



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 304 /2015
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
169ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/10/2015
PROCESSO DE RESTITUIÇÃO Nº. 2/19/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/201004570
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: GRAMOBRAZ GRANITOS E MARMORES BRASILEIROS LTDA
AUTUANTE: Eduardo Lanzoni Nóbrega
MATRÍCULA: 497618-1-3
RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – 1. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Referente ao auto de infração nº. 1/200704848-3, lavrado em virtude da nota fiscal apresentar local de entrega da mercadoria diverso da destinatária. **2.** Confirmada decisão de **DEFERIMENTO** proferida pela instância originária, em função do equívoco do agente fiscal responsável pela autuação em apreço vez que a nota fiscal se encontra perfeitamente válida, devido à expressa disposição legal contida no art. 170, VII, alínea “a” do Decreto 24.569/97. **3.** Decisão amparada no art. 89 do RICMS. Decisão por maioria de votos e conforme o Parecer do representante da Douta procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A “*quaestio juris*” em exame cuida de *pedido de restituição de ICMS*, em virtude do pagamento do auto de infração sob o nº. 2010.04570-3, lavrado em 19/04/10 em face de *Gramobraz Granitos e Mármorez Brasileiros LTDA*, cujo ilícito fiscal refere-se a “*entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prestação ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo*”. A nota fiscal emitida por contribuinte do Estado do Espírito Santo, referente a venda de mercadoria para contribuinte do Estado do Ceará, onde erroneamente deixou de somar o valor do IPI na base de cálculo do ICMS, infringindo a legislação e produzindo a penalidade exposta na demonstração:

Base de Cálculo	R\$ 43.533,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 7.400,61
Multa (30%)	R\$ 13.059,90
TOTAL	R\$ 20.460,51



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

petição inicial de fls. 02/08, instruída com os documentos de fls. 09/25, argumentou que o auto de infração acusou a autuada tão somente por ser destinatário de mercadoria acobertada por nota fiscal onde não foi somado o valor do IPI na base de cálculo do ICMS. Porém, em nossa carta magna, reafirmada pelo decreto lei 24.569/97 em seu artigo 25, determina-se que:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos;

Diante disto fica evidente a necessidade do pagamento de imposto, porém não há obrigatoriedade de somar o valor do IPI a base de cálculo, de forma que torna improcedente o auto de infração, pois se assim proceder estará atuando de forma inconstitucional. A impugnante aproveita para afirmar que emitiu nota fiscal para o destinatário obedecendo a legislação do Estado do Espírito Santo. Por fim, a autuada requer que o auto de infração seja cancelado e solicita restituição integral do valor do imposto recolhido incorretamente.

O julgador monocrático concluiu que a não de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS não caracteriza inidoneidade documental, segundo reiteradas decisões já proferidas em primeira e segunda instância de julgamento. Portanto, acredita não haver inidoneidade na nota fiscal em questão, sendo a cobrança do ICMS indevida, razão pela qual defere o pedido da impugnante de restituição de acordo com a demonstração que se segue:

ICMS (principal)	R\$ 7.400,61
Multa (30%)	R\$ 6.529,95
TOTAL	R\$ 13.930,56

Por proferir decisão contrária aos interesses do Estado, o julgador recorre de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A ciência do julgamento ocorreu por via postal em 01/08/2014, segundo ao AR acostado à fl. 31.

A *Consultoria Tributária* por intermédio do parecer 356/2015 sugeriu o conhecimento do recurso oficial, concedendo-lhe provimento para confirmar o deferimento do pedido de restituição prolatado pela instância singular. Foram apresentados pela consultora os mesmos argumentos elencados pelo julgador monocrático, sem nada acrescentar.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou, à fl. 48, pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 45/47.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **GRAMOBRAS GRANITOS E MARMORES BRASILEIROS LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da *Fazenda Estadual*, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao processo de pedido de restituição de indébito tributário referente ao de auto de infração nº. 2010.0457-3, o qual foi lavrado por falta decorrente de inidoneidade documental. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Diante dos fatos constantes no presente processo e da própria fundamentação do parecer da consultoria tributária, onde resta detectado que não há razão para declarar inidoneidade documental, o presente caso é de simples solução.

O cerne da restituição do indébito tributário é a comprovação de que o a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS não infringe qualquer disposição legal. Como observa-se no decreto 24.569/97, não há qualquer disposição que caracterize o fato como documento inidôneo:

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;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

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;

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

Ressalte-se que a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS não é motivo de declaração de inidoneidade da documentação fiscal em relação a mercadorias em trânsito para o estabelecimento do destinatário. Não é hipótese de situação de inidoneidade de documentação fiscal, ademais sequer está elencada no art. 121. Supramencionado.

Conclui-se, portanto, que faz justiça a autuada requerer a restituição, nos termos do CTN, que determina:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Considerando o exposto acima, voto para que o recurso oficial seja conhecido, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, decidindo pelo **DEFERIMENTO** do pedido de restituição referente ao auto de infração nº. 2010.0457-3, no valor de R\$ 13.930,56, nos termos deste voto e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



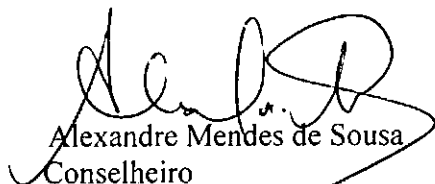
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

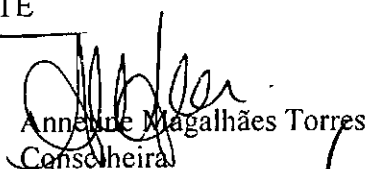
DECISÃO

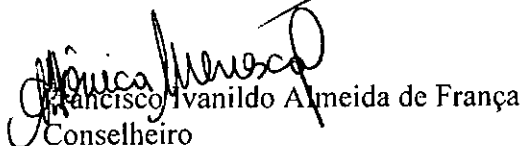
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **GRAMOBRAS GRANITOS E MARMORES BRASILEIROS LTDA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do procedimento especial de restituição interposto, resolve por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **DEFERIMENTO** do pleito, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

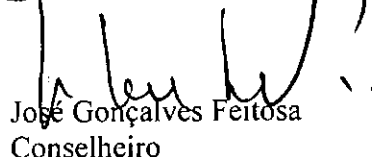
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 12 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

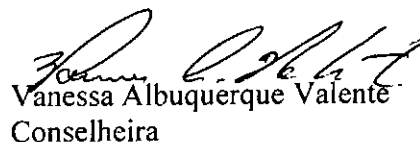

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Annelise Magalhães Torres
Conselheira

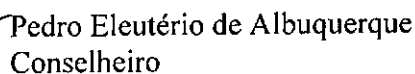

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valenté
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

02/12/15