



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 005 /2018**  
**66ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12.12.2017**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 2/0004/2017**  
**AUTO DE INFRAÇÃO: 2/2017.02440-9**  
**CNPJ.: 07.383.192/0004-54**  
**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RECORRIDO: VAL-BAGS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA**  
**CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO**

**EMENTA: ICMS. PEDIDO ESPECIAL DE RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO**, em face da empresa VAL-BAGS IND E COM DE PLÁSTICOS LTDA ter emitido DANFE nº 32.665, para acobertar a operação com material de consumo sem o destaque do IPI na base de cálculo do ICMS. Portanto, o referido documento não é considerado idôneo nos termos do § 1º do art.176-D do Regulamento do ICMS e § 1º e 2º Cláusula 4ª do ajuste SINIEF nº 07/2005, razão pela qual, há que se **INDEFERIR**, o pleito formulado pela requerente. Recurso Ordinário e Reexame necessário conhecido e provido. Decisão por votação unânime e conforme manifestação oral em sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras-chave: ICMS. Pedido de Restituição. Indeferido. Documento Fiscal Inidôneo. IPI não incluído no valor base de cálculo.**

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido Especial de Restituição em virtude do pagamento do Auto de Infração nº. 2017.02440-9 lavrado em 3 de fevereiro de 2017, em face da empresa Val-Bags

1

Indústria e Comércio de Plásticos Ltda ter emitido a Nota Fiscal Eletrônica nº 0032665 considerada inidônea por não ter sido incluído o IPI na base de cálculo do ICMS.

### DEMONSTRATIVO

ICMS.....	R\$ 21.348,60
MULTA.....	R\$ 37.674,00
<b>TOTAL.....</b>	<b>R\$ 59.022,60</b>

O caderno processual foi instruído com os seguintes documentos: Petição inicial (fls. 02/11); Auto de Infração nº 2017.02440-9; Nota Fiscal Eletrônica – NFe 0032665 (fls. 14-A); Comprovante de pagamento do Auto de Infração nº 2017.02440 (fls. 16); Resolução 303/2015 (fls. 19); Resolução 364/2013 (fls. 23/25) e Resolução 494/2013 (fls. 26/30).

A empresa autuada pagou o auto de infração em 13/02/2017, em sequência solicitou o pedido de restituição.

Dos fatos, a requerente argui que o fiscal autuante equivocadamente entendeu que a Nota Fiscal nº 32665 (doc. 02) seria inidônea por não ter sido incluído o IPI na base de cálculo do ICMS.

Que há ilegitimidade passiva da requerente para figurar no pô-lo passivo da autuação, considerando que a suposta infração foi detectada no curso de prestação de serviço de transporte.

Que há ilegitimidade ativa do Estado do Ceará, não cabendo a este realizar lançamento administrativo com vistas a cobrar imposto o qual não possui sequer capacidade ativa para exigir. Se tivesse havido eventual diferença a menor no recolhimento do ICMS devido deveria ser exigida pelo Estado de São Paulo, origem da NFe.

Por fim argui que a NFe nº 32.665 é idônea, pois preenche todos os requisitos de validade e eficácia exigidos pela legislação estadual.

Do pedido, que seja julgado o auto de infração improcedente, de pleno direito, e que seja devolvido o crédito recolhido indevidamente pelo DAE sob Nº 2017.05.0008869-88 em 13.02.2017.

A julgadora monocrática concluiu pelo DEFERIMENTO do pedido de restituição, uma vez que firmou convencimento no sentido de que a pretensão da requerente merece ser acolhida tendo em vista que a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, por si só, não configura a inidoneidade do documento fiscal, conforme fls. 31 a 34 dos autos.

Em seguida a julgadora esclarece que a decisão singular está sujeita ao reexame necessário nos termos do art. 104, § 2º da Lei nº 15.614/2014.



A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 172/2017, pugnou pelo DEFERIMENTO do pleito, conforme fls. 38 a 41 dos autos. A douta PGE adotou referido parecer.

Os autos do processo compuseram a pauta de julgamento da 59ª sessão ordinária do dia 20 de novembro de 2017, ocasião o Conselheiro Renan Cavalcante Araújo pediu vistas do processo.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata-se de Pedido Especial de Restituição em virtude do pagamento do Auto de Infração nº. 2017.02440-9 lavrado em 3 de fevereiro de 2017, em face da empresa VAL-BAGS IND E COM DE PLÁSTICOS LTDA ter emitido DANFE (Doc Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) nº 32.665, para acobertar a operação com material de consumo sem o destaque do IPI na base de cálculo do ICMS.

Em primeiro momento, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca das preliminares arguidas pelo requerente.

Quanto à ilegitimidade passiva da empresa autuada, vale esclarecer que com base no que dispõe o art. 16, III, da Lei nº 12.670/96 – LICMS, o remetente pode ser autuado quando se constate mercadoria acompanhada com documento fiscal inidôneo, portanto caindo por terra a alegação da requerente.

Quanto a ponderação de ilegitimidade ativa do Estado do Ceará para exigir o pagamento do tributo, destaque que o local da operação para efeito de cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável é onde se encontre quando em situação irregular quando acompanhada de documentação inidônea, segundo o previsto no artigo 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 12.670/96.

No mérito vale ressaltar que o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE nº 32.665 objeto da presente autuação foi emitido pela empresa autuada Val-Bags Ind e Com de Plásticos Ltda, em Lorena/SP, tendo como destinatário a Distribuidora de Alimentos Fartura S/A, em Fortaleza/Ce, tendo como mercadoria “*sacola plástica transp. impresso Mercadinho São Luiz 40 x 50*”, com natureza da operação venda de produção para consumo (TOAF 2017.17364) da empresa destinatária.

Analisando o DANFE acima citado, verificamos que o valor do IPI (R\$16.380,00) não integrou a base de cálculo do ICMS (R\$109.200,00).



3

De acordo com o § 2º do art. 13 da LC nº 87/96, prevê que **“não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos”**.

Significa dizer que o IPI apenas não integrará a base de cálculo do ICMS quando o destinatário estiver adquirindo ou recebendo a mercadoria para fins de comercialização ou industrialização, ou seja, em todas as demais hipóteses, o IPI comporá a base de cálculo do ICMS, em operações em que o destinatário esteja adquirindo ou recebendo a **mercadoria para uso ou consumo**, para compor seu ativo imobilizado ou para aplicar na prestação de serviço, seja esse serviço tributado pelo ICMS ou pelo ISS.

No caso em questão, a operação se tratava de material de consumo sem o destaque do IPI na base de cálculo do ICMS, portanto sendo obrigatório o valor do IPI para compor a base de cálculo do ICMS.

Dessa forma, fazendo uma interpretação sistemática, infere-se que o IPI (imposto sobre produtos industrializados) deverá ser incluído na base de cálculo do ICMS.

Por conseguinte, com o advento da Nota Fiscal Eletrônica, foi acrescido a Seção I-A pelo artigo 1º do Decreto nº 29.041 de 26/10/2007, trazendo os artigos 176-A a 176-Q, onde o § 1º do artigo 176-D determina o seguinte:

**“Art. 176-D. O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal após:**

**(...)**

**§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida. (grifo nosso)**

Ademais o Ajuste SINIEF 07/2005 também traz a mesma redação:

#### **Cláusula 4ª**

*§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.*

*§ 2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º do caput atingem também o respectivo DANFE impresso nos termos das cláusulas nona ou décima primeira, que também não será considerado documento fiscal idôneo.*

 4

Assim, o DANFE nº 0032.665 que acompanhava as mercadorias transportadas, não possuía na Base de Cálculo do ICMS o valor do IPI, nem sobre os serviços, portanto, sendo violado os dispositivos supramencionados, o que motivou a autuação.

Diante dos argumentos acima expostos, entendemos que o deferimento do pedido de restituição não procede, já que a autuação foi feita com base em dispositivo legal e dentro da legalidade.

Dessa forma, considerando que a Nota Fiscal NFe nº 0032665 é inidônea, a teor deste voto, a cobrança do ICMS materializada por meio do Auto de Infração nº 2017.02440-9, tornou-se devida, razão pela qual, há que se INDEFERIR, o pleito formulado pela requerente.

Considerando o exposto acima, voto pelo conhecimento do recurso ordinário e do reexame necessário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância e INDEFERIR o pedido de restituição referente ao auto de infração nº 2017.02440-9, nos termos deste voto e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a Procuradoria Geral do Estado, manifestado oralmente em sessão.

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **VAL-BAGS IND E COM DE PLÁSTICOS LTDA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário, decidindo, em relação aos pedidos suscitados pelo contribuinte, na forma a seguir exposta: 1) Quanto a alegação de ilegitimidade passiva da empresa autuada – Afastada por unanimidade de votos, com base no que dispõe no art. 16, III, da Lei nº 12.670/96 – LICMS, em que o remetente pode ser autuado quando se constate mercadoria acompanhada com documento fiscal inidôneo. 2) Quanto à alegação de ilegitimidade ativa do Estado do Ceará – Afastada por unanimidade de votos, com base no que dispõe no art.12, I “a” da Lei nº 12.670/96 – LICMS, o local da operação para efeito de cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável é onde se encontre quando em situação irregular quando acompanhada de documentação inidônea. No mérito, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário dar-lhe provimento, para modificar a decisão de deferimento do pedido de restituição proferida em 1ª Instância, e julgar indeferido o presente pedido de restituição, com base no art. 176-D do Regulamento do ICMS e § 1º Cláusula 4ª do ajuste SINIEF nº 07/2005. Nos termos do voto da Conselheira Relatora em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.




5

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 24 de Janeiro de 2018.

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**PRÉSIDENTE**

  
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
**Conselheira Relatora**


  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
**Conselheiro**

  
Michel André Bezerra Lima Gradwohl  
**Conselheiro**

  
Renan Cavalcante Araújo  
**Conselheiro**

  
Felipe José Braga Hortêncio Jucá  
**Conselheiro**

  
Osvaldo Alves Dantas  
**Conselheiro**

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**  
Ciente: 24/01/18