

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 202 /2019

Sessão: 72ª Sessão Ordinária de 16 de outubro de 2019

Processo Nº 2/21/2016 REF. AI 1/201611988

Recorrente: BIO CAPILAR DISTRIB. COSMÉTICOS - 06680557-0

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. Pedido de Restituição. Auto de Infração nº 201611988. Falta de escrituração de documentos fiscais. Desfazimento da operação. Inocorrência da infração. Pagamento indevido. Deferimento.

1. Autuação decorrente de falta de escrituração de documentos fiscais de entrada pela autuada/requerente. 2. Quitação do auto de infração com redução de multa e acréscimos legais. 3. impossibilidade legal de autuação junto a recorrente. 4. Não ocorrência do negócio jurídico (circulação jurídica), tendo a emissão de todos documentos fiscais envolvidos nas pretendidas operações pela empresa vendedora Jangada Import., impondo obrigação de escrituração pela emitente dos documentos fiscais, seja da pretensa venda, seja pelo desfazimento da operação e devolução do bem usado dado como quitação parcial do negócio avençado, daí a não obrigação pela requerente/autuada de escrituração dos documentos fiscais objeto da autuação. 5. Ilegalidade da autuação atraindo a incidência do art. 165, I do Código Tributário Nacional; art. 89, § 2º, I do Dec. 24.569/97 e art. 113, I da Lei 15.614/14. 6. **deferimento do pedido** nos termos do art. 114 incisos I, II e § 1º, da citada lei. 7. decisão por unanimidade conforme voto do relator, decisão singular, parecer da assessoria processual tributária acolhido pelo representante da procuradoria geral do estado.

Palavra Chave: ICMS. Restituição. Auto de Infração. Pagamento Indevido. Imaterialidade da infração. Deferimento.

Cuida-se de pedido de restituição de crédito vinculado ao Auto de Infração 1/201611988 lavrado em 06/06/2016, cobrando-se multa de R\$ 28.300,00 (vinte e oito mil, trezentos reais), razão de que o requerente teria deixado de escriturar em seu livro de registro de entrada as notas fiscais de nºs. 9824, 11120 e 10794 no valor de R\$ 283.000,00 (duzentos e oitenta e três mil reais), referente a operações sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício de 2011. O requerente quitou o referido lançamento de ofício em 28/06/2016, com os benefícios da redução de multa dentro do prazo para apresentação de impugnação ou pagamento do lançamento. Tal quitação resultou no valor de R\$ 8.917,47 (oito mil, novecentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 5.943,00 (cinco mil, novecentos e quarenta e três reais) relativo à multa e R\$ 2.974,47 (dois mil, novecentos e setenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) a título de juros.

Nesse passo, entendendo ser indevido tal recolhimento faz o pedido de restituição administrativa do que fora recolhido sob, resumidamente, os seguintes fundamentos:

- a) Lançamento incorreto dado que foram inseridas na autuação notas fiscais cujas mercadorias não circularam para o estabelecimento da requerente e tão pouco

If



- houve qualquer pagamento ou outro indício da concretização da operação;
- b) A NF 9824 apontada no auto de infração não existe como faturada contra a requerente, decorrendo nota fiscal de numeração semelhante de nº 9884 emitida pela empresa Jangada Import. Ltda em 15.02.2011 no valor de R\$ 119.000,00 (cento e dezenove mil reais) referente a aquisição de um veículo NISSAN FRONTIER;
 - c) Ocorrências de equívocos pela fornecedora;
 - d) Que em 24.03.11 a empresa Jangada Import Ltda que houvera feito a emissão da NF 9824, supostamente não escriturada, fez a devolução do mesmo veículo com emissão de documento fiscal de entrada de nº 10727, demonstrando que a operação não se concretizou, não havendo a entrega do referido bem tão pouco a requerente tendo efetuado nenhum pagamento à empresa Jangada;
 - e) Apresenta declaração da empresa Jangada Import. Ltda relatando o ocorrido;
 - f) Que o imbróglgio da autuação continuou posto na referida operação supostamente a requerente estaria repassando um veículo de sua propriedade como pagamento, onde a empresa Jangada fez novamente diversas notas fiscais recebendo e devolvendo o veículo, sob numerações 9809, 10794, 10795 e 11120;
 - g) Conforme o art. 269, § 3º, I do RICMS o momento para a emissão e escrituração da nota fiscal de entrada é da data da entrada física da mercadoria no estabelecimento;
 - h) Se a mercadoria nunca teve entrada física ou simbólica no estabelecimento, bem como as notas fiscais das mesmas tiveram o mesmo destino, não haveria que se falar em obrigação de escrituração das mesmas no livro de registro de entradas;
 - i) Que ainda se as operações tivessem ocorrido, estariam fulminadas pela prescrição visto que as datas 15.02.2011, 25.03.2011 e 07.04.2011 contam mais de 5 anos considerando a data da lavratura 06.06.2016;
 - j) Ao final requer a procedência da presente defesa no sentido de julgar improcedente o auto de infração e restituição do valor pago para a conta corrente de titularidade da requerente junto ao banco Bradesco (237), Ag. 1234-3, c/c 41380-1.

Em sede de julgamento monocrático se decidiu pelo deferimento do pedido com base no art.269, § 3º, I do Dec. 24.569/97 e art 113, I da Lei 15.614/14, considerando que as notas fiscais de entrada nº 9984, 10.794 e 11.120 objeto da autuação de fato não foram efetivadas e o veículo não deu entrada no estabelecimento e não foram incorporados ao patrimônio da requerente, tendo as operações sido canceladas pela emitente/vendedora com a emissão de nota fiscal de devolução em face de negação do financiamento bancário desobrigando a autuada de escriturar as referidas notas fiscais no seu livro de registro de entrada.

Reexame necessário interposto nos termos do art. 104, §§ 2º e 4º da lei 15.614/14.

Manifestação da Assessoria Processual Tributária opina pelo deferimento do pedido aduzindo que se as operações descritas nas referidas notas fiscais não foram efetivadas inexistente a obrigação, por parte da requerente, de escriturar as respectivas notas fiscais e que as provas colacionadas aos autos confirmam os fatos narrados no pedido de restituição e conforme se observa dos autos, as notas fiscais de venda, de compra e de devolução dos veículos novos e usados foram emitidas unicamente pela empresa JANGADA IMPORT LTDA, reforçando o argumento de que a mercadoria não foi entregue ao destinatário. Ressalta também que as notas fiscais de entrada emitidas pela empresa JANGADA nas operações de devolução da compra de veículo usado não cria para a empresa destinatária a obrigação de escriturá-las, cabendo somente a empresa emitente o cumprimento da referida obrigação acessória, logo, a requerente não estava obrigada a escriturar as notas fiscais de nºs 11.120 e 10.794.

O parecer seguiu acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de pedido de restituição de crédito vinculado ao Auto de Infração 1/201611988 lavrado em 06/06/2016, cobrando-se multa de R\$ 28.300,00 (vinte e oito mil, trezentos reais), razão de que a autuada/requerente teria deixado de escriturar em seu livro de registro de entrada as notas fiscais de nºs. 9824, 11120 e 10794 no valor de R\$ 283.000,00 (duzentos e oitenta e três mil reais), referente a operações sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício de 2011.

Nesse passo, a requerente recolheu o crédito tributário cobrado no auto de infração com os descontos e acréscimos moratórios em 28/06/2016 no valor de R\$ 8.917,47 (oito mil, novecentos e dezessete mil, quarenta e sete reais), sendo R\$ 5.943,00 (cinco mil, novecentos e quarenta e três reais) a título de multa e R\$ 2.974,47 (dois mil, novecentos e setenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) de juros.

Em suas razões consignadas no presente pedido, cingem-se como ponto central o fato de que a razão da não escrituração dos aludidos documentos fiscais se deu pela não concretização da operação de compra e venda de um automóvel novo que seria quitado parcialmente pela entrega de um automóvel usado e o saldo restante em financiamento bancário – não havendo circulação jurídica da mercadoria (automóvel).

Assim considerado, parece-nos que o cerne da questão se centra na ilegalidade da autuação anteriormente efetuada, embora liquidada pelo pagamento, decorrente de possível não ocorrência de fato gerador do imposto a embasar, ainda, a escrituração de documentos fiscais envolvidos na pretensa operação.

De fato e de direito, colhe-se compreensão dos elementos contidos nos autos deste pedido de restituição, assistir direito à pleiteante.

Convém, de pronto, tecer comentários sobre as operações pretendidas e não realizadas. A primeira tentativa da operação de venda do automóvel Frontier pela Jangada Import. Ltda. - CGF 066805570 se deu com a emissão da nota fiscal de venda, NF 0984 de 15/02/11(objeto da autuação pela não escrituração pela não escrituração pela requerente) no valor de R\$ 119.000,00, com recepção do automóvel usado e dado entrada no estoque da vendedora pela nota fiscal nº 9809 de 14/02/11, no valor de R\$ 82.000,00. Ocorre que, em face do insucesso do financiamento do valor restante, deu-se o desfazimento da referida operação de venda, decorrendo a emissão da NF 10727 (24/03/11) de entrada no valor de R\$ 119.000,00, desfazendo a referida operação anterior, com a conseqüente devolução do automóvel usado, recebido em pagamento parcial, pela NF 10794 (nota fiscal objeto da autuação pela não escrituração pela requerente) de 25/03/11. Em nova tentativa de negociação, ocorreu a emissão da NF de venda 10814 de 28/03/11 pela Jangada Import. Ltda. com recepção do automóvel usado dado como pagamento parcial pela NF 10795 de 26/03/11, e razão de novo insucesso de financiamento do saldo se deu a emissão da nota fiscal de entrada NF 11.297 (15/04/11), para o desfazimento da operação, e, ainda, com a emissão da NF 11.120 – objeto da autuação por não escrituração pela requerente – de devolução do automóvel usado dado

como entrada.

Ressalte-se, nesse sentido, que nos autos de fls. 23, consta declaração dada pelo procurador jurídico da empresa vendedora Jangada Import Ltda, com indubitável esclarecimento pela não ocorrência das aludidas operações de vendas.

De todas as operações acima relatadas defluem as seguintes certezas: a) não ocorrência de fato gerador a incidir ICMS; b) não ocorrência do negócio jurídico (circulação jurídica); c) emissão de todos documentos fiscais envolvidos nas pretendidas operações pela empresa vendedora Jangada Import. ; d) obrigação de escrituração pela emitente dos documentos fiscais, seja da pretensa venda, seja pelo desfazimento da operação e devolução do bem usado dado como quitação parcial do negócio avençado, e) desobrigação pela requerente/autuada de escrituração dos documentos fiscais objeto da autuação.

Assim considerado, não vejo como a requerente ter desacatado o comando legal insculpido no art.269, § 3º, I do Dec. 24.569/97 em face das notas fiscais objeto da autuação (NF's 9824, 11120 e 10794) que fora objeto da autuação materializada no AI 201611988 lavrado em 06/06/2016, que fora liquidada em 28/06/2016, importando em renúncia da impugnação da autuação. Nesse passo, entendo como pagamento indevido o recolhimento da autuação realizada pela autuada/requerente.

Com efeito, dúvidas, hesitações não restaram quanto à impossibilidade legal de autuação atraindo de per si a incidência do art. 165, I do Código Tributário Nacional; do art. 89, § 2º, I do Dec. 24.569/97 e art. 113, I da Lei 15.614/14 por cobrança indevida de tributo na referida autuação (AI 201611988) cabendo-lhe a restituição do valor pago – R\$ 5.943,00 (cinco mil, novecentos e quarenta e três reais) a título de multa e os devidos juros e acréscimos legais nos termos do art. 114 incisos I, II e § 1º, da citada lei.

Assim posto, conheço do Reexame Necessário para lhe negar provimento confirmando-se a decisão singular, decidindo-se pelo DEFERIMENTO do presente pedido de restituição.

É como voto.



4

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: BIO CAPILAR DISTRIB. COSMÉTICOS - 06680557-0 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, par confirmar a decisão de 1ª Instância, que pugnou pelo **deferimento** do pedido de restituição, 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 DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 11 de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

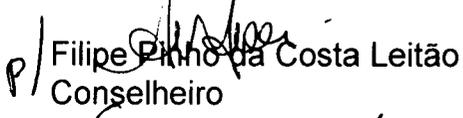

Cláudio Célio de Araújo Lopes
Conselheiro


Maria Elneide Silva e Souza
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

07/11/19


P/ Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheiro