



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 020/2023
44ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16.11.2022
PROCESSO DE RECURSO Nº 2/21/2019
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201916041
RECORRENTE: DELTA STAR CONETORES ELÉTRICOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA FEITOSA

EMENTA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEFERIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REMESSA DE MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. O fato do valor de venda ser inferior ao valor de aquisição da mercadoria não torna o documento fiscal inidôneo. Decisão por maioria de votos, nos termos da Súmula 10 do Conat e art. 131, da Lei n. 12.670/96 e desacordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: RESTITUIÇÃO - DEFERIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL INIDÔNEA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

01 – RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição formulado em razão do pagamento do auto de infração nº 201916041-5 (fls. 23), que tem como relato:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. A AUTUADA REMETEU MERCADORIA ACOBERTADA PELA NF-E 51.188. PORÉM, ESSE DOCUMENTO FISCAL É INIDÔNEO, POIS O VALOR DE VENDA (NF 006460 DE R\$ 15.070,98) É INFERIOR AO VALOR DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA (NF 051126 DE R\$ 21.691,10), NÃO REFLETINDO, ASSIM, O VALOR REAL DA OPERAÇÃO DA REMESSA POR CONTA E ORDEM, INFRINGINDO O ARTIGO 131 DO RICMS/CE. TERMO DE RETENÇÃO 201914274.”

O principal exigido foi de R\$ 3.904,39, sendo a multa de igual valor.

Os artigos considerados infringidos: arts 1º, 2º, 16, I, “b”, art. 21, III, 21, II, “c” do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, “a”, item 2, da Lei nº 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

No pedido de restituição, às fls. 02 à 15 dos autos, a empresa requerente aduz:

1. Quanto aos fatos, afirma que atua no ramo de fabricação e comercialização de conectores elétricos, aparelhos elétricos, peças fundidas e afins;
2. Vende mercadorias para clientes que realizam aplicação em obras, muitas vezes realizando operação de venda à ordem, determinando a remessa direta ao cliente final;
3. No presente caso, vendeu conectores (nota fiscal nº 51.126) para a STK Sistemas do Brasil Ltda, situada no Paraná;
4. Por tratar-se de venda à ordem emitiu a nota fiscal nº 51.188 referente às mesmas mercadorias para a empresa Energia dos Ventos, situada no município de Fortim, Ceará;
5. Pagou o auto de infração lavrado, tendo em vista que a legislação só autoriza a liberação de mercadoria em caso de pagamento ou garantia;
6. Preliminares, alega vício na fundamentação, por ausência de indicação do fundamento legal e da violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Os dispositivos mencionados no auto de infração não se referem à suposta inidoneidade da nota fiscal. São dispositivos que regulamentam apenas a hipótese de incidência do ICMS, bem como os responsáveis pelo pagamento do tributo. O art. 41, do Dec. nº 32.885/18 elenca como requisito imprescindível do auto de infração a indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e da respectiva penalidade. Portanto, o auto de infração incorreu em nulidade insanável, com base nos arts. 44, §§ 1º e 2º, 55 e 83 do Dec. 32.885/18;
7. Nulidade da autuação, uma vez que o art. 131 do ricms elenca 13 hipóteses de inidoneidade. Não há como saber em qual desses incisos o fiscal enquadrado o fato cometido pelo requerente, havendo violação à ampla defesa, contraditório e devido processo legal;
8. Ilegitimidade passiva – a nota fiscal autuada foi a de nº 6460, nota fiscal essa de venda em que consta como remetente a empresa STK do Paraná e destinatária a empresa Energia dos Ventos. O art. 17 do RICMS/CE prevê como contribuinte aquele que realiza operação de circulação de mercadoria. Ou seja, o sujeito passivo da obrigação tributária no presente caso é a empresa STK, pois foi quem realizou a operação de circulação de mercadoria para o estado do Ceará. A nota emitida pela requerente é de simples remessa, razão pela qual não há como enquadrá-la como contribuinte do icms;
9. O art. 21, incisos II e III não são aplicáveis ao caso. O art. 21, II, “c” determina que é responsável pelo pagamento do ICMS o transportador. A requerente sequer figura como transportadora, mas sim a empresa Global ir Cargo Ltda (nf 51.188);
10. Do mesmo modo, não se aplica o art. 21, III, pois o remetente da mercadoria é a empresa STK. A requerente emitiu a nf de simples remessa para acompanhar a mercadoria até o destinatário final;
11. A requerente fez constar na nota fiscal de simples remessa o espelho das informações contidas na nota fiscal de venda;
12. No mérito, no presente caso o valor da operação de venda da empresa STK para a empresa Energia dos Ventos foi de 15.070,98. O fato do valor de venda ser inferior ao da aquisição não é fundamento legal para considerar uma nota inidônea e justificar o lançamento de icms sobre o valor de aquisição. Se a empresa STK realiza operações



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

com prejuízo é com o único objetivo de atender seu cliente; não cabe ao Fisco arbitrar ilegalmente valor sobre o qual deve incidir o icms;

13. a operação em análise não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 131. ele faz observações com relação a todos os incisos (pág. 12). A título de exemplo, ler...
14. Por fim, o auditor fiscal aplicou a regra do art. 16 do ricms, considerado que a operação ocorreu no Estado do Ceará e aplicou a alíquota de 18%, conforme previsão do art. 55, alínea d. Ocorre que a fiscalização desconsiderou o montante de icms já recolhido quando da remessa da mercadoria para o Ceará, na alíquota de 7%. Desse modo, no cálculo do valor supostamente devido deve se reduzido valor de R\$ 1.054,97.

O julgador singular, quando da análise dos autos, indefere o pedido de restituição formulado, conforme ementa abaixo transcrito:

“ICMS – Pedido de Restituição. Auto de infração lavrado em razão da inidoneidade da nota fiscal, constatada em fiscalização realizada no trânsito de mercadorias. **Pedido de Restituição INDEFERIDO.** De forma alguma se pode admitir que a simples existência de um documento fiscal, aparentemente perfeito, venha a substituir a realidade constatada. O valor de venda das mercadorias foi inferior ao de aquisição, não refletindo o valor real da operação de remessa por conta e ordem. Inidoneidade do documento fiscal nos termos do *caput* do artigo 131 do Decreto nº 24.569/97. (Julgamento nº 37/2020, fls. 35 à 39)”

Irresignada com a decisão exarada em primeiro grau a autuada reingressa nos autos com recurso ordinário, às fls. 43 à 58, no qual ratifica todas as alegações formuladas no pleito inicial e acrescenta no tópico relacionado ao cálculo do valor supostamente devido que o fundamento utilizado na decisão recorrida de que a inidoneidade da nota fiscal acarreta a desconsideração total do documento não prospera, pois pugna-se pelo direito de aproveitar o valor recolhido aos cofres públicos deste Estado e não apenas informado no documento fiscal.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 18/2021, às fls. 59 à 66, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para que se mantenha o indeferimento do pedido de restituição.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de pedido de restituição formulado em razão do pagamento do auto de infração nº 201916041-5 (fls. 23), que tem por objeto a remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, assim considerado em face do valor de venda ser inferior ao valor de aquisição da mercadoria.

Para uma melhor compreensão da autuação, urge esclarecer os fatos: a empresa autuada vendedora – Delta Star – situada em São Paulo, emitiu a nota fiscal nº 51.126 para a empresa compradora das mercadorias – STK Sistemas do Brasil Ltda– situada no Paraná, em 19.09.2019, no valor de R\$ 21.691,10. A empresa STK emitiu a nota fiscal nº 6460 para o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

destinatário final – a empresa Energia dos Ventos, situada no Ceará, no valor de R\$ 15.070,98, em 23.09.2019. Em 26.09.2019 a empresa Delta emitiu a nota fiscal de simples remessa, nº 51.188 (objeto da presente autuação) para a empresa Energia dos Ventos, aqui do Ceará, no valor de R\$ 20.658,18. A autoridade fiscal, quando da fiscalização de trânsito, comparou os valores da nota fiscal nº 51126, com os valores da nota fiscal nº 6460 e constatou que esses eram inferiores, declarando inidônea a nota fiscal de simples remessa, a de nº 51.188.

