



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 008 /2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

22ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 09/10/2020

RECORRENTE: NEVES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/329/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.18922-3

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA – ICMS. Documento Fiscal Inidôneo. Nota Fiscal não autorizada. Auto de infração Julgado IMPROCEDÊNCIA. Ausentes as condições previstas no art. 131 do Dec. nº 24.569/1997. Nulidade por erro na intimação do termo de início, afastada por unanimidade de votos. Decisão por maioria de votos e de acordo com a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral.

PALAVRAS CHAVES: Nota Fiscal Inidônea – Ausência das condições do art. 131- Nota fiscal de serviço.

RELATO

O presente processo trata da acusação de escriturar operação de entrada de mercadoria com documento fiscal inidôneo no exercício de 2013. Aponta como infringidos os artigos 126, 139, 131, 176-D, 176-I e 176-J § 1º do Dec. nº 24.569/1997 e aplica a penalidade prevista no art. 123, III, “a”, item 2 da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Na Informação Complementar, fl.3/4, o agente do fisco esclarece que constatou nota a fiscal nº 41, não autorizada, registrada na Escrita Fiscal Digital -EFD.

Constam no processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2017.00145, Termo de Início de Fiscalização nº 2017.03157 e AR, Edital de Intimação nº 29/2017, Cópia do Diário Oficial do Estado, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2017.13872, fls.4/11.

Contribuinte apresenta defesa fl.18/26, argumentando:

1. inicialmente, argui a nulidade pois a ação fiscal foi desenvolvida sem a devida correta cientificação do sujeito passivo;
2. não poderia ter ocorrido a intimação por edital, uma vez que o contribuinte encontrava-se ativo;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

3. no mérito a nota fiscal foi autorizada no ambiente nacional da NF-e e contém os dados necessários que elidem a afirmação de que se trata de um documento fiscal inidôneo;
4. ocorreu que a recorrente não recebeu a mercadoria e a nota fiscal foi cancelada pelo emitente;
5. requer : i) que a penalidade seja reduzida para 2% (dois por cento) do valor das notas fiscais não seladas considerando-se que referidas notas fiscais estão escrituradas na EFD, ii) a conversão do processo em perícia e diligência, iii) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN.

O julgador monocrático decide pela procedência do lançamento, fls.33/37, com seguintes fundamentos:

1. afasta a nulidade da intimação por edital, pois não existe indicação de sujeição de ordem, nem exaurimento das modalidades de intimação;
2. no caso em tela, o agente fiscal constatou que a nota fiscal eletrônica não foi autorizada, fato que caracteriza a inidoneidade do documento fiscal;
3. afasta o pedido de redução da penalidade, a multa está conforme o dispositivo legal da penalidade específica conferida ao tipo da infração.

Intimado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Ordinário, fls. 42/59, ratificando as razões da defesa, arguindo que:

1. afirma que possui contrato de exclusividade com a Norsa Refrigerantes (coca cola) e que os produtos que comercializa estão sujeitos ao regime de substituição tributária;
2. que houve uma alteração cadastral do estabelecimento que passou da jurisdição do Nexat Sobral para o Nexat Crateús e, quando da mudança, manteve um vigilante na unidade de Crateús para avisar que, ainda, não estava operando;
3. o aviso de recebimento (AR), fl. 6, constam 3 (três) tentativas de entrega, mas existia funcionário;
4. argui que a ciência da ação fiscal poderia ocorrer por: i
5. a autuada somente tomou ciência da fiscalização após o recebimento dos autos de infração;
6. a intimação ocorreu por edital;
7. requer a nulidade da ação fiscal por pois não foi corretamente cientificada da ação fiscal;
8. requer, ainda a nulidade por inconsistência no relato da infração, erro na capitulação dos fatos e aplicação da penalidade;
9. afirma que escriturar nota fiscal não é o mesmo que receber e que ocorreu uma escrituração por erro formal quando do preenchimento da EFD;
10. afirma que a nota fiscal está escriturada com CFOP 1.933 – Prestação de Serviço sujeito ao ISSQN que trata de uma “ativação de PDV 2012”, restando claro que de fato aquela operação não representava uma circulação de mercadorias;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

11. o próprio registro de cancelamento consta o motivo do cancelamento “erro de destinatário”; a escrituração ocorreu por mero erro;
12. requer a nulidade por não cometimento de infração e inexistência de previsão legal para aplicação da penalidade, não há na legislação nenhum dispositivo que caracterize a infração de lançar notas fiscais canceladas como regulares;
13. requer a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/1996;
14. requer a realização de perícia para esclarecer e dirimir dúvidas;
15. finaliza requerendo: i

processo é encaminhado ao Célula de Assessoria Tributária, sendo emitido o Parecer nº 194/2020, fls.66/70, sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para declarar a extinção do auto de infração sem julgamento do mérito, sob os seguintes fundamentos:

