



RESOLUÇÃO Nº 098 /2020

10ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 02/03/2020

PROCESSO Nº: 1/778/2017

AI: 1/201626055-1

RECORRENTE: AR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS ANTECIPADO – CANCELAMENTO DA AQUISIÇÃO – INEXISTÊNCIA DA OPERAÇÃO E DE FATO GERADOR.

1. Artigos infringidos: Art. 73 e Art. .74 – A do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03. 2. A NFe de devolução, bem como a falta de selagem da NF de aquisição, demonstram que a operação de compra foi cancelada, bem como a ausência de fato gerador do ICMS antecipado. 3. Recurso ordinário Conhecido e Provido. Decisão por maioria de votos, contrário ao disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA-CHAVE: ICMS – ANTECIPADO – CANCELAMENTO DA OPERAÇÃO.

RELATÓRIO:

O presente processo trata de falta de recolhimento do ICMS antecipado devido sobre aquisições interestaduais, durante o mês de setembro de 2013.

Assim descreve o relato da Infração:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. NO PROCEDIMENTO DE AUDITORIA, VERIFICOU-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO EM COMPRA DE MERCADORIAS EM OP. INTERESTADUAL, NO VALOR DE R\$6.404,61. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR."

Artigos infringidos: Art. 73 e Art. 74 – A do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

A recorrente apresentou Impugnação em 09/02/2017 (Fls. 18 /25), alegando em síntese:

- Que os referidos produtos acobertados pela NF nº 30.000 estavam em desacordo com o pedido de compra da Impugnante, motivo que levou a recusa da operação;
- Acrescenta que o fornecedor em 21/10/2013 emitiu NE-e de devolução nº1242, CFOP 2202 no valor de R\$128.091,65, montante relativo aos valores dos produtos devolvidos constante na NF-e 30.000. Juntou cópias das referidas Notas Fiscais;
- Defende que não houve fato gerador do ICMS antecipado, não se operacionalizando a tradição;
- Por fim, requer que seja julgado cancelado o auto de infração.

A Julgadora Singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, com a seguinte Ementa:

"EMENTA. ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO – AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. Decisão amparada nos dispositivos legais: 2º , V da Lei nº 24.569/96 – Penalidade inserta no Al:art.123,I,"c" da Lei 12. 670/96. COM DEFESA."

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls. 52/60) alegando em síntese:

1. Os produtos acobertados pela NFE 30000 estavam em desacordo com o pedido de

compra da recorrente motivo que levou a recusa da operação. Em consequência o fornecedor Mondelez Brasil Ltda em 21/10/2013 emitiu a NFE 1242 CFOP 2202 (devolução de venda de mercadoria adquirida e recebida de terceiros). A rejeição da operação acobertada pela NFE 30000 ocorrera em momento anterior a lavratura do auto de infração ora combatido;

2. Não houve a aquisição das mercadorias constantes na NFE 30000, isto é não se operacionalizou a tradição e, portanto a circulação do produto entre o fornecedor e a recorrente;

3. A nota fiscal n. 30000 foi cancelada e substituída pela nota fiscal n.1242.

Ao final, requerendo a improcedência do auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 19/2020, pugna pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência da acusação, alegando em síntese:

- Apesar da autuada acostar aos autos a NFE 1242 em devolução a NFE a autuada inobservou o procedimento a ser realizada na operação de devolução de mercadoria previsto no art.672 e incisos do Dec n. 24.569/97;
- A simples negativa não é capaz de isentá-la da acusação, visto que, em matéria de fato, apenas provas materiais são capazes de dissipar todo e qualquer questionamento.
- Que, ainda que o contribuinte tenha apurado o imposto mês a mês, pela sistemática débito/crédito, este não poderia ignorar o regime a que estava incurso, ou seja, ao regime de antecipação tributária.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Trata o lançamento, de cobrança do ICMS Antecipado na operação referente a nota fiscal de nº 3000.

Alega a recorrente que não seria devido o ICMS Antecipado, em razão do cancelamento efetuado pelo emitente, com a emissão de Nota Fiscal de entrada nº1242.

Vale esclarecer que é no Ajuste Sinief nº 07/2005, que Instituiu a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, que estão dispostos os procedimentos a serem observados no tocante a emissão e o cancelamento de Notas Fiscais Eletrônicas. Vejamos:

Cláusula oitava. Concedida a Autorização de Uso da NF-e, a administração tributária da unidade federada do emitente deverá transmitir a NF-e para a RFB.

Cláusula décima segunda. Em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o emitente poderá solicitar o cancelamento da respectiva NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas as normas constantes na cláusula décima terceira.

Parágrafo único. A critério de cada unidade federada, em casos excepcionais, poderá ser recepcionado o pedido de cancelamento de forma extemporânea.

A legislação cearense, em consonância com o disposto no Ajuste Sinief citado acima, especificamente em relação ao cancelamento de nota fiscal eletrônica determina que o emitente deverá fazer um pedido específico, que deverá ser autorizado pela SEFAZ, sendo imprescindível que não tenha havido a circulação da mercadoria, tudo nos termos do art. 176-M e 176-N do Decreto nº 24.569/97, que assim dispõem:

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.

Art.176-N. O cancelamento de que trata o art. 176-M somente poderá ser efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, transmitido à Sefaz pelo emitente.

Inobstante a Legislação acima citada, em busca da verdade material, perceberam os Conselheiros que a alegação do contribuinte haveria de ser acolhida; haja vista, as provas emprestadas do processo nº 1/779/2017, auto de infração nº: 1/201626058-7, da mesma recorrente.

No processo acima mencionado, que foi julgado procedente em parte, restou decidido que a empresa não deveria ser penalizada por deixar de selar a nota fiscal de nº3000, em razão da mesma não ter recebido a mercadoria.

Ora, o fato da nota fiscal não ter sido selada, em conjunto com as provas apresentadas, conduzem ao entendimento de que a mercadoria não foi realmente recebida; não havendo, portanto, fato gerador do ICMS ANTECIPADO.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, julgando improcedente o auto de infração.

DECISÃO:

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por maioria de votos, dar provimento para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular para julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, contrário ao disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A conselheira Mônica Maria Castelo votou pela Procedência da acusação, nos termos do Parecer.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2020.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2020.08.05 17:32:54 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

CARLOS
CESAR
QUADROS
PIERRE

Assinado de forma
digital por CARLOS
CESAR QUADROS
PIERRE
Dados: 2020.08.10
12:02:27 -03'00'

Carlos César Quadros Pierre
Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2020.08.13 10:39:42 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado