



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 033 /2017
3ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08.02.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2612/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201512980-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: A G DE A PEREIRA COUROS
CGF nº 06.210.846-8
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: Reexame necessário. ICMS – Emissão de nota fiscal modelo NF-1 quando a empresa estava obrigada a emitir nota fiscal eletrônica. Decisão pela **Procedência** com base no Protocolo ICMS 10/07 e 42/09 c/c art. 131, XII do Dec 24.567/97, art. 144 do CTN, com penalidade inserta no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96. Reexame necessário conhecido e provido para reformar a decisão singular de improcedente para procedente. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra-chaves: ICMS. Nota fiscal inidônea. Nota fiscal eletrônica. Protocolo ICMS 10/07.

01 – RELATÓRIO

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

“Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prest. ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo.

A firma em epigrafe emitiu documentos fiscais inidôneos notas fiscais mod. NF1, anexas, quando deveria ter emitido notas fiscais eletrônicas mod NFE período mês janeiro mes fevereiro exercício 2010. Valor operação de saídas R\$ 731.849,00 penalidade 30% VLR OP saídas. Informações complement anexas.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Apontados como violados os artigos 1º, 2º, 16, I, "b", art. 21, III, e 21, II, "c" do Dec 24.569/97. Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	731.849,00
Multa	219.554,70
TOTAL	219.554,70

Nas Informações Complementares ao auto de infração foram descritos os fatos que ensejaram a acusação fiscal, com destaque para o fato que a empresa autuada no período de janeiro e fevereiro de 2010, optante do simples nacional emitiu as notas fiscais n.007, 008, 010, 013, 016, 017, 018, 019, 020,023 quando estava obrigada a emissão de notas fiscais eletrônicas desde de 01 de setembro de 2009 conforme Sistema SEFAZ consulta contribuinte.

Constam no caderno processual os seguintes documentos: " Mandado de Ação Fiscal n. 2015.06333; Termo de Início de Fiscalização n. 2015.06091; Aviso de Recebimento, Termo de Intimação n. 2015.06097; Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2015.13468; publicação do ato declaratório n. 5/2013; Cópias das notas fiscais; cadastro de contribuintes do ICMS; cadastro nacional da pessoa jurídica e termo de revelia. "

O contribuinte tornou-se revel conforme documento às fls. 27 dos autos.

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento n. 1484/16 pela **IMPROCEDÊNCIA** da autuação.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do reexame necessário, dando-lhe provimento para modificar a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** para **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal. h

É o breve relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário apresentado pelo julgador singular, em razão de decisão singular de improcedência da ação fiscal.

Destaque que a acusação fiscal contra a empresa autuada retrata a inidoneidade de notas fiscais modelo NF-1, quando estaria obrigada a utilização de NF-e, de acordo o estabelecido no inciso XII do art. 131 do Decreto n. 24.569/97.

Em primeiro momento, diga que no dia 21/07/2010 a empresa solicitou alteração de sua CNAE principal, de 4637199 - Comércio Atacadista especializado em outros produtos alimentícios não especificados anteriormente para CNAE 4623102 – Comércio Atacadista de couros, lãs, peles e outros e CNAE secundário, 4637199 – Comércio atacadista especializado em outros produtos alimentícios não especificados anteriormente (fls.44 e 64).

Calha trazer ao caso o disposto no art. 144 do CTN, que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Assim, urge evidenciar que a empresa no período da infração – janeiro e fevereiro de 2010 – estava cadastrada perante o Fisco Cearense com CNAE principal n. 4637199 – Comércio atacadista especializado outros produtos alimentícios não especificados anteriormente), portanto, sendo este o critério a ser utilizado para o deslinde da questão.

Por sua vez, destaque que o Protocolo ICMS 10, de 18 de abril de 2007, alterado pelo Protocolo ICMS 87/08, com efeito, a partir de 17.10.2008, acrescentou o inciso LXXXIX – atacadista de mercadoria em geral com predominância de produtos alimentícios, para obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e).

Ademais, o § 3º, inciso VI da cláusula primeira do Protocolo ICMS 10, determina que a obrigatoriedade de emitir nota fiscal eletrônica referente ao inciso LXXXIX será a partir de 1º de setembro de 2009.

Calha, também, mencionar que a cláusula quinta do Protocolo ICMS 42, de 3 de julho de 2009, aduz que ficam mantidas as obrigatoriedades e prazos estabelecidos no Protocolo ICMS 10/07, de 18 de abril de 2007.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Portanto, de acordo com o período do fato gerador e o cadastro da empresa perante a SEFAZ a empresa estava obrigada a emitir nota fiscal eletrônica a partir de 1º de setembro de 2009, porém, emitiu nos meses de janeiro e fevereiro/2010 notas fiscais, modelo NF-1 (NF1 007, 008, 010, 013, 016, 017, 018, 019, 020 e 023)

Evidencie que o julgador singular entendeu equivocadamente que a empresa atuada na época do fato gerador – janeiro e fevereiro de 2010 - tinha CNAE principal 4623102 – comércio atacadista de couros, lãs, peles e outros subprodutos não comestíveis de origem animal, portanto, seria aplicado o Protocolo ICMS 42, de 3 de julho de 2009 em que a obrigatoriedade da emissão da NF-e seria a partir de 01.10.2010, quando na verdade tinha CNAE principal:4637199 – Comércio atacadista especializado em outros produtos alimentícios não especificados anteriormente.

Desta forma, a empresa ao emitir em janeiro e fevereiro de 2010 as notas fiscais modelo NF-1, inobservou o comando do Protocolo ICMS 10/07, tornando os documentos inidôneos, conforme o art. 131, XII do Dec 24.569/97, assim expresso:

“Art.131. Considera-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:

(...)

XII- tratando-se de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou de documento substituto desta, ainda que autorizado por regime especial, seja emitida, a partir de 1º de abril de 2008, por contribuinte obrigado à emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), nos termos do Protocolo ICMS nº 10, de 18 de abril de 2007.”

Por fim, como as notas fiscais são consideradas inidôneas, a empresa ficará sujeita a multa catalogada no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96, sem a exigência do ICMS, conforme consignado no auto de infração em questão.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário dando-lhe provimento para decidir pela procedência da infração fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito tributário

Base de cálculo R\$ 731.849,00

Multa R\$ 219.554,70

É como voto.

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Processo de Recurso nº 1/2612/2015 – Auto de Infração: 1/201512980. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: A G de A Pereira Couros.

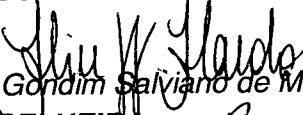
Decisão: “ Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, e também por unanimidade de votos dar-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância, mas por maioria de votos alterar para **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, foi voto divergente quanto a procedência a Conselheira Alice Gondim Salviano de Macedo, que entendendo haver dúvida quanto às circunstâncias materiais dos fatos em questão, e considerando o que dispõe o art. 112, II, “a” do CTN, se manifestou pela parcial procedência do lançamento, com aplicação de penalidade mais benéfica ao contribuinte, prevista no art. 123, III, “c” da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator 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, 20 de Março de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rodrigo Rortela Oliveira
CONSELHEIRO