1. afasta a nulidade por erro na intimação, uma vez que não existe ordem a ser seguida entre a intimação pessoal, AR e edital, nos termos do § 7º do art.79 da Lei nº 15.614/2014;
2. da análise dos elementos do auto de infração e informação complementar verifica-se que todo procedimento de fiscalização foi descrito no auto, estando devidamente motivado, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa;
3. no mérito a defesa alega que não se trata de mercadoria e sim de serviço não abrangido pela competência do Ceará;
4. o tipo contido na infração somente se refere aos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o documento fiscal tem o serviço de “ativação de PDV 2012”, prestação de serviço da competência do município do Maracanaú, conforme Danfe, fls. 63;
5. por consequência para os documentos fiscais emitidos cujo fato gerador seja o de prestação de serviço com competência municipal, o Estado do Ceará não possui sujeição passiva para lançar multa por lançamento de nota fiscal cancelado, devendo ser extinto nos termos do art. 87, “e” da Lei nº 15.614/2014.

É este o relato



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

O presente processo tem como objeto a infração de receber mercadoria com documento fiscal considerado inidôneo em virtude da escrituração de nota fiscal não autorizado. Na informação complementar ao auto de infração informa que aplicou a penalidade prevista no art. 123, III, "a", item 2 da Lei nº 12.670/1996 com alterações da Lei nº 16.258/2017.

Inicialmente, cumpre observar alguns aspectos relativos ao tipo infracional previsto no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/1996:

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:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

No presente processo, visualiza-se a ação de receber mercadoria com documento fiscal considerado inidôneo, materializado na conduta de escrituração da nota fiscal no Livro Registro de Entrada de Mercadorias, apontando como prova, a chave da NF-e nº 41, que de acordo com a Informação Fiscal, fl.4, encontrava-se não autorizada, nos termos dos arts. 176-F e 176-G do Dec. nº 24.569/1997:

Art. 176-F. Previamente à concessão da Autorização de Uso da NF-e, a Sefaz analisará, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - a regularidade fiscal do emitente;
- II - o credenciamento do emitente, para emissão de NF-e;
- III - a autoria da assinatura do arquivo digital da NF-e;
- IV - a integridade do arquivo digital da NF-e;
- V - a observância ao leiaute do arquivo estabelecido em Ato Cotepe;
- VI - a numeração do documento.

Art. 176-G. Do resultado da análise referida no art. 176-F, a Sefaz cientificará o emitente:

- I - da rejeição do arquivo da NF-e, em virtude de:
 - a) falha na recepção ou no processamento do arquivo;
 - b) falha no reconhecimento da autoria ou da integridade do arquivo digital;
 - c) remetente não credenciado para emissão da NF-e;
 - d) duplicidade de número da NF-e;
 - e) falha na leitura do número da NF-e;
 - f) outras falhas no preenchimento ou no leiaute do arquivo da NF-e;
- II - da denegação da Autorização de Uso da NF-e, em virtude da irregularidade fiscal do emitente;

(...)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

§ 3º No caso de denegação da Autorização de Uso da NF-e, o arquivo digital transmitido ficará arquivado na Sefaz para consulta, nos termos do art. 176-P, identificado como “Denegada a Autorização de Uso”.

§ 4º No caso do § 3º deste artigo, não será possível sanear a irregularidade e solicitar nova Autorização de Uso da NF-e que contenha a mesma numeração.

Instar ainda, consignar que a nota fiscal objeto da autuação, como exposto no Parecer nº 194/2020, fls.66/70, emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, referia-se uma “ativação de PDV 2012”, como comprova cópia do Danfe, fls.63, não constituindo uma circulação de mercadoria, fato corroborado pelo CFOP 1.933- Aquisição de Serviço Tributado por ISSQN.

Entretanto, ousamos discordar do parecer quanto aos efeitos produzidos pela situação acima exposta, uma vez que conduz a improcedência da acusação fiscal, pois ausentes os requisitos necessários a declaração da inidoneidade do documento, nos termos do art. 131 do Dec. nº 24.569/1997.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de erro na intimação referente ao Termo de Início de Fiscalização afastamos pois não existe ordem a ser seguida entre a intimação pessoal, por Aviso de Recebimento e por edital, conforme dicção do §7º, do art. 79, da Lei nº 15.614/2014.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, afastar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, julgar improcedente a presente acusação fiscal, nos termos deste voto e da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO:

Vistos relatados e discutidos os autos onde é Recorrente: NEVES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA ME. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinária e deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: 1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de erro na intimação referente ao Termo de Início de Fiscalização – Foi afastada por unanimidade de votos, com base no §7º, do art. 79, da Lei nº 15.614/2014. 2. No mérito, por maioria de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar improcedente o feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Henrique José Leal Jereissati que se pronunciou pela procedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de dezembro de 2020. 28/04/21

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2020.12.21 09:04:52 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387

Assinado de forma digital por MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
Dados: 2020.12.14 21:20:44 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: _____ / _____ / _____