



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 012/2019

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 25/02/2019

PROCESSO Nº: 1/0388/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.23131-6

RECORRENTE: SOUZA CRUZ S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Silvia Helena dos Santos Barbosa e Paulo César Garcia Teobaldo

MATRÍCULA: 10463.15 e 064321.15

RELATORA: Conselheira Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A, NFE, NFVC SÉRIE “D” OU CUPOM FISCAL. Auto de infração lavrado em razão da empresa ter deixado de emitir Nf-es em operações de remessa e retorno nas vendas fora do estabelecimento CFOP's 1.415 e 5.415, no exercício de 2011. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE em 1ª instância. Recurso ordinário conhecido e improvido. Preliminar de NULIDADE afastada.** A ação fiscal atendeu a todos os requisitos formais da legislação vigente. Decadência não acatada em virtude da aplicação do Art. 173, inciso I do CTN. No mérito, constatado a falta de emissão de NF-es em operações de remessa e retorno nas vendas fora do estabelecimento (CFOPS 1415 e 5415). Caracterizada a infração fiscal, com fulcro nos Arts. 127, 169, 174, 176-A, 177 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea “b”, item 1 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17. **DEFESA TEMPESTIVA.**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **auto de infração nº 2016.23131-6**, lavrado em função do seguinte relato: “Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª, NFE, NFVC SÉRIE “D” ou cupom fiscal. A firma em epígrafe deixou de emitir NFES e operações de remessa e retorno nas vendas fora do estabelecimento CFOPS 1415 e 5415, Exercício 2011, conforme planilha anexa. Informações complementares anexas. ”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência ao artigo 127, artigo 169, artigo 174, artigo 176-A, artigo 177 do Dec. 24.569/97, incorrendo na penalidade prevista no artigo 123, III, B da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003, resultando uma autuação para a cobrança de multa no valor de R\$ 1.431.651,00.

Em 28/11/2016, o contribuinte apresentou impugnação administrativa, sustentando, em síntese, a improcedência da autuação, tendo em vista que:

- a) Preliminarmente, houve nulidade na autuação, vez que a ação fiscal consubstanciada pelo mandado de ação judicial nº 2015.15129 foi reiniciado sem a observância aos requisitos da legislação;
- b) Os créditos tributários correspondentes aos fatores geradores ocorridos no período autuado foram atingidos pela decadência, vez que o referido AI fora lavrado em 28/10/2016 abrangendo as operações realizadas no período de janeiro de 2011 a dezembro 2011;
- c) Houve equívoco quanto da aplicação da penalidade, vez que a penalidade imposta ao contribuinte com base no art. 123, III, B, da lei nº 12.670/96 – multa sobre o valor da operação- não foi enquadrada corretamente, visto que tal penalidade se aplica exclusivamente aos casos em que o contribuinte deixa de emitir documentação ao fiscal.

Na célula de julgamento de primeira instância, o ilustríssimo julgador de primeiro grau, ao conhecer da impugnação, julgou procedente a autuação, firmando o seu entendimento nos seguintes termos:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- a) Há a devida regularidade formal no ato da Ação Fiscal, uma vez que fora realizada por autoridade fiscal competente munido do Mandado de Ação Fiscal para executar auditoria fiscal plena conforme os moldes estabelecidos na legislação;
- b) Os créditos tributários objetos da referida autuação não foram atingidos pela decadência, pois no presente caso, trata-se de lançamento de ofício conforme estabelece o art. 149 do CTN, isto é, o prazo decadencial dos referidos créditos será aplicado nos moldes do art. 173, I do CTN;
- c) Considerando que a empresa deixou de realizar a emissão de documentos fiscal em operações de remessa, venda e retornos de vendas de mercadorias internas realizadas fora do estabelecimento, devendo, portanto, o contribuinte recair à sanção prevista no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/17.

Em face da decisão de primeira instância, o contribuinte, em 03/07/2018, apresentou recurso ordinário, sustentando, em síntese, a reforma da decisão recorrida para julgar nula a autuação, tendo em vista que:

- a) Houve extemporaneidade da fiscalização, vez que a segunda ação fiscal foi iniciada sem observância aos requisitos legais;
- b) Os créditos tributários pertinentes aos fatores gerados ocorridos em 01/01/2011 até 29/10/11 estão acobertados pela decadência;
- c) Os autuantes erraram ao considerar que houve falta de emissão de documento fiscal em operações de remessa e retorno nas vendas fora do estabelecimento;
- d) A aplicabilidade da multa de 30% sobre o valor da operação com base no art. 123, III, da Lei nº 12.670/96 é incabível, pois não houve falta de emissão de notas fiscais no caso em comento.

Acostados aos autos o Parecer nº 247/2018 (fls. 152-156) da Assessoria Processual Tributária opinando pelo conhecimento do recurso ordinário para negar-lhe provimento, no mérito, para que seja mantida a decisão singular para procedência do auto do auto de infração em comento.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os autos foram encaminhados para a apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado do Ceará, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer (fls. 157).

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente a recorrente, em sede de Recurso Ordinário, requereu a nulidade do auto de infração em comento em razão da extemporaneidade da fiscalização. Ocorre que, conforme amplamente explanado e apontado pelo julgador de 1ª instância (fls. 46 a 48), o Mandado de Ação Fiscal nº 2016.05217 foi realizado nos moldes legais. Desta feita, não há que se falar em nulidade do auto de infração, tendo em vista que o Fisco pode realizar a repetição da fiscalização, desde que atendido os requisitos legais.

