



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 101 /2014

184ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08.10.2013

PROCESSO Nº 1/1042/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201002231

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: NORDESTE PARTICIPAÇÕES LTDA

AUTUANTE: ANTONIO RIBEIRO DE OLIVEIRA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 1 – Uso de Nota Fiscal modelo 1-A em operação para a qual a legislação exigia Nota Fiscal Eletrônica (NF-e). **2 –** Auto declarado nulo na Instância Singular sob o entendimento de que o Fisco Estadual, ao conceder autorização para impressão das NF 1-A, implicitamente autorizou também o seu uso. **3 –** Recurso oficial conhecido e provido. **4 –** A obrigatoriedade da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) exclui certas situações, nas quais é autorizado o uso de NF 1 ou 1-A. **5 –** Afastada a declaração de nulidade proferida na 1ª Instância, determinando-se o **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA** a fim de que seja proferido novo julgamento, nos termos do Art. 84 do Decreto nº 25.468/99. **6 –** Decisão por maioria de votos, fundada nos §§ 1º e 2º da Cláusula Primeira, do Protocolo ICMS nº 10/2007, em conformidade com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa autuada de infringir a legislação tributária estadual, conforme narrativa transcrita a seguir:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. NOTA FISCAL 1 - NF1A Nº 85519 RELATIVA A OPERAÇÃO DE VENDA PARA SERGISUCOS-



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

SERGIPE SUCOS LTDA CNPJ 03664887/0001-00 (SERGIPE), INIDÔNEA DECORRENTE DO FATO DO EMITENTE SUPRA IDENTIFICADO ESTAR OBRIGADO A EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA NOS TERMOS DO PROTOCOLO ICMS Nº 10 DE 18 DE ABRIL DE 2007, MOTIVO DA PRESENTE AUTUAÇÃO”.

Em informações Complementares o Auditor explica que a empresa autuada está inscrita no CGF do Estado do Ceará com a atividade econômica principal de “Fabricação de refrigerantes” (CNAE 1122401), e que, portanto, está obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica desde 01/12/2008, conforme o Protocolo ICMS nº 10/2007. Acrescenta, ainda que a empresa não possui nenhum termo de acordo com a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará para emitir documento fiscal diverso da nota fiscal eletrônica em operação interestadual.

Apontada infringência ao Art. 127. c/c o Art. 131, inc. XII, do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade prevista no Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, com exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	56.189,95
ICMS	9.552,29
Multa	16.856,98
Total	26.409,27

Intimada do feito, a autuada apresentou impugnação

Na 1ª Instância o ilustre Julgador Singular reconheceu que o Protocolo nº 10/2007 realmente obrigava à empresa autuada a emitir nota fiscal eletrônica para acobertar suas operações. Entretanto, observou que a nota fiscal de nº 85519, objeto da autuação, teve seu talonário impresso por autorização da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará em 11/11/2009, isto é, em plena vigência da obrigação de uso da nota fiscal eletrônica. Desse modo, entendeu que a autorização dada pelo Fisco Estadual para que os aludidos talonários fossem impressos implicou também, ainda que de forma indevida, em autorização para a sua emissão por parte do contribuinte. Por essa razão não poderia ser a aludida nota fiscal considerada inidônea. E assim, declarou a NULIDADE do feito fiscal, nos termos do Art. 53 do Dec. nº 25.468/99.

2



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O Parecer da Consultoria Tributária, em linhas gerais, espousa o mesmo entendimento adotado na decisão singular, diferindo desta apenas em relação ao desfecho, vez que considera a autuação IMPROCEDENTE. O Parecer foi referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto em face de decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade.

Como visto, empresa foi autuada em ação fiscal do trânsito de mercadorias por remeter mercadoria em operação interestadual acompanhada de Nota Fiscal modelo 1-A. O agente fiscal entendeu ser a referida nota fiscal inidônea para acobertar a operação, tendo em vista que o contribuinte, em razão de exercer a atividade econômica de *Fabricação de Refrigerantes*, estava legalmente obrigado a emitir nota fiscal eletrônica, em face do disposto na Cláusula Primeira, inc. XI, do Protocolo ICMS nº 10/2007.

O Julgador de 1ª Instância, apesar de reconhecer a pertinência da aplicação do citado Protocolo ao caso concreto, decidiu por afastar a acusação, declarando nulo o lançamento de ofício.

