



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 498 /2015
89ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08.06.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2337/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.06471-8
AUTUANTE: ELIZÂNGELA AMARAL DE M. BEZERRA E OUTRO
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: ANNA PURNA AGRICULTURA LTDA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL EM MODELO DIVERSO DO LEGALMENTE EXIGIDO. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE, em face do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96. A empresa emitente estava obrigada à emissão de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, conforme o Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 42/2009. Recurso ordinário conhecido e provido, em parte. Reformada, por votação unânime, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, no sentido de declarar a Parcial Procedência da autuação, conforme manifestação verbal do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

“Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prest. ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo.

O contribuinte autuado emitiu uma nota fiscal modelo 1, contrariando o Protocolo do ICMS 42/2009 que trata da obrigatoriedade de emissão de NF Eletrônica para destinatário em outro Estado, o que tornou o documento fiscal inidôneo, culminando na lavratura do presente AI.”

Dispositivos infringidos: Art. 1º, 2º, 16, I, “b”, 21, III, e 21, II, “c” todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: Base de cálculo R\$ 56.000,00; ICMS R\$ 9.520,00 MULTA R\$ 16.800,00

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 4 a 6); Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 20/2011 (fls. 07); Nota Fiscal do Produtor nº 111 (fls. 8 a 10);

A mercadoria foi liberada por meio de liminar concedida em Mandado de Segurança, conforme fls. 16 a 23 dos autos.

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 26 a 35 dos autos. Acompanham a impugnação dos documentos de fls. 36 a 62 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado PROCEDENTE, conforme fls. 63 a 68 dos autos.

O contribuinte ingressou com recurso ordinário alegando basicamente que se trata de uma operação de transferência, portanto, não sujeito ao ICMS e que houve apenas o descumprimento de obrigação acessória nem prejuízo ao Fisco, conforme fls. 76 a 83 dos autos.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 91/2015 (fls. 114/118) recomenda a manutenção da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 122 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte, acima nominado, de emissão de nota fiscal inidônea (Nota Fiscal de Produtor nº 111), pois já estava obrigado a emitir Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, conforme o Protocolo ICMS 42/2009.

O contribuinte, em sua peça defensiva, arguiu em seu prolar que se tratava de uma operação de transferência, portanto, sem incidência de ICMS e que houve apenas o descumprimento de uma obrigação acessória, não tendo restando nenhum prejuízo ao Fisco Estadual.

A operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos é fato gerador do ICMS, a teor do art. 3º da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Portanto, a alegação do contribuinte de que a operação não tem incidência do ICMS não prospera. Contudo, descabida a exigência do ICMS, conforme restará demonstrado, neste voto.

Com relação à obrigatoriedade da emissão da Nota Fiscal Eletrônica esta decorre da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 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.

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.

No caso que se cuida, trata-se de contribuinte sediado no Estado do Ceará que promoveu em 24 de maio de 2011, a remessa de mercadoria para contribuinte localizado no Estado do Piauí. Vale destacar que a Cláusula Segunda, acima citada, estava em vigor desde 01 de dezembro de 2010.

Contudo, o fato de o contribuinte se utilizar de nota fiscal em modelo ou série que não o legalmente exigido, não torna o documento inidôneo. No entanto, entendo que há penalidade específica ao caso concreto, razão pela qual rejeito o reenquadramento desta para a contida no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96. deve-se então cominar ao contribuinte a sanção contida no art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

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;

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgando Parcialmente Procedente a autuação, nos termos deste voto e em conformidade com a manifestação verbal do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 56.000,00
MULTA (2%).....	R\$ 1.120,00
TOTAL.....	R\$ 1.120,00

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente ANNA PURNA AGRICULTURA LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara o representante legal da autuada, Dr. Felipe Teixeira, acompanhado do Dr. Gustavo Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de JULHO de 2015.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CIENTE: 01 / 07 / 2015