



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

RESOLUÇÃO Nº.: 544 /2015
155ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 03.12.2014
PROCESSO Nº. 1/1750/2011 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201103237
RECORRENTE: CONSÓRCIO DC/GE/QG
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ENTRADA INTERESTADUAL. NOTA FISCAL MODELO 1. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 1 – O contribuinte deixou de emitir Nota Fiscal Eletrônica em operação na qual o seu uso era obrigatório. 2 – Infringência ao disposto na Cláusula segunda, inciso II, do Protocolo ICMS nº. 42/2009. 3 – Imposta a penalidade prevista no Art. 126, da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 4 – Recurso Ordinário conhecido e não-provido, para confirmar a decisão de 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. 5 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparados por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada. O autuado emitiu as NFs 14 e 15, modelo NF-1, na data 23/02/11 e 15/03/11 respectivamente em operação interestadual. Entretanto, desde 01/12/10 é obrigado a emitir NF-e nesse tipo de operação. Bc: valor da operação.”



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

Apontada infringência aos artigos 4, 5, 6 e 131, todos do Decreto nº 24.569/97 e Protocolo ICMS nº 42/2009, com imposição da penalidade preceituada no Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e conseqüente exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	568.357,00
Multa	56.835,70

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento e apresentou impugnação ao mesmo, conforme encarte às fls. 34 a 40 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1. Que a obrigatoriedade de emitir nota fiscal eletrônica estabelecida no Protocolo ICMS 42/2009 é somente para os contribuintes do ICMS, não se aplicando, portanto, às empresas de construção civil, como é o caso da atuada;*
- 2. Que os valores cobrados a título de multa e demais acréscimos são abusivos e confiscatórios;*
- 3. Caso fosse devida a multa, esta deveria ser de 2% do valor da operação, consoante previsto no artigo 123, II, "c" da Lei nº 12.670/96, em vez da multa de 10% aplicada pelo autuante.*

Ao final requer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração ou, alternativamente, a mudança da sanção aplicada, para 2%.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, foi no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade.



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

O Auto de Infração em exame acusa a empresa, domiciliada no Estado de Pernambuco, de remeter para contribuinte do Estado do Ceará mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, assim considerados por não serem notas fiscais eletrônicas – NF-e, como a fiscalização do trânsito de mercadorias entendeu ser obrigatório para a referida operação, em vista do disposto no Protocolo ICMS nº. 42/2009.

De fato, o Protocolo ICMS nº. 42/2009, em sua Cláusula segunda, estabeleceu a obrigatoriedade de emissão da Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, nas operações interestaduais realizadas a partir de 01 de dezembro de 2010, senão vejamos:

*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**; (Grifei).*

III - de comércio exterior.

Em análise dos autos se verifica que as notas fiscais nºs 0014 e 0015 (fl. 06/07), que constituem o núcleo da controvérsia, realmente não são Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e, mas NF modelo 1. Registre-se, ademais, que as mesmas foram emitidas, respectivamente, em 23/02/2011 e 15/03/2011.

Desse modo, considerando que a operação em tela se realizou em momento posterior ao termo inicial de vigência da obrigatoriedade de emissão da NF-e fixado no citado Protocolo, segue-se que restou indubitavelmente configurada a infração denunciada no Auto de Infração.

Quanto à alegação de que, por não ser contribuinte do ICMS, a empresa não estaria sujeita às disposições do Protocolo ICMS nº 42/2009, é dizer que se trata de um evidente equívoco da recorrente.



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

A circulação de mercadorias deve sempre observar os ditames estabelecidos na legislação do ICMS, havendo, ou não, incidência do tributo na operação específica, e independentemente da condição jurídico-tributária de quem a promover.

Além disso, deve-se ressaltar que o fato de a empresa possuir inscrição junto ao fisco do seu estado, sendo ela, ou não, contribuinte de fato do ICMS, torna-a sujeita no que lhe couber, às obrigações próprias dos contribuintes do referido imposto, mormente àquelas de natureza acessória, como é o caso da emissão de notas fiscais. Foi justamente em razão disso, aliás, que a empresa realizou as operações em tela com o uso de notas fiscais NF-1, documento cujo uso também decorre de normativos legais do ICMS.

Ocorre que as normas pertinentes ao uso de documentos fiscais mudaram, e a partir de 1º de dezembro de 2010 passou a ser obrigatório, nas operações interestaduais, o emprego de Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, independentemente da atividade econômica exercida pela empresa emitente, determinação essa que não foi observada pela autuada.

Incabível também o pedido para reenquadramento da penalidade aplicada, para a prevista no Art. 123, III, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, que versa sobre "... emitir documento fiscal em modelo ou série que não sejam os legalmente exigidos para a operação ou prestação...".

A aplicação dessa penalidade cabe somente naquelas hipóteses em que o documento utilizado pelo contribuinte seja legalmente válido, embora não seja o modelo ou série exigidos para acobertar a operação ou prestação. Já no caso que se cuida, o que ocorreu foi que, a partir da introdução da nota fiscal eletrônica, os modelos 1 ou 1-A se tornaram inválidos, daí por que entendo eu que a hipótese dos autos é mesmo de inidoneidade dos documentos fiscais, nos termos do artigo 131, VI, do Decreto nº 24.569/97, *verbis*:

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:

...

VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que

4
Abílio Francisco de Lima



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

não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

Materializada, portanto, a hipótese infracional tipificada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com a atenuante prevista no Art. 126, *caput*, da mesma Lei, tendo em vista a não-incidência de ICMS nas operações em questão, *verbis*:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Por fim, deixo de apreciar o argumento recursal acerca da natureza alegadamente confiscatória da penalidade aplicada, visto que, por envolver exame de inconstitucionalidade de norma, é discussão pertinente ao âmbito judicial e não administrativo, como tem assentado este órgão de julgamento em reiteradas decisões.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	568.357,00
Multa	56.835,70

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CONSÓRCIO DC/GE/QG** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado."



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

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 11 aos de Fevereiro de 2015.


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO