



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 010/2022

86ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 21/12/2021

PROCESSO Nº 2/22/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201917378

RECORRENTE: STK SISTEMAS DO BRASIL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

CONSELHEIRO DESIGNADO: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. PEDIDO ESPECIAL DE RESTITUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO INFERIOR AO VALOR DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA. INEXISTÊNCIA DE INIDONEIDADE DA NOTA FISCAL. SÚMULA 10 DO CONAT. DEFERIMENTO.

1. Pedido Especial de Restituição com respaldo no art. 10, II, c/c art. 113 da Lei do CONAT;
2. Auto de infração lavrado sob a acusação de Notas Fiscais inidôneas, com pagamento sem discussão da matéria;
3. Não se verifica nenhuma hipótese de inidoneidade da nota fiscal, prevista no art. 131, RICMS, pela utilização do valor da base de cálculo inferior ao valor de aquisição das mercadorias;
4. 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 (Súmula 10 do CONAT);
5. Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada a decisão exarada em 1ª Instância para deferimento do pedido de restituição. Decisão por maioria, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Pedido Especial de Restituição. Inexistência de inidoneidade de documento. Súmula CONAT nº 10. Deferimento.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de pedido especial de restituição do contribuinte em decorrência de pagamento de valores que entendeu serem indevidos.

Conforme consta em sua peça inicial, embora entendesse como indevida a cobrança, “a Requerente optou pelo pagamento – ainda que discutível – para agilizar a entrega ao destinatário final.

Consta ainda alegação preliminar de vício de fundamentação, “considerando que o Auditor Fiscal não indicou o dispositivo que fundamenta a autuação (inidoneidade da nota fiscal), estamos diante de nítido cerceamento ao direito de defesa, ferindo a garantia à ampla defesa e ao contraditório”.

No mérito, alegou a inexistência de inidoneidade: “o fato do valor da aquisição ser inferior ao da venda não é fundamento legal para considerar uma nota inidônea e justificar o lançamento do ICMS sobre o valor de aquisição”.

Consta no Auto de Infração, anexado pelo contribuinte, como razão da autuação: “o valor utilizado como base de cálculo foi inferior ao valor de aquisição das mercadorias constantes na NF 209490”; com infração ao art. 131 do Dec. nº 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “a”, item 2, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Às fls. 35/40 o julgador de 1ª Instância decidiu pelo indeferimento do pedido de restituição, sob o entendimento de estar configurada a inidoneidade da nota fiscal.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Ordinário às fls. 44/56, por meio do qual basicamente reiterou os mesmos argumentos da sua peça inicial.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 17/2021 (fls. 57/64), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para negar-lhe provimento, com a manutenção da decisão singular de indeferimento do pedido.

É o relato.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR

É importante inicialmente destacar que o Procedimento Especial de Restituição encontra respaldo no art. 10, II, c/c art. 113 da Lei do CONAT.

No tocante à alegação preliminar de nulidade por vício na fundamentação legal da autuação e consequente cerceamento ao direito de defesa da recorrente, entendemos por rejeita-la. Não se verifica vício capaz de comprometer a compreensão do Auto de Infração.

Ao contrário, todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto de infração, onde constam todos os elementos informativos que serviram de base à acusação fiscal, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Passando ao mérito, o cerne da discussão se encontra em verificar se uma nota fiscal com a indicação do valor da operação inferior ao do valor de aquisição da mercadoria é ou não inidônea.

Nos termos do Decreto nº 24.569/97:

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 baixada, de ofício ou a pedido, 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;

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.

Não se conclui da leitura expressa do art. 131 do Dec. nº 24.569/97 que o destaque de imposto feito de forma equivocada, no caso, ocasionado pela utilização de base de cálculo inferior ao do valor de aquisição da mercadoria, seja suficiente para invalidar juridicamente uma nota fiscal, sobretudo se corretos todos os demais requisitos fundamentais de validade do documento, que possibilite a perfeita identificação e verificação da operação pelo Fisco Estadual.

Não se questiona a existência de possível impropriedade no preenchimento da nota fiscal, mas não é de inidoneidade da nota que se trata a infração.

Possivelmente possa ser falta de recolhimento de tributo, que deve ser verificada em procedimento próprio (arts. 815 e 816 do RICMS c/c art. 1º da IN 49/2011), por meio do qual deve ser feita a averiguação de possível pagamento a menor na apuração do imposto.

Ademais, a Súmula CONAT nº 10 estabelece que:

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.

Uma vez que o fato não é motivo para a configuração da inidoneidade da nota e não estando presente nenhuma hipótese de inidoneidade constante do art. 131 do Dec. nº 24.569/97, a autuação foi lavrada de forma incorreta, sendo necessária a reforma da decisão da 1ª Instância.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, reformando o julgamento da 1ª Instância para o DEFERIMENTO do pedido especial de restituição, com as correções e juros legais.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e tomar as seguintes deliberações: 1 - Quanto à alegação de nulidade por vício na fundamentação legal da autuação fiscal e consequente cerceamento ao direito de defesa da recorrente - Resolvem rejeitar por entenderem que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto de infração, onde constam todos os elementos informativos que serviram de base à acusação fiscal, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa; 2 - No mérito, a 3ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Ordinário, e modificar a decisão que pugnou pelo indeferimento do pleito, exarada em 1ª Instância, e decidir pelo DEFERIMENTO do pedido de restituição, nos termos do art. 64 do Dec. nº 24.569/97, com aplicação no disposto no art. 113 da Lei nº 15.614/2014 e art. 89 do Dec. nº 24.569/97. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pelo Conselheiro Felipe Augusto Araújo Muniz, que fica designado para lavrar a resolução, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, contrária à manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto (Relatora), que votou pelo indeferimento do pedido da recorrente, conforme julgamento singular. A conselheira Ana Thereza Nunes de Macedo Martins não votou neste processo, pois funcionou nos autos como parecerista.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de FEVEREIRO de 2022

ANTONIA HELENA
TEIXEIRA
GOMES:24728462315

Assinado de forma digital por
ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES 24728462315
Dados: 2022.02.17 11:27:43
-03'00"

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.02.25 18:30:08 -03'00"

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE
AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma
digital por FELIPE
AUGUSTO ARAUJO
MUNIZ
Dados: 2022.01.05
14:43:29 -03'00"

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO