



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

**RESOLUÇÃO Nº 388 /2015**

**35ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.02.2015**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 2/0065/2011**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.08630-2**

**AUTUANTE: MARIANA CAMELO SÁ E OUTROS - MATRÍCULA: 497792-1-6**

**REQUERENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**REQUERIDO: AJA LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA ME**

**RELATORA: CONSELHEIRA SANDRA ARRAES ROCHA**

**EMENTA: ICMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEFERIMENTO PARCIAL**, tendo em vista que o contribuinte emitiu, em operações interestaduais, a Nota Fiscal modelo NF1, quando estava obrigada à emissão de Nota Fiscal Eletrônica, consoante Protocolo ICMS 42/2009. A utilização de documento fiscal em modelo ou série legalmente que os previstos para a operação ou prestação não implica inidoneidade do documento fiscal emitido, mas irregularidade com sanção prevista no art. 123, III, c, da Lei nº 12.670/96. Recurso Voluntário conhecido e provido, em parte. Decisão conforme manifestação oral, em sessão, do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido Especial de Restituição em virtude do pagamento do Auto de Infração nº 2011.08630-2, lavrado em 09 de julho de 2011, em face da empresa AJA – Locação e Construção LTDA – ME por ter remetido Bens do seu Ativo por meio de Nota Fiscal Modelo I de nº 112, com destino ao Estado da Paraíba, ou seja, para destinatário de outra unidade da Federação em

desconformidade com o Protocolo ICMS 42/2009, cláusula segunda, II e 191/2010, que exigem a emissão de nota fiscal eletrônica para operações interestaduais, gerando uma multa de R\$ 11.890,00 (onze mil oitocentos e noventa reais), paga tempestivamente, o valor equivalente a 50%, no montante de R\$ 5.945,00 (cinco mil novecentos e quarenta e cinco reais).

#### DEMONSTRATIVO

MULTA.....R\$	11.890,00
TOTAL.....R\$	11.890,00

O caderno processual foi instruído com os seguintes documentos: Petição inicial (fls. 02/05); Contrato Social da Firma e Aditivos (fls. 06/10); Termo de Ocorrência de Ação Fiscal nº 151/2011 (fls. 11); Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº 267/2011 (fls. 12); Auto de Infração nº 2011.08630-2 (fls. 13); Comprovante de pagamento do Auto de Infração nº 2011.08630-2 (fls. 14) e Informações Complementares (fls. 15/22).

A julgadora monocrática concluiu pelo INDEFERIMENTO do pedido de restituição, uma vez que a mesma limitou-se a afirmar que o autuante não observou a exceção contida no inciso II, §1º, Cláusula Segunda, não estando contemplada por tal regra, ou seja, não se trata de contribuinte “exclusivamente varejista”, não havendo recolhimento indevido, conforme fls. 23 a 25 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário alegando basicamente os mesmos argumentos contidos na Petição inicial, sejam eles: que o contribuinte se enquadra nas exceções previstas na Cláusula Segunda, §1º, II do Protocolo ICMS nº 42/2009, razão pela qual não estaria obrigada a emitir nota fiscal eletrônica e que o autuante teria se equivocado no que diz respeito à base de cálculo utilizada quando da lavratura do Auto de Infração, uma vez que não reduziu a base de cálculo em 80%, nos termos do Decreto nº 24.569/97, conforme fls. 29 a 32 dos autos. A Defesa está embasada na documentação apensada às fls. 33 a 38 dos autos.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 672/2014 (fls.42/44) recomenda a manutenção da decisão exarada em 1ª Instância. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 45 dos autos.

É o relatório.



## VOTO DA RELATORA

Trata-se de Pedido Especial de Restituição em virtude do pagamento do Auto de Infração nº 2011.08630-2, lavrado em 09 de julho de 2011, em face da empresa AJA – Locação e Construção LTDA – ME ter remetido Bens do seu Ativo por meio de Nota Fiscal Modelo I de nº 112, com destino ao Estado da Paraíba, ou seja, para destinatário de outra unidade da Federação em desconformidade com o Protocolo ICMS 42/2009, cláusula segunda, II e 191/2010, que exigem a emissão de nota fiscal eletrônica para operações interestaduais, gerando uma multa de R\$ 11.890,00 (onze mil oitocentos e noventa reais), paga tempestivamente, o valor equivalente a 50%, no montante de R\$ 5.945,00 (cinco mil novecentos e quarenta e cinco reais).

A obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nas operações interestaduais se iniciou a partir de 1º de dezembro de 2010, para todos os contribuintes, independentemente da atividade econômica exercida, a teor da Cláusula Segunda, inciso II do Protocolo ICMS 42/2009, *in verbis*:

### **PROTOCOLO ICMS 42/2009**

***Estabelece a obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, pelo critério de CNAE e operações com os destinatários que especifica.***

***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:***

***II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente; (ORIGINAL SEM DESTAQUE).***

No caso de que se cuida, a requerente emitiu a Nota Fiscal Modelo I de nº 112, em 09 de julho de 2011, portanto, sob a égide do Protocolo ICMS 42/09. No entanto, a referida nota fiscal preenche todos os requisitos de validade.

Na verdade, o que restou caracterizado foi a emissão de nota fiscal em modelo ou série que não sejam os legalmente exigidos para a operação ou prestação, posto que o modelo previsto era a NF-e, contudo, o contribuinte utilizou uma NF-1, portanto, diverso do legalmente exigido, sem que tal irregularidade implique inidoneidade do aludido documento.

