



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 621 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 28/04/2015 - 71ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 2/6/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201003653

AUTUANTES: FABIO DE MELO BEZERRA - MAT. 497.777-1-X

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: SPRINGER CARRIER LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – DEFERIMENTO.

Trata-se de Pedido de Restituição, referente ao pagamento do Auto de Infração nº 2010.036532, cuja acusação fiscal diz respeito a "*Remessa de Mercadoria com Documento Fiscal Inidôneo*". **PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DEFERIDO.** Ilícito Fiscal não configurado. *In casu*, a não redução da base de cálculo, assim como, a não inclusão do IPI na mesma, não descaracteriza a idoneidade da Nota Fiscal. Reexame Necessário conhecido e não provido, sendo confirmada a decisão proferida em 1ª Instância. Decisão, por unanimidade de votos, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Pedido de Restituição, formulado pela Empresa, acima em epígrafe, referente ao pagamento do Auto de Infração nº 2010.036532, cuja acusação fiscal diz respeito a *“Remessa de Mercadoria com Documento Fiscal Inidôneo”*.

Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que *“ A Autuada emitiu a nota fiscal destinada a MACROBASE ENG. COM.SERV. LTDA em desacordo com o Convênio ICMS nº 52/9, cláusula 1º, Anexo I, que determina a redução da base de cálculo para a mercadoria. Em desacordo com RICMS-RS, RICMS-CE e CF que determina a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS destinada a não contribuinte”*.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127 c/c 131 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Em seu Pedido, às fls. 02/12, argui, em síntese, a Requerente:

– Que é sociedade empresarial limitada, cuja atividade econômica principal é a industrialização, a manutenção, a reparação e o comércio de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação para uso doméstico, industrial ou comercial, tendo como atividade secundária, entre outras, o comércio varejista de peças e acessórios para aparelhos eletrônicos de uso doméstico, excetuando os de informática e comunicação;

– Que no dia 01 de abril de 2010, ao realizar o transporte de mercadorias negociadas com a empresa localizada no estado do Ceará, no Posto Fiscal de Penaforte, a empresa teve lavrado contra si o auto de infração nº 201003653-2, ocasionando a apreensão da mercadoria transportada, sendo certificada como depositária fiel a empresa Tecmar Transportes Ltda., responsável pelo transporte;

– Que a mercadoria apreendida era objeto de um contrato comercial entre a ora Requerente e a empresa Macrobase Engenharia Comércio e Serviços Ltda., a qual tinha urgência no recebimento dos produtos adquiridos, assegurando, assim, a continuidade de suas atividades;

– Que, prevendo uma possível penalidade pelo descumprimento do contratado com sua cliente e, principalmente, por sempre zelar pela boa relação com seus contratantes, a Requerente optou por pagar o valor consolidado no auto de infração, no montante de R\$ 28.800,00, liberando a mercadoria apreendida, entregando-a ao comprador dentro de prazo razoável às suas necessidades;

– Que, após ser notificada do auto de lançamento e perceber toda sua insubsistência e nulidade, opta a Autora pelo pedido de restituição dos

valores indevidamente pagos, como meio hábil e eficaz para a imediata recomposição de seu patrimônio;

- Que, no caso em tela, o auto de infração, documento de formalização da autuação e notificação do contribuinte, não cumpre os requisitos mínimos exigidos pela lei, sendo, claramente, nulo de pleno direito;

- A fundamentação legal que embasa a autuação é imprecisa, e combinada com o relato da infração, fica clara a impossibilidade de se exercer o direito ao contraditório e ampla defesa;

- O ICMS foi calculado à alíquota de 17%, inexistindo qualquer menção ao embasamento legal que justifique a aplicação de tal alíquota, pois tratando-se de operação interestadual, o Estado do Ceará somente faz jus ao diferencial de alíquotas – contudo, o Auto de Infração nada esclareceu nesse sentido;

- No mérito:

- É insubsistente a autuação, que tem seu fulcro na remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo, justificada, em primeiro plano, pela emissão de nota fiscal em desacordo com o Convênio CONFAZ nº 52/91;

