



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

RESOLUÇÃO Nº: 293 /2015

017ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 29.01.2015

PROCESSO Nº 1/844/2011 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201101947

RECORRENTE: TRANSPORTE MANN LTDA

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. 123, III, “a”, da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 4 – Recurso conhecido e provido, para modificar a decisão de 1ª Instância, julgar o Auto de Infração **PROCEDENTE. 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:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, constatamos que a autuada transportava mercadorias conf. CGM: 214/2011, portando NF 10 mod.1 (CTRC 98518), emit. Gilson IE: 90529829-17/PR; dest. Beach Comp. CGF: 06387004-5/CE. Conf. cláusula segunda inc. II, Protocolo ICMS 42/09 a empresa estaria obrigada à emissão da NFe nas operações interestaduais a partir 01/01/11. Declaramos documento fiscal inidôneo. Motivo da autuação.”



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

Apontada infringência aos artigos 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, e 169, I do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada 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 (R\$)

Base de Cálculo	42.386,13
ICMS	7.205,64
Multa	12.715,83
TOTAL	19.921,47

O contribuinte foi intimado do lançamento, mas não apresentou impugnação. Revelia.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado IMPROCEDENTE. Para o ilustre O Julgador Singular a Resolução CGSN nº 94/2011 (art. 57, § 10) permitiu aos contribuintes do Simples Nacional o uso dos documentos fiscais já autorizados antes da opção pelo Regime. Em razão disso, considerando que a referida Resolução é posterior ao Protocolo nº 42/2009, que estabeleceu a obrigatoriedade de uso da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, e, ainda, que o Auto de Infração está em fase de julgamento, entendeu que os efeitos retroativos da Resolução se sobrepõem às disposições do Protocolo, consoante o estabelecido no art. 106, II, "b", do CTN.

Houve Recurso de Ofício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 12.732/97.

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

É o relatório.

2



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

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário de decisão absolutória proferida em primeira instância.

A acusação versa sobre transporte de mercadorias acompanhadas por documento fiscal inidôneo, assim considerado por se tratar de nota fiscal mod. NF1 em operação para a qual a legislação exige o uso de Nota Fiscal Eletrônica – NFe.

Sobre a matéria cumpre destacar o judicioso Parecer da Consultoria Tributária, de lavra da ilustre Consultora Maria das Graças Brito Maltez, a cuja manifestação exemplar me acosto, adotando-a integralmente como fundamento do presente voto.

“Acusa a Inicial que a empresa autuada transportou mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo (NF-1 nº 10) emitida em 26/01/2011 por contribuinte do ICMS de outra Unidade da Federação (Curitiba-PR) com destino a contribuinte deste Estado.

A inidoneidade foi declarada com base no Protocolo ICMS nº 42/2009, Cláusula Segunda, inciso II, no qual estabelece a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) para os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente.

O Julgador Singular, ao constatar que o emitente da nota fiscal é optante do Simples Nacional, decidiu pela Improcedência do auto de infração com esteio no artigo 57, §10, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/2011 a seguir transcrito:

*Art. 57 - A ME e EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e operações e prestações que realizar, **os documentos fiscais, inclusive os emitidos por meio eletrônico**, autorizados pelos entes federados onde possuir estabelecimento.*

§10. Os documentos fiscais autorizados anteriormente à opção poderão ser utilizados até o limite do prazo previsto para o seu uso, desde que observadas as condições desta Resolução.

Entendeu o Julgador Singular que os efeitos do §10 do art. 57 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional se sobrepôs ao Protocolo ICMS nº 42/2009.



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

Para o Julgador Singular o Protocolo ICMS nº 42/2009 teria perdido a eficácia no que pertine os prazos para o uso obrigatório da nota fiscal eletrônica ali determinados.

Com a devida vênia, tal exegese é equivocada.

Da análise sistemática da citada Resolução resta claro que não está havendo conflitos de competência e nem poderia, pois uma Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional não poderia modificar um Protocolo ou Convênio celebrado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ.

A Resolução CGSN nº 94/2011 (art. 57) permitiu que os optantes do Simples Nacional continuassem utilizando os seus documentos fiscais desde que observadas as condições estabelecidas no seu parágrafo 2º a seguir transcritas:

*§ 2º - A utilização dos documentos fiscais fica condicionada:
(Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, inciso I e § 4º)*

I - à inutilização dos campos destinados à base de cálculo e ao imposto destacado, de obrigação própria, sem prejuízo do disposto no art. 56; e

II - à indicação, no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, das expressões:

a) "DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL"; e

b) "NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE IPI."

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, observa-se que as condições estabelecidas pela Resolução CGSN nº 94/2011 tinham como objetivo compatibilizar tais documentos fiscais que o contribuinte já possuía (manuais e eletrônicos) com as regras do Simples Nacional.

Como se vê, o Comitê Gestor do Simples Nacional somente legiferou dentro de seu raio de competência, não invadindo em momento algum a competência dos Protocolos e Convênios celebrados pelo CONFAZ.

O PROTOCOLO ICMS nº 42/2009 estabeleceu a obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, pelo critério de CNAE e operações com os destinatários.



