



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 153 /2021

44ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 29/07/2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 2/005/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/201513315-3

RECORRENTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ DIEGO MARTINS OLIVEIRA E SILVA

EMENTA: ICMS. Pedido de restituição. Nota fiscal inidônea. Pedido indeferimento em primeira instância. Recurso ordinário. Ausência de inidoneidade. Súmula 10 do CONAT. Procedência do pedido de restituição.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Restituição. Súmula 10 CONAT.

I - RELATÓRIO:

A presente demanda, em sua origem, consiste em pedido de restituição apresentado pela parte recorrente, relativo ao auto de infração de número 2015.13345-3, lavrado em função do seguinte relato:

Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. O autuado remeteu mercadorias (frete por conta do emitente), conforme consta no CGM 20151834, acompanhado da nota fiscal 381456. Tal NFE foi tornada inidônea por ter sido emitida com a alíquota do ICMS de 07% e 04%. Ocorre que o produto é composto de componentes com percentual de importação superior a 40%. A NFE deveria estar c/ alíquota única de 04%. Informação anexa.

Conforme a autoridade fiscal, a parte recorrente havia infringido o artigo 127 do Decreto n. 24.569/97, situação essa que ensejou a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, III, "a" da Lei n. 12.670/96, alterada pela Lei n. 13.418/03, que assim previa:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

[...]

III -relativamente à documentação e à escrituração:

[...]

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

A célula de julgamento de primeira instância, ao conhecer do pedido de restituição apresentado pela parte recorrente, indeferiu o pedido formulado, nos termos da ementa de julgamento abaixo colacionada:

EMENTA: ICMS-PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NOTA FISCAL ELETRÔNICA EMITIDA COM ERRO. INIDONEIDADE DO DOCUMENTO FISCAL. A autuação deveu-se ao fato da empresa requerente haver emitido nota fiscal eletrônica, destacando alíquota de ICMS divergente daquela estabelecida na Resolução n. 13/2012 do Senado Federal. Produto com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento) está sujeito a alíquota de 4% (quatro por cento) nas operações interestaduais. Processo Produtivo Básico não caracterizado. Portaria Interministerial MDIC/MCTI n. 308 de 23 de setembro de 2015 não havia sido editada ainda quando a autuação foi efetuada. Correta a exigência fiscal. Pleito INDEFERIDO. Decisão com amparo no artigo 176-D, §1º do Dec. 24.569/97.

A recorrente, nos termos da legislação de regência, apresentou, tempestivamente, Recurso Ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, sustentando, em síntese, que:

- Em razão de ter sido habilitada para fruição dos benefícios do "Processo Produtivo Básico – PPB", com fulcro no artigo 1º, inciso I da Portaria Interministerial CTI/MDIC n. 744/2012, relativamente a mercadoria

mencionada na informação complementar, deve recolher a alíquota de 7% nas notas fiscais de vendas dos produtos classificados no CNM 85.17.61.30, nos termos do artigo 1º, §4º, II da Resolução n. 13/2012 do Senado Federal;

- A portaria de habilitação possui amparo em outras portarias que versam exclusivamente sobre as etapas da produção que devem ser obedecidas pelas empresas beneficiárias do PPB;

- Foi acertada a tributação das remessas dos bens de São Paulo para o Estado do Ceará com alíquota de 7%.

Remetido o feito à Célula de Assessoria Processual Tributária do Contencioso Administrativo Tributário, consta nos autos o parecer expedido opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento, conforme a seguinte ementa:

EMENTA: RESTITUIÇÃO. REMESSA DE MERCADORIA COM NOTA FISCAL ELETRÔNICA INIDÔNEA. AUTO DE INFRAÇÃO: 20153315-3. Infração: Art. 1º, §1º, inciso II e §2º da Resolução do Senado Federal n. 13/2012. Penalidade: art. 123, III, "a", da Lei n. 12.670/96, alterada pela Lei n. 13.418/03. O julgador de primeira instância indeferiu o pedido formulado. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. PARECER PELO INDEFERIMENTO.

É o relatório.

II – VOTO

II. I - DA POSSIBILIDADE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO:

O Código Tributário Nacional estabelece que o sujeito passivo tem direito à restituição na hipótese de pagar o tributo indevido espontaneamente:

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;

Do mesmo modo, a Lei nº 15.614/2014 do Estado do Ceará estabelece que os tributos oriundos de recolhimento indevido serão restituídos, no todo ou em parte, a requerimento do interessado quando ocorrer o pagamento de imposto espontaneamente que seja indevido (art.113 da Lei nº 15.614/2014).

No caso em tela, conforme consta no relato do auto de infração de n. 2015.13315, ora objeto do processo de restituição sob análise, a autoridade fiscal considerou o documento fiscal inidôneo, em função de ter sido emitido com a alíquota de 07% e 04%.

Ocorre que, nos termos da Súmula 10 do CONAT, o destaque do ICMS em desacordo com a legislação não torna o documento fiscal inidôneo, senão vejamos:

CONAT. SÚMULA N. 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.

Assim sendo, considerando que a autoridade fiscal considerou os documentos fiscais emitidos pela parte recorrente inidôneos em função da divergência da alíquota estabelecida na legislação, assim como considerando o enunciado da súmula acima colacionada deste contencioso no sentido de que o destaque do ICMS em desacordo com legislação não torna o documento inidôneo, nota-se que o auto de infração que originou o pedido de restituição não se sustenta.

Desse modo, uma vez que a autuação não se sustenta, o pagamento na monta de R\$ 12.920,01 (doze mil e novecentos e vinte reais e vinte e um centavos) deve ser considerado indevido, motivo pelo qual o pedido de restituição deve ser deferido na forma do art. 114 da Lei nº 15.614/2014.

III – DECISÃO

Processo de Recurso nº 2/005/2018 – Auto de Infração nº 2/201513315. RECORRENTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, também, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, reformar a decisão de indeferimento exarada em 1ª Instância, para DEFERIR o pedido de restituição com base no art. 165, I, do CTN, entendendo-se que o auto de infração que originou o pedido em análise, não se sustenta tendo como pressuposto a Súmula 10 do CONAT, que diz 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”. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e contrária à manifestação oral em sessão do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Salas das Sessões Ordinárias da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 29 de Outubro de 2021.

JOSE DIEGO MARTINS
DE OLIVEIRA E SILVA

Assinado de forma digital por
JOSE DIEGO MARTINS DE
OLIVEIRA E SILVA
Dados: 2021.08.30 09:47:34 -03'00'

Conselheiro Relator José Diego Martins de Oliveira e Silva

FRANCISCO
WELLINGTON
AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON
AVILA PEREIRA
Dados: 2021.09.02 14:11:25
-03'00'

Presidente Francisco Wellington Ávila Pereira

ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por ANDRE
GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.10.08 16:51:33 -03'00'

Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira

Em: ___/___/___