- No caso em voga, a mercadoria foi classificada com o NCM/SH: 8418.69.99 – Máquinas de fabricar gelo em cubos ou escamas; instalações industriais formadas por elementos não reunidos em corpo único, nem montadas sobre base comum - localizado no item 14.2 do Anexo I do Convênio nº 52/91;

- A autuação é baseada em erro na aplicação da alíquota legalmente determinada, vez que a mercadoria foi faturada com a alíquota de 7% de ICMS, quando a Requerente deveria ter aplicada a redução determinada pelo convênio, restando a alíquota no patamar de 5,14%;

- Que o equívoco em nada prejudicou a fazenda estadual, uma vez que a alíquota utilizada de (7%) é maior do que a exigida (5,14%), acarretando recolhimento a maior do imposto devido;

- A situação em tela caracteriza-se como um mero erro formal, ou seja, há falha na formalização de documento fiscal idôneo, porém, sem que com isso possa se vislumbrar qualquer intenção de benefício ou mácula de ilicitude no procedimento adotado pela Requerente;

- A autuação descreve a infração de não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS sobre mercadoria destinada a não contribuinte. Porém, pela documentação anexa, fica claro que tanto o remetente quanto o destinatário da mercadoria objeto na negociação, são contribuintes do

ICMS, não tendo tal imputação qualquer fundamento ou justificativa que a sustente.

- O direito a restituição dos valores indevidamente recolhidos ao fisco estadual está expressamente previsto no RICMS-Ce, em seu art. 89 e na Lei 12.732 de 1997.

-Requer, ao final, a imediata determinação de restituição do valor recolhido aos cofres públicos, no montante de R\$ 33.600,00, com sua devida atualização.

Às fls. 24, consta cópia do comprovante de pagamento do Auto de Infração.

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 27/33, decide pelo deferimento do Pedido de Restituição formulado, consubstanciado na seguinte ementa:

*Ementa: ICMS – Pedido de Restituição do valor referente ao pagamento do Auto de Infração nº 2010.03653-2. De acordo com o referido Auto de Infração, a empresa autuada (a requerente) emitiu a nota fiscal nº 28151 em desacordo com o Convênio ICMS CONFAZ nº 52/91, que determina, para a mercadoria transportada, a necessidade de redução da base de cálculo do ICMS; além disso, deveria ter havido a inclusão do IPI na base de cálculo, por se tratar de mercadoria destinada a não contribuinte. Ocorre que o fato de não ter havido a redução da base de cálculo, bem como nela não ter sido incluído o IPI, não deveria ter motivado a declaração de inidoneidade do documento fiscal. A nota fiscal nº 28151 preenchia os requisitos de validade e eficácia, tendo sido ali prestadas todas as informações necessárias para a comprovação da operação realizada. Não era inidônea a referida nota fiscal. Pedido de restituição DEFERIDO. Decisão com base no Art. 113, inc. I, da lei nº 15.614/2014; 60, §§ 3º e 4º, do Decreto nº 24.569/97, e; 170 e incisos, do mencionado diploma legal.
Decisão sujeita a reexame necessário.*

Comunicação da decisão de 1ª Instância e respectivo AR, fls. 34/35.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer n.º 136/2015, às fls. 45/48, sugere o conhecimento do Reexame necessário, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão, proferida em 1ª Instância, que foi pelo DEFERIMENTO do pleito, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 49.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Pedido de Restituição, formulado pela Empresa, SPRINGER CARRIER LTDA., referente ao pagamento do Auto de Infração nº 2010.036532, cuja acusação fiscal diz respeito a *“Remessa de Mercadoria com Documento Fiscal Inidôneo”*.

Em suas razões de pedir, argumenta a Requerente que o Auto de Infração não cumpre com os requisitos mínimos exigidos por lei, vez que fundamentação legal que embasa a autuação é imprecisa, acarretando cerceamento ao seu direito de defesa e contraditório, sendo, portanto, nulo o lançamento. No mérito, aduz a Requerente que errou ao aplicar a alíquota de 7% de ICMS, quando deveria ter sido feito a redução determinada pelo Convênio 52/91 (resultando na alíquota de 5,14%), que tal equívoco trata-se de um mero erro fomal, o qual não ocasionou prejuízo ao Fisco, vez que a alíquota utilizada pela empresa (7%) é maior do que a exigida pela legislação (5,14%). Esclarece, ainda, que por ser o destinatário da mercadoria contribuinte do ICMS, o IPI não foi incluído na base de cálculo do imposto.

Em sede de Primeira Instância, a julgadora monocrática, decidiu pelo deferimento do pleito, por entender *“inadequada a declaração da inidoneidade do documento fiscal em questão*. Entendeu a douta julgadora que *“o fato de não ter havido a redução da base de cálculo, bem como nela não ter sido incluído o IPI, não deveria ter motivado a declaração de inidoneidade do documento fiscal”*.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo não merecer reforma a decisão proferida na instância singular.

In casu, como bem ressaltou a julgadora monocrática, às fls. 32 dos autos:

*“Ao se analisar a operação comercial realizada entre as empresas Springer Carrier Ltda., e Macrobases Eng. Com e Ser. Ltda., acobertada pela nota fiscal nº 28151, verifica-se que não há razão para se declarar imprestável o referido documento fiscal (como ocorre quando se declara inidônea determinada nota fiscal). **A não redução da base de cálculo, assim como a não inclusão do IPI na mesma, não comprometem, entendo, a validade do documento, tendo em vista que a nota fiscal permite a perfeita identificação da operação e da mercadoria.**” (g.n)*

Na espécie, *de facto*, não há nenhuma inidoneidade na Nota Fiscal nº 28151, objeto da autuação. Como efeito, esta preenche os requisitos de validade e eficácia, nos termos do art. 170 do Decreto nº 24.569/97, contendo todas as informações necessárias para a comprovação da operação.



Na presente questão, como se vê, trata-se de um mero erro formal, que em nada prejudicou o Fisco Estadual. A não redução da base de cálculo do imposto nos termos do Convênio 52/91, acarretou um recolhimento de ICMS maior do que o devido, uma vez que a alíquota utilizada foi de 7%, quando a cabível era de 5,14%.

A despeito, impende salientar, o artigo 131 do Regulamento do ICMS/CE, ao descrever as hipóteses de inidoneidade, não prevê o caso em questão. Senão vejamos:

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:*

I – omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;

II – não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

IV – esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

V – seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido suspensa ou cassada;

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;

VII – emitido:

a) após expirado o prazo de validade;

b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;

c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;

VIII – sendo retido por falta da 1ª via, tenha expirado o prazo de 03 (três) dias, sem a devida regularização;

IX – o documento fiscal que não contiver o Selo Fiscal de Autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado;

X – (REVOGADO)

XI – acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional de Petróleo (ANP).

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.

No caso concreto, portanto, presentes os requisitos de validade e eficácia do documento fiscal, em questão, comungo do entendimento de que “*deve ser restituído à Requerente o valor recolhido relativo ao Auto de Infração nº 2010.03653-2*”.

In casu, ressalte-se, o direito a restituição dos valores indevidamente recolhidos à Fazenda Estadual encontra-se, expressamente, previsto no art. 89 do Decreto nº 24.569/97:

Art. 89. *O imposto indevidamente recolhido será restituído, no todo ou em parte , a requerimento do sujeito passivo.*

Com essas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do Reexame necessário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida pela Instância Singular, de **DEFERIMENTO** do pleito.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **SPRINGER CARRIER LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do procedimento especial de restituição, negar-lhe provimento, resolve por decisão unânime, confirmar a decisão de DEFERIMENTO do pleito, proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de agosto de 2015.


Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

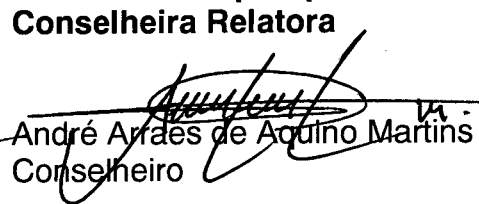
Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco José de Oliveira
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente: 11/08/15