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

Quando da emissão da nota fiscal nº 10, o contribuinte não estava obrigado ao uso da nota fiscal eletrônica pelo critério de CNAE, conforme fls. 34

Entretanto, o contribuinte era obrigado ao uso da nota fiscal eletrônica pelo critério de "operações com destinatários", conforme determina a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 42/2009:

*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- omissis

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente. (grifou-se)

Sendo a operação acobertada pela nota fiscal nº 10 referente a venda de mercadoria do Estado do Paraná para o Estado do Ceará, ou seja, uma operação interestadual, estava a empresa emitente obrigada ao uso da Nota Fiscal Eletrônica.

Ante todo o exposto, infere-se que o contribuinte optante do Simples Nacional, mesmo tendo em seu poder NF-1/NF1-A devidamente autorizadas e no prazo de validade, enquadrando-se nas atividades e/ou nas hipóteses de obrigatoriedades do Protocolo nº 42/2009, sujeita-se a utilização de Nota Fiscal Eletrônica.

Cabe destacar que a única situação em que não se aplica a exigência da Nota Fiscal Eletrônica em razão do regime tributário Simples Nacional é quanto ao Microempreendedor Individual - MEI, conforme estabelece a Cláusula Quarta do Protocolo ICMS nº 42/2009, a seguir transcrita:

Cláusula Quarta - O disposto neste Protocolo não se aplica ao Microempreendedor Individual - MEI, de que trata o artigo 18-A da LC 123/2006.

Quanto aos demais contribuintes optantes do Simples Nacional, se praticarem as atividades econômicas definidas no Anexo Único do mencionado Protocolo (critério de CNAE) ou realizar operações interestaduais, estarão obrigados ao uso obrigatório da Nota Fiscal Eletrônica.

Outro ponto a ser observado é que o emitente é contribuinte exclusivamente varejista (fls.35), no entanto, a natureza da operação declarada no documento fiscal

5
Abílio Francisco de Lima



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

é Venda de Mercadoria em operação interestadual, não se enquadrando em nenhuma das operações dispensadas do uso da NF-e, consoante inciso II, §1º da Cláusula Segunda do mesmo Protocolo.

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.

§ 1º - Caso o estabelecimento do contribuinte não se enquadre em nenhuma outra hipótese de obrigatoriedade de emissão da NF-e:

I - a obrigatoriedade expressa no caput ficará restrita às hipóteses de seus incisos I, II e III;

II - a hipótese do inciso II do caput não se aplica ao estabelecimento de contribuinte exclusivamente varejista, nas operações com CFOP 6.201, 6.202, 6.208, 6.209, 6.210, 6.410, 6.411, 6.412, 6.413, 6.503, 6.553, 6.555, 6.556, 6.661, 6.903, 6.910, 6.911, 6.912, 6.913, 6.914, 6.915, 6.916, 6.918, 6.920, 6.921.

Para ratificar ainda mais que a Resolução CGSN nº 94/2011 não tratou de convalidação de documentos fiscais nos termos que entendeu o Julgador Singular, cumpre informar que o Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ celebrou o **CONVÊNIO ICMS nº 190/2010** autorizando os Estados a convalidarem as operações realizadas por empresas optantes do Simples Nacional conforme a seguir transcrito:

Cláusula Primeira. Autoriza os Estados e o Distrito Federal a convalidar as operações realizadas pelos contribuintes optantes do Simples Nacional acobertadas pela Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A emitidas após a data limite para obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e),

6
fulminante



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

desde que a adequação tenha ocorrido até 90 dias após a data indicada no Anexo Único do Protocolo ICMS 42/2009 de 03 de julho de 2009.

Ora, se o próprio CONFAZ considerou como necessário convalidar as operações acobertadas com documentos fiscais NF-1 e NF 1-A e praticadas pelos optantes do Simples Nacional que desenvolvem atividade econômica com data indicada como obrigatória para o uso da NF-e (Anexo Único - Protocolo ICMS nº 42/2009), conclui-se facilmente que recai sobre esses contribuintes o uso da nota fiscal eletrônica, exceto em relação às notas fiscais emitidas no período de adequação, ou seja, até 90 dias entre a data obrigatória e a implantação efetiva.

No caso em análise, a emitente mesmo sendo optante do Simples Nacional não pratica nenhuma das atividades econômicas relacionadas no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 42/2009, mas por ter praticado operações interestaduais estava obrigada ao uso da NF-e, entretanto, sem direito ao benefício da convalidação, uma vez que o Convênio ICMS nº 190/2001 não estendeu referido benefício para esta hipótese.

Sendo assim, agiu corretamente o agente fiscal com base no que preceitua o art. 131, VI, do Decreto nº 24.569/97, a seguir transcrito, visto que a NF-1 nº 10 (fls. 04) não se presta para acobertar a operação.

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 não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto. (grifou-se).

Para a infração cometida pelo Contribuinte a Lei nº 12.670/96 estabeleceu a seguinte penalidade:

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:



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

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. (grifou-se).”

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento para modificar a decisão singular, e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	42.386,13
ICMS	7.205,64
Multa	12.715,83
TOTAL	19.921,47



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

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **TRANSPORTE MANN LTDA**.
Decisão: “Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de improcedência exarada em 1ª Instância, e julgar **PROCEDENTE** o 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”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 06 aos de Abril de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO