



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 648 /2014

112ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 26/09/2014

PROCESSO Nº 1/3677/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2011.10116

RECORRENTE: IB23 INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: DAVID BEZERRA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: VENDA DE MERCADORIAS ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO - Ação fiscal denuncia o transporte de mercador com documento (NF-1) inidôneo, quando a emitente estava obrigada a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, em conformidade com Protocolo ICMS nº 42/2009. Preliminar de nulidade por ofensa aos princípios constitucionais, por erro na intimação - afastada por unanimidade de votos. No mérito Auto de Infração julgado PARCIAL PROCEDENTE face redução do credito tributário ante o reenquadramento da penalidade. Dispositivos legais infringidos art. 127, 131, do Decreto nº 24.569/97 c/c Protocolo ICMS nº 42/09, aplicando ao caso penalidade prevista no art. 123, inciso III, "c", da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O relato do auto de infração acusa o contribuinte IB23 INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA de remeter mercadorias acobertada por documento inidôneo, no caso, as Nota Fiscal NF-1 nº 275 e 276, uma vez que o contribuinte já estava obrigado a emissão de NF-e conforme disposto no Protocolo 85/2010 para operações interestaduais.

O agente fiscal aponta como infringido os artigos 1, 2, 16, I, "b", 21, III, "c" do Decreto nº 24.569/97. Sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Base de Calculo ...R\$ 308.279,61
ICMS.....R\$ 52.407,53
Multa.....R\$ 92.483,88
Total.....R\$ 114.891,41

Em tempo hábil a empresa apresenta defesa alegando em grau de preliminar a nulidade do lançamento sob argumento de houve cerceamento ao seu direito de defesa e ao contraditório pelo fato dos agentes fiscais indicarem dispositivos infringidos que não guardam consonância com o ilícito denunciado. No mérito alega que as operações encontram-se devidamente comprovadas. Reque a aplicação relativa a outras faltas prevista no art. 878, VIII, "d", do RICMS.

O julgador Singular após analisar as peças constitutivas do lançamento fiscal, afasta a preliminar de nulidade suscitada, ressaltando que o relato do auto foi claro e preciso quando a infração, fornecendo subsídios suficientes à formulação da defesa do autuado. No mérito confirmar a autuação, fundamentando sua decisão nos artigos 131 do Decreto nº 24.569/97, Protocolo ICMS 42/2009 e ratificado pelo Protocolo 85/2010 de 01/08/2010.

Insatisfeito com a decisão condenatória proferida em Primeira Instância a empresa recorre da decisão interpondo recurso voluntario alegando o seguinte, em síntese:

- a) Da cobrança indevida do ICMS, pois constata-se que na nota fiscal 272 "mãe", houve o devido destaque do ICMS sendo descabida a cobrança já que foi devidamente cumprida;
- b) A autuação foi realizada unicamente por descumprimento de obrigação acessória (ausência de Nota Fiscal eletrônica), em nada fazendo menção acerca da ausência do recolhimento do imposto;
- c) Ausência de intimação a recorrente para sanar a irregularidade apresentada conforme art. 831, parágrafo 1º, do RICMS/CE;
- d) Colaciona decisões do CONAT em seu favor;

A consultoria tributaria após rebater os argumentos apresentados pela empresa na peça recursal classifica a acusação como procedente. Nos termos do parecer à infração narrada na inicial está devidamente comprovada, visto que não foi observado o estabelecido no Protocolo ICMS 42/2009. Que nos termos do inciso VI do art. 131 do RICMS o documento é considerado inidôneo o legalmente exigido para operação. Quanto ao termo de retenção requerido pela parte ressalta não ser possível pelo fato da irregularidade detectada não se enquadrar nas hipóteses previstas na norma.

O parecer conhece do recurso voluntario, nega-lhe provimento, no sentido de opinar pela procedência do feito fiscal, nos termos do julgamento singular. O parecer é adotado na íntegra pelo representante da PGE, fls.67 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de infração em questão acusa a empresa acima identificada de remeter mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea, no caso, s Notas Fiscais de nº 275 e 276, modelo NF-1, para contribuinte de outro Estado da Federação. A inidoneidade do documento se deve pela inobservância ao Protocolo ICMS nº 42/09, uma vez que o contribuinte estaria obrigado à emissão e Nota Fiscal Eletrônica nos termos do referido protocolo desde 01/07/2010.

No recurso voluntario interposto o contribuinte insurge-se contra a decisão singular alegando ser descabida a cobrança do imposto, vez que já houve o destaque através da nota fiscal "mãe"; Que no presente caso houve somente descumprimento de obrigação acessória relativa a não emissão de NF-e e no relato não faz menção a falta de recolhimento do imposto; Reclama ausência de intimação nos termos do art. 831, parágrafo 1º do RICMS/CE para sanar a irregularidade.

Inicialmente convém esclarecer os motivos que levaram a inidoneidade dos documentos fiscais em questão, foi a inobservância das determinações contidas no Protocolo ICMS 42/2009, que estabelece a obrigatoriedade do uso da Nota Fiscal Eletrônica para os contribuinte com CNAE 466300 - Comercio atacadista de Maquinas e Equipamentos para uso industrial desde 01/07/2010.

Nesse caso a inidoneidade encontra-se prevista no art. 131, XII do RICMS/CE, que assim prescreve:

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:

XII -tratando-se de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 - A, ou de documento substituto desta, ainda que autorizado por regime especial, seja emitido, a partir de 1º de abril de 2008, por contribuinte obrigado à emissão de Nota Fiscal eletrônica (NF-e), nos termos do Protocolo ICMS nº 10 de 18 de abril de 2007.

Portanto, nos termos do Protocolo ICMS 42/2009 contribuinte já estaria obrigado a emissão de NF-e desde 01/07/2010 para operações interestaduais. Como documento

foi considerado inidôneo, sem validade jurídica para circular com a mercadoria, cobra-se imposto e multa.

Quanto a irregularidade ser passível reparação nos termo do art. 831, parágrafo 1º do RICMS, entendo não ser possível aplicação de tal comando normativo, visto que o ilícito pratico refere-se a documento fiscal inidôneo e as hipóteses previstas no artigo acima citada refere-se a elementos formais que por sua natureza não implique na falta de recolhimento do imposto.

Quanto à penalidade a ser aplicada entendemos que a mais especifica ao caso é a prevista no art. 123, inciso III, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, *in verbis*:

Art. 123 (...)

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;

Portanto, como restou configurada o descumprimento do Protocolo ICMS nº 42/2009, e sendo o documento emitido em modelo ou serie que não seja o legalmente exigido para a operação, somos por declarar a Parcial Procedência do feito fiscal pelo fato de reduzir o valor do crédito tributário.

Ante ao exposto, Voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida pela Instância Singular e julgar PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos desta resolução, contrariamente parecer da consultoria tributaria alterado oralmente em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL R\$ 308.279,61 x 2% = 6.165,59

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente IB23 INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, dar-lhe parcial provimento, resolve por maioria de votos, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, alterando a penalidade para a prevista no art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Neto e Francisco José Oliveira Silva que se manifestaram pela manutenção de procedência, nos termos da autuação. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Manuel Luis da Rocha Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 12 de 2.014.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ária Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Arriete Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro