



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 004 /2022

76ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06.12.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2552/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2016.13066

RECORRENTE: TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS – UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL CANCELADA – CONTRIBUINTE PROMOVEU A ENTREGA DE MERCADORIAS UTILIZANDO-SE DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. OS DOCUMENTOS HAVIAM SIDO CANCELADAS PREVIAMENTE PELO PRÓPRIO EMITENTE. Auto de Infração julgado PARCIAL PROCEDENTE em virtude da redução da multa aplicada. Decisão com base nos artigos 176-D e M, c/c art. 131 caput e 889 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea “A”, item 2 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017 c/c art. 106, II, “c” do CTN. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme manifestação do representante da PGE em sessão. Contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária.

PALAVRAS-CHAVE: DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEA. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL CANCELADO.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

“ENTREGA DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA. CONTRIBUINTE PROMOVEU A ENTREGA DE MERCADORIAS UTILIZANDO-SE DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS, POIS CANCELADAS PREVIAMENTE PELO PRÓPRIO EMITENTE, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

O autuante apontou como infringidos os artigos 16, I, "a", art. 131, VII, "a", e arts. 276-A a 276-E, c/c 176-M, todos do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere a inserta no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)**

BC	146.772,30
ICMS	24.951,29
Multa	79.092,69
TOTAL	104.043,98

Tempestivamente a empresa apresenta impugnação com os seguintes argumentos:

1 – Preliminarmente requer que seja reconhecida a decadência do período de maio de 2011, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;

2 – No mérito, observa que, apesar das notas fiscais terem sido declaradas inidôneas pelo fiscal, o mesmo reconheceu a escrituração delas na EFD/SPED e não considerou que a nota fiscal nº 8432 trata-se de operação não sujeita ao ICMS, logo, sobre seu valor deveria ser aplicada multa prevista no art. 126, da Lei 12.670/96.

Na Instância singular o auto foi julgado Parcial Procedente, em decorrência da redução da penalidade, por força da Lei nº 16.258/2017, que alterou a redação do art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, determinou multa correspondente a uma vez o valor do imposto devido.

Tempestivamente contribuinte interpõe Recurso contra a decisão singular, requerendo a nulidade do julgamento sob argumento que a decisão recorrida teria sido prolatada *extra petita*, porquanto baseada em fato diverso do que serviu de esteio à lavratura do presente auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária através do Parecer nº 142/2019, conhece do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento, sugerindo o retorno dos autos a Instância Singular para novo julgamento.

Na 55ª Sessão Ordinária da 3ª Câmara de Julgamento, ocorrida em agosto de 2019, o membros da 3ª Câmara de Julgamento, decidiram por unanimidade de votos a anular a decisão singular e em ato contínuo o retorno a Primeira Instância para novo julgamento.

A decisão foi confirmada através da Resolução 0166/2019 que repousa às fls. 73/76 dos autos.

As fls.81/86 foi proferido novo julgamento com a seguinte decisão:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

“EMENTA: NOTA FISCAL INIDÔNEA. *Decide-se chamar o feito à ordem para corrigir a requerimento da parte erro material, substituindo o verbo receber por entregar mercadorias acompanhadas por notas fiscais inidôneas sem alteração da fundamentação jurídica.* Lançamento julgado PARCIAL PROCEDENTE por considerar que o sujeito passivo entregou mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas DANFE's nº(s) 6180, 8432, 8446 e 9140, as quais foram CANDELADAS pela emitente, conforme consulta ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica. Entretanto, o valor da multa lançado no auto de infração será reduzido por força da Lei nº 16.258/2017 que estabeleceu uma penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Decisão com base nos art. 176-D e M c/c 131 caput e 899 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, “a”, 2 da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017 c/c 106, II “c” do CTN. DEFESA. Submeto ao reexame necessário por força do art. 2º do Provimento nº 0002/2017 (CONAT).”

No Recurso Ordinário fls. 92/94, contribuinte requer o refazimento dos cálculos da multa aplicada, considerando que os valores deveriam recair a penalidade prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96 (Multa de 1% do valor da operação).

O Parecer de nº 82/2021 constante as fls.96/97 emitido pela Assessoria Processual Tributária, conhece do Recurso Ordinário, nega-lhe provimento, para conformar a parcial procedência do lançamento, no entanto, com fundamento diverso da decisão singular.

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se da análise do Recurso Ordinário interposto pela empresa TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A, contra decisão de Primeira Instância que julgou parcial procedente o Auto de Infração nº 2016.13066-5.

O presente lançamento fiscal trata da acusação de entrega de mercadorias acobertada por notas fiscais eletrônicas inidôneas, as quais haviam sido canceladas pelo próprio emitente.

Pois bem, de acordo com a consulta realizada no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte, foram canceladas no dia da emissão, no caso, do (DANFE nº 6180) foi dia 16/05/2011, do (DANFE's nºs 8432, 8446 e 9140) nos dias 07/10/2011 e 25/11/2011, com a seguinte justificativa: “*nota fiscal com dados incorretos*”, “*não tem transporte que leve a quantidade solicitada*” e “*quantidade informada esta incorreta*”.

Conforme demonstrado no levantamento fiscal, o contribuinte utilizou os documentos fiscais cancelados para remeter mercadorias em operações de transferência para outra empresa pertencente ao mesmo grupo empresarial, fato este comprovado através da análise da escrituração fiscal do contribuinte no SPED.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Convém ressaltar que a legislação tributária autoriza o cancelamento de notas fiscais eletrônicas, quando não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria. No presente caso, contribuinte não poderia remeter (entregar) mercadorias acobertadas por documentos cancelados, conforme previsão do art. 176-M, RICMS/CE, e inciso IX da Cláusula Décima Segunda do Ajuste SINIEF nº 04/06:

Art. 176-M. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III do art. 176- G, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria e prestação de serviço, observadas as demais normas da legislação pertinente.

IX - a cláusula décima segunda:

“Cláusula décima segunda Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria e prestação de serviço, observadas as demais normas da legislação pertinente.”;

Como bem observou a julgadora em sua decisão, o DANFE é o instrumento hábil para acobertar o transporte de mercadorias. No caso em questão contribuinte utilizou de documentos cancelados para (entregar) mercadorias, os quais não apresentam os requisitos fundamentais de validade e eficácia exigidos pela legislação, motivo da inidoneidade dos documentos, nos termos do art. 131, caput, do Decreto nº 24.569/97:

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:

Quanto a pedido de reenquadramento da penalidade para prevista no art. 126, parágrafo único, pelo fato da nota fiscal nº 8432 refere-se a operação não sujeita ao ICMS, entendo não ser cabível no presente caso. Como bem observou a julgadora em sua decisão, em relação a nota citada, o imposto deveria ter sido lançado pelo fiscal, pois não inexistia justificativa para o fisco excluí-la.

Ressalta-se que o imposto é devido sempre que uma nota fiscal for considerada inidônea, pois, a legislação prevê a perda do benefício fiscal se a operação não estiver acobertada por documento fiscal pertinente e com todos os requisitos fundamentais de validade e eficácia.

Entretanto, o valor da multa no presente caso deve ser revisto por força do art. 106, II, “C” do CTN, que prevê a aplicação imediata de lei nova que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. No caso, a Lei nº 16.258/2017 (DOE



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

09/06/2017), alterou a redação do art. 123, III, "a", item 2, da Lei nº 12.670/96, e determinou que a multa por infração relativa a documento fiscal inidôneo corresponda a uma vez o valor do imposto devido, sendo esse percentual mais benéfico ao contribuinte.

Art. 123 (...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, bem como prestar ou utilizar serviços:

2. com documentação fiscal inidônea: multa equivalente a uma vez o valor do imposto devido;

Art. 106. A Lei aplica-se ao ato ou fato pretérito:

II – quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

**Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)**

BC	
ICMS	24.951,29
Multa	44.819,19
TOTAL	69.770,48

Ante ao exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular, de PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

É como voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2552/2016 – Auto de Infração: 1/201613066. Recorrente: **TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A**. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro **ALEXANDRE MENDES DE SOUSA**. **Decisão:** Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 16 de **FEVEREIRO** de 2022

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DE
SOUSA:21177066300

Assinado de forma digital por ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Presencial, ou=00250354000194, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=em branco, cn=ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Dados: 2022.01.07 11:43:38 -03'00'

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
RELATOR

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES:24728462315

Assinado de forma digital por ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES:24728462315
Dados: 2022.02.17 11:30:04 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
PRESIDENTE

ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.02.25 18:28:29 -03'00'

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
PROCURADOR DO ESTADO