Da análise da autuação acima narrada, depreende-se que o pedido de restituição deve ser deferido, uma vez que não é possível declarar a inidoneidade de documento fiscal, com base na comparação entre o preço de aquisição e o de venda.

Com efeito, o preço de venda de mercadoria abaixo do custo de aquisição constitui elemento indiciário para a ocorrência de falta de recolhimento do imposto, presunção essa que demanda uma ação de auditoria junto ao contribuinte, nos termos dos arts. 815 e 816 do RICMS/CE c/c o art. 1º da Instrução Normativa nº 49/2011.

Ademais, por declaração inexata compreende-se aquela que não reflete a realidade da operação, gerando incerteza quanto à veracidade de suas informações, o que não se observa no caso concreto, não se enquadrando, portanto, a conduta infracional imputada no *caput* ou em quaisquer dos incisos do art. 131, do Dec. nº 24.569/97.

Calha, ainda, pontuar que o art. 135, III, do Dec. nº 24.569/97 prevê a possibilidade de emissão de nota fiscal quando constatada a existência de erro no cálculo do imposto, senão veja-se:

“Art. 135. Sem prejuízo de outras hipóteses, será emitido o documento fiscal correspondente:

(...)

III – para lançamento do ICMS não pago na época própria, em virtude de erro de cálculo, quando a regularização ocorrer no período de apuração do imposto, em que tenha sido emitido o documento fiscal originário.”

Acresce-se o disposto na Súmula nº 10, do Conat:

“SÚMULA 10 – NAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS INTERESTADUAIS, A AUSÊNCIA OU DESTAQUE DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO NÃO TORNA O DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO, RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. (GN)”

Frise-se, nesse contexto, que a legislação tributária ressalva que a base de cálculo do imposto poderá ser inferior ao custo da mercadoria na hipótese de motivo relevante, de acordo com a autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal, conforme redação abaixo transcrita:

“§8º A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal.

Por fim, cabe colacionar decisão da Câmara Superior (Res. nº 06/2019) nesse mesmo sentido, cuja ementa é que segue:

“Remeter mercadorias com documento fiscal considerado inidôneo. Transferência com preço da mercadoria abaixo do custo de aquisição. Comparação com a nota fiscal de importação. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE. Ausência dos requisitos previstos no art.131, III do Dec. nº 24.569/1997 e conforme Resoluções Paradigmas nºs 023/2016 (4a Câmara) e 037/2017 (1 Câmara). Recurso Extraordinário Provido. Decisão por maioria de votos e conforme a manifestação oral proferida, em sessão, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.”

Por todo o exposto, conclui-se que no presente processo o pedido de restituição deve ser deferido.

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento, a fim de que acolher o pedido de restituição formulado.

Segue o demonstrativo do crédito tributário a ser restituído:

Demonstrativo Tributário(R\$)	do Crédito
Principal	R\$ 3.904,39
Multa	R\$ 1.952,19
TOTAL	R\$ 5.856,58

Eis o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão exarada em 1ª Instância, de indeferimento do pedido de restituição, e decidir pelo deferimento do pleito, aplicando a Súmula 10, do Conat/CE e tendo em vista que o fato de a nota fiscal de simples remessa conter valor inferior ao de aquisição não gera inidoneidade do documento fiscal; tal fato pode constituir elemento indiciário da infração de falta de recolhimento de imposto, mas não inidoneidade de documento fiscal. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Henrique José Leal Jereissati e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que se pronunciaram pelo indeferimento do pedido de restituição, conforme julgamento singular e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2023.

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa

Conselheira Relatora

Maria Elineide Silva e Souza

Presidente da 2ª Câmara de Julgamento