Dessa forma, o agente fiscal não deveria ter descaracterizado o documento fiscal que estava sendo utilizado na operação, mas apenas cominado a sanção por emissão de documento fiscal em modelo ou série que não os legalmente exigidos para a operação, a teor do art. 123, III, c, da Lei nº 12.670/96, correspondente a multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Assim, o lançamento fiscal deveria restringir-se à multa de R\$ 2.378,00 (dois mil, trezentos e setenta e oito reais). Considerando que o contribuinte efetuou o recolhimento no prazo legal, com

direito à redução de 50% (cinquenta por cento) esta deveria ter sido no valor de R\$ 1.189,00 (Um mil, cento e oitenta e nove reais).

A restituição dos tributos indevidamente recolhidos deve obedecer às hipóteses previstas no art. 165 do CTN, a saber:

*Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

Dessa forma, considerando que a Nota Fiscal Modelo I de nº 112, não é inidônea, a teor deste voto, mas diversa da legalmente exigida para a operação, a cobrança do ICMS materializada por meio do Auto de Infração nº 2011.08630-2, tornou-se indevida, em parte, razão pela qual, há que se DEFERIR PARCIALMENTE o pleito formulado pela requerente, a teor do inciso I do art. 165 do CTN, já transcrito.

Assim sendo, o requerente faz jus à restituição da multa paga, conforme demonstrativo abaixo:

#### DEMONSTRATIVO

MULTA (AI 2011.08630-2).....	R\$ 5.945,00
MULTA DEVIDA (Art. 123, III, "c", da Lei 12.670/96).....	R\$ 1.189,00
IMPORTÂNCIA A RESTITUIR.....	R\$ 4.756,00

Considerando o exposto acima, voto para que o recurso interposto seja conhecido, dando-lhe provimento, em parte, no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância e DEFERIR PARCIALMENTE o pedido de restituição referente ao auto de infração nº 2011.08630-2, no valor de R\$ 4.756,00 (quatro mil setecentos e cinquenta e seis reais), nos termos deste voto e do parecer da Procuradoria Geral do Estado, manifestado oralmente em sessão.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO**

MULTA (AI 2011.08630-2).....	R\$ 5.945,00
MULTA DEVIDA (Art. 123, III, "c", da Lei 12.670/96).....	R\$ 1.189,00
INPORTÂNCIA A RESTITUIR.....	R\$ 4.756,00

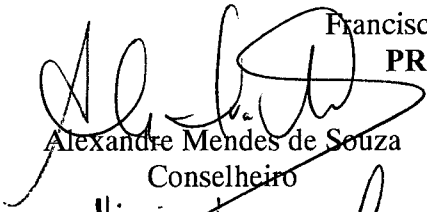
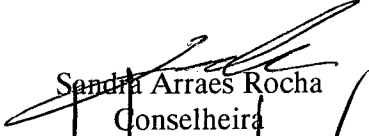
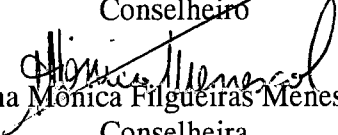
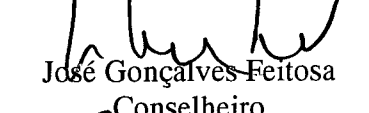
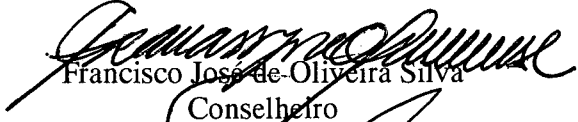
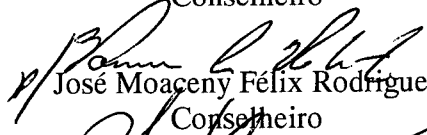
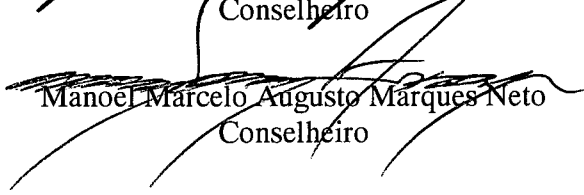
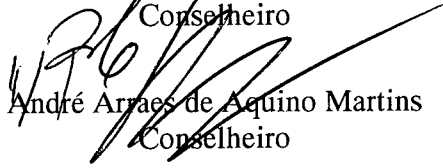
É o voto.

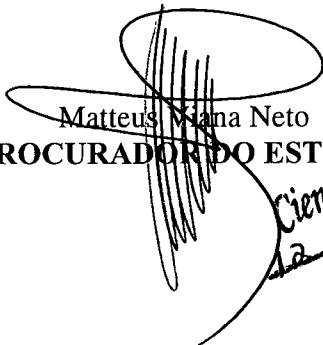
## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é requerente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e requerido **AJA LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA ME**.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve dar-lhe provimento, para reformar a decisão de indeferimento do presente procedimento especial de restituição, para decidir pelo seu **PARCIAL DEFERIMENTO**, aplicando ao caso a penalidade do art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de MAIO de 2015.

 Alexandre Mendes de Souza Conselheiro	 Sandra Arraes Rocha Conselheira
 Ana Mônica Filgueiras Menescal Conselheira	 José Gonçalves Feitosa Conselheiro
 Francisco José de Oliveira Silva Conselheiro	 José Moaceny Félix Rodrigues Conselheiro
 Manoel Marcelo Augusto Marques Neto Conselheiro	 André Arraes de Aquino Martins Conselheiro

  
Matheus Mana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**  
Ciente em:  
12/05/15