entender por documento fiscal inidôneo:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

- I – omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;
- II – não se refira a uma efetiva saída de mercadorias ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

- III – contenha declaração inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;
 - IV – esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;
 - V – seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido baixada, de ofício ou a pedido, suspensa ou cassada;
 - 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;
 - VII – emitido:
 - a) após expirado o prazo de validade;
 - b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;
 - c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;
 - VIII - sendo retido por falta da 1.^a via, tenha expirado o prazo de 03 (três) dias, sem a devida regularização;
 - IX – o documento fiscal que não contiver o selo fiscal de autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado;
 - X – (derrogado pelo art. 6º, I, do Decreto n.º 26.523, de 19/02/02)
 - XI – acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo (ANP).
 - XII – tratando-se de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1^a, ou de documento substituto desta, ainda que autorizado por regime especial, seja emitida, a partir de 1.º de abril de 2008, por contribuinte obrigado a emissão de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), nos termos do Protocolo ICMS n.º 10, de 18 de abril de 2007.
- Parágrafo Único. Excetuam-se do disposto no inciso XII as Notas Fiscais, modelo 1 ou 1-A, emitidas nas operações de venda de mercadorias realizadas fora do estabelecimento, caso o contribuinte obtenha regime especial de tributação, para esta finalidade, com vigência a partir de 1.º de abril de 2008.

Assim, o simples erro formal na emissão do documento fiscal (NF 1, quando deveria ser NF-E), não tornam inválidas, por si só, todas as informações constantes no documento, fazendo, inclusive, incidir novamente um imposto que já foi recolhido.

Ora, o documento fiscal emitido contém todos os elementos imprescindíveis necessários para identificação da operação (base de cálculo,

remetente, destinatário, informação do Simples Nacional, dentre outros), não contestados pela fiscalização e, por isso, não podendo ser desconsiderados.

Tanto não podem ser desconsiderados todas as informações contidas no documento fiscal tido como inidôneo, que o próprio agente fiscal considerou grande parte (base de cálculo, emitente, remetente, quantidade,...) na lavratura do CGM.

Não seria razoável se admitir que fosse consideradas válidas determinadas informações necessárias para manter a autuação (venda para emitente em outro estado) e invalidas, sem qualquer questionamento ou fundamentação, outras, tais como a informação de imposto recolhido pelo SIMPLES.

Dessa forma, apesar de trata-se de documento inidôneo por não ser o adequado para operação, não se pode desconsiderar a informação de que o imposto foi recolhido pelo SIMPLES e realizar uma nova exigência.

Quanto a aplicação da multa prevista no art. 123, III, "a", da Lei n.º 12.670/96, data vênua, também não há como se concordar com a decisão singular e o parecer da consultoria.

Isso porque o art. 123, III, "c", é muito claro ao dispor que:

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. [...].

No caso de que se cuida, nada mais ocorreu senão a emissão de documento fiscal diverso do legalmente exigido para a operação.

Assim, apesar de haver ocorrido a infração de transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, conforme dispõe o art. 131, em razão do princípio da especificidade, não se aplica a penalidade prevista no art. 123, III, "a", mas sim a prevista na alínea "c", do mesmo dispositivo.

Portanto, é evidente que o caso se trata da aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "c", da Lei n.º 12.670/96.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PARCIAL PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PARCIAL PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão proferida pela 1ª Instância Administrativa. Conforme o parecer da PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

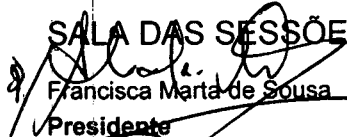
BASE DE CÁLCULO: R\$ 90.000,00

MULTA (2%): R\$ 1.800,00

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **DENTALFOR COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.** e recorrida **CEJUL.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para afastar as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente, que entendeu não atender o disposto no art. 33, inciso XV, do Decreto nº 25.468/99 e por erro no enquadramento legal da autuação. Preliminares afastadas com base nos fundamentos contidos no parecer da Consultoria Tributária. No mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando ao caso a penalidade contida no art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator designado para lavrar a respectiva resolução, Dr. André Arraes de Aquino Martins, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Francisco Ivanildo Almeida de França (Relator Originário) que se manifestou pela parcial procedência com aplicação do art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Alexandre Mendes de Sousa

Conselheiro


Améline Magalhães Torres

Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente

Conselheira

Francisco Ivanildo Almeida França

Conselheiro

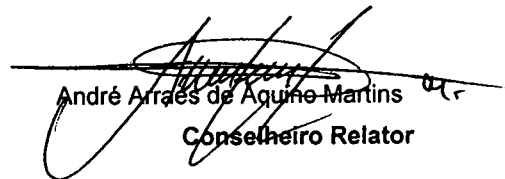


Francisco José de Oliveira Silva

Conselheiro

José Gonçalves Feitosa

Conselheiro



André Arraes de Aquino Martins

Conselheiro Relator