A decisão singular assentou-se no fato de que a nota fiscal que acompanhava as mercadorias (fl. 08) tivera a impressão de seu formulário devidamente autorizado pela SEFAZ/CE, mediante AIDF nº 2009/61286, de 11/11/2009, já na vigência da obrigação de uso da nota fiscal eletrônica. Na compreensão do ilustre Julgador, uma vez que a empresa autuada tinha a obrigação de utilizar nota fiscal eletrônica a partir de 01/12/2008, por determinação do Protocolo nº 10/2007, o Fisco Estadual não deveria ter concedido, em 11/11/2009, autorização para a empresa imprimir notas fiscais NF-1 (sic). Entretanto, ao fazê-lo, implicitamente também concedeu ao contribuinte o direito de utilizá-las. Assim, entendeu que a empresa, ao emitir a nota fiscal nº 85519 agiu sob a permissão do Fisco, não havendo, pois, que se falar em inidoneidade do documento fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Examinando a matéria em questão sob o prisma da legislação pertinente, concluo por discordar da respeitável decisão recorrida, embora reconhecendo a coerência intrínseca dos seus argumentos.

Primeiramente, calha trazer a disposição contida na Cláusula Primeira, inciso XI e §3º, incisos III e IV, do Protocolo ICMS nº 10/2007, que fundamentou a autuação *in verbis*:

Cláusula primeira Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes:

...

XI – fabricantes de refrigerantes;

...

§ 3º A obrigatoriedade de que trata o caput aplica-se:

...

III – a partir de 1º de setembro de 2008, relativamente aos incisos VI a XIV, aos contribuintes estabelecidos no Estado do Mato Grosso.

IV – a partir de 1º de dezembro de 2008, relativamente aos incisos VI a XIV, aos contribuintes estabelecidos nos demais Estados e no Distrito Federal;

Do disposto acima não restam dúvidas de que na data da ação fiscal o contribuinte autuado, em razão de sua atividade econômica, estava legalmente obrigado a utilizar a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A. Todavia, uma leitura atenta da citada norma revela que a obrigação em tela NÃO se estende igualmente a todas as operações. O próprio Protocolo nº 10/2007 prevê exceções. A esse propósito leia-se o disposto no §1º da mesma cláusula:

§ 1º A obrigatoriedade se aplica a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes referidos nesta cláusula, que estejam localizados nos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

*Estados signatários deste protocolo, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, **salvo nas hipóteses previstas neste protocolo.***

Em seguida o §2º elenca uma série de situações em que o uso da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e está dispensado, dentre elas as operações realizadas fora do estabelecimento, com mercadorias remetidas sem destinatário certo. Senão vejamos:

§ 2º A obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, prevista no caput não se aplica:

...

II – nas operações realizadas fora do estabelecimento, relativas às saídas de mercadorias remetidas sem destinatário certo, desde que os documentos fiscais relativos à remessa e ao retorno sejam NF-e;

Como se sabe, a venda de mercadorias fora do estabelecimento, principalmente por meio de veículos, constitui uma prática muito utilizada pelas empresas na distribuição de seus produtos, inclusive pelos fabricantes e distribuidoras de bebidas e refrigerantes.

No mais das vezes, porém, a emissão de Nota Fiscal Eletrônica em tais situações é inviável. Por essa razão os signatários do Protocolo nº 10/2007 acharam por bem dispensá-la nesses casos, todavia, condicionando tal dispensa a "... que os documentos fiscais relativos à remessa e ao retorno sejam NF-e", uma vez que em ambos os casos os documentos serão emitidos no estabelecimento da empresa.

Do exposto se extrai que a obrigatoriedade de utilização de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) não excluía o uso de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A em determinados casos e nas condições estabelecidos na legislação. Disto se infere que a autorização dada *in casu*, para a impressão de notas fiscais modelo 1-A, não implicou em autorização implícita do Fisco Estadual para uso irrestrito das mesmas por parte do contribuinte autuado, como entendeu o ilustre Julgador Singular, corroborado pela Consultoria Tributária.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Decerto que a impressão dos aludidos documentos fiscais foi autorizada com vistas ao uso dos mesmos apenas naquelas condições permitidas pela legislação, o que certamente não incluía a sua utilização em operação interestadual, na qual o uso de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) era obrigatório, nos termos do citado Protocolo ICMS nº 10/2007.

Em vista do exposto entendo que deva ser afastada a decisão declaratória de nulidade ora recorrida, devendo o processo **RETORNAR À 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO**, conforme determina o Art. 84 do Dec. nº 25.468/99.

É como voto.

03 – DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **NORDESTE PARTICIPAÇÕES LTDA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para rejeitar a decisão declaratória de nulidade proferida pelo julgador singular e, ato contínuo, determinar o **RETORNO DO PROCESSO À 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO**, na forma do art. 84 do Decreto nº 25.468/99, conforme voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foram votos vencidos os emitidos pelos Conselheiros Samuel Aragão Silva e Agatha Louise Borges Macedo, que se pronunciaram pela improcedência, com esteio no art. 53, § 11 do Decreto nº 25.468/99, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de Janeiro de 2014.


Valter Barbalho Lima
PRESIDENTE DA CÂMARA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



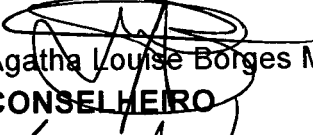
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


Francisco Wellington Avilá Pereira
CONSELHEIRA

Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


7