Considerando que o referido Mandado de Ação Fiscal foi reiniciado nos moldes previstos da legislação, é incabível o argumento de nulidade apontada pela recorrente.

No que tange a segunda preliminar arguida pelo recorrente, pertinente à decadência dos fatos gerados do período fiscalizado, cumpre ressaltar que, como é cediço, no sistema tributário pátrio, os tributos podem ser lançados de ofício, por declaração ou por homologação, o que é determinado conforme a participação do contribuinte na determinação do crédito tributário.

Aduz a recorrente que o auto de infração foi lavrado em 28/10/2016, e, portanto, o período de janeiro/2011 a 29/10/2011 estariam albergados pela decadência nos moldes delineados pelo art. 150, §4º do CTN.

As distinções entre as espécies de lançamento são importantíssimas para o fim de determinar o prazo decadencial, aplicando-se o previsto no art. 150, § 4º. do CTN para os casos de lançamento por homologação:

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ou seja, nos tributos lançados por homologação, caso o fisco não se manifeste acerca do lançamento feito pelo contribuinte no prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, o crédito tributário é extinto pela decadência (art. 156, V do CTN).

Ademais, tal matéria possui entendimento sumulado pelo STJ, cujo paradigma baseia-se no seguinte pressuposto, vejamos:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.

Nesse diapasão, o caso concreto refere-se ao fato de o contribuinte não ter emitido as respectivas NF-e de entrada, deixando de registrar a entrada de mercadorias em seu estabelecimento e como não se sujeitam ao recolhimento de ICMS – pois são operações de retorno de mercadorias – não há que se falar em declaração de débito.

Portanto, no caso concreto, deverá ser aplicado o art. 173, I do CTN motivo pelo qual deverá ser aplicado o art. 173, I do CTN devendo, por conseguinte, ser rejeitada a preliminar arguida pelo recorrente.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito arguido pela recorrente, assevera explanar as devidas considerações abaixo a fim de ratificar o julgamento de primeira instância (fls. 40 a 54).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Nesse esteio, nos casos em que houver retorno de mercadoria quando realizada operações de remessa para venda fora do estabelecimento a empresa deverá adotar dois procedimentos. Caso não ocorra nenhuma venda a empresa deverá cancelar a NF no prazo máximo de 5 (cinco) dias e se a venda for parcial, deverá emitir nota fiscal de entrada com as quantidades devidamente retornadas.

Pela análise das operações realizadas pela empresa pode-se constatar que não houve a emissão de documento fiscal para acobertar o retorno de mercadoria cuja venda não se concretizou. Além disso, o Termo de Acordo nº 326/2003, firmado com a SEFAZ, prevê a necessidade da emissão das notas fiscais de entrada, e, em casos de vendas não realizadas, impõe a ressalva do cancelamento das respectivas notas fiscais.

Dessa maneira, as alegações da autuada não merecem ser acolhidas por esta Câmara, vez que a empresa adotou procedimentos em absoluta desconformidade com o Termo de Acordo firmado, visto que não emitiu o respectivo documento fiscal quando das operações de retorno das mercadorias.

Diante disso, ressalte-se que para se tornar dispensável a emissão de NFE (Nota fiscal de entrada) deveria também a empresa ter efetuado o cancelamento das operações.

Quanto à penalidade aplicada, aduz a recorrente que houve aplicação indevida argumentando que não houve a falta de emissão do documento fiscal.

No entanto, não há como esta Câmara se abster de acatar a penalidade aplicada pelo autuante, haja vista a constatação da falta de emissão de documento fiscal quando realizada as operações de remessas, venda e retorno, recaindo, portanto, a sanção prevista no art. 123, III, alínea “b”, item 1 da Lei nº 12.60/96, alterado pela Lei nº 16.258/17, conforme dispositivo abaixo:

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:

1. em operações e prestações tributadas: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;
2. em operações e prestações tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

não incidência ou isenção incondicionada: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação;

No mais, diante das razões e evidências apresentadas pelo agente fiscal em relação à infração cometida, não vislumbro qualquer razão que modifique o entendimento exarado pelo julgador de 1ª instância, motivo pelo qual rejeito o pedido quanto às preliminares arguidas, bem como no mérito em comento.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente SOUZA CRUZ S/A e recorrido CÉLULA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Decisão: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, decidindo, em relação aos pedidos formulados pela recorrente, na forma exposta a seguir: **1) Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, por extemporaneidade da fiscalização** – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que a ação fiscal sob análise trata-se de reinício de fiscalização, procedido nos termos da Instrução Normativa 49/2001, tendo sido designada por autoridade competente e concluída dentro do prazo estabelecido. **2) Quanto à arguição de decadência, relativa aos fatos geradores ocorridos de janeiro a outubro de 2011, nos termos do art. 150, §4º, do CTN** - Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que ao presente caso, deve ser aplicado o art. 173, I, do CTN, não havendo, portanto, períodos abrangidos pela decadência. **No mérito**, também por unanimidade de votos, a 4ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

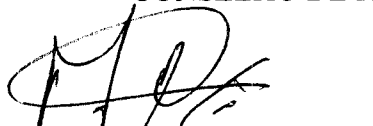
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27/03/19.


Lúcia de Fátima Calou Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Francilene Cavalcante Furtado Remigio
CONSELHEIRA

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar
CONSELHEIRA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: 28/03/19