



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

RESOLUÇÃO Nº: 155 /2021  
44ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 29.07.2021  
PROCESSO DE RECURSO Nº 2/4/2018  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201513101  
RECORRENTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

**EMENTA: ICMS. RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NOTA FISCAL INIDÔNEA. ALÍQUOTA.** Empresa autuada apresenta pedido de restituição em razão de ter sido lavrado auto de infração em seu desfavor em virtude de emitir nota fiscal com alíquota de 7%, quando o agente autuante entendeu que o correto seria 4%, assim, tornando a nota fiscal inidônea. Decisão singular pelo indeferimento do pedido. Recurso ordinário conhecido e provido, para **deferir** o pedido com base no art. 165, I, do CTN c/c com a Súmula nº 10 do Conat, em desconformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras chave: ICMS. Nota fiscal inidônea. Alíquota. Pedido de restituição. Súmula. Deferimento.**

## 01 – RELATÓRIO

---

Versam o presente processo de pedido de restituição tendo como fundamento que recolheu imposto passível de restituição, decorrente do pagamento de valores originário de auto de infração, indevidamente exigido a título de suposto enquadramento na Resolução nº 13 do Senado Federal, no valor de R\$ 6.034,32, importância devidamente atualizada. O pedido tem origem no Auto de Infração nº 201513101-4, assim relatado:

*“ Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo.*

*“ O autuado remeteu mercadorias, frete por conta do emitente, conforme consta no CGM 2-151814, acompanhadas da nota fiscal-NFE 381409. Tal NFE foi tornada inidônea por ter sido tributada com a alíquota do ICMS de 07%. Ocorre que o item é composto com produtos com percentual de importação superior a 40% . A NFE deveria estar com alíquota de 04%. Informações compleme anexas.”*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

O agente atuante aponta como violado o art. 127 c/c 131 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)**

Base de Cálculo	18.857,27
ICMS	3.205,73
Multa	4.657,19
<b>TOTAL</b>	<b>7.862,92</b>

Nas informações complementares o agente atuante descreve a metodologia para chegar ao valor exigido no auto de infração.

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

Na Instância Prima o pedido de restituição teve Julgamento nº 1025/20 pelo indeferimento.

A empresa inconformada com a decisão singular para apresenta recurso ordinário, ponderando basicamente que restou comprovado que os produtos em questão estavam sujeitos ao Processo Produtivo Básico-PPB", ficando demonstrado que a recorrente tributou corretamente as remessas dos bens de São Paulo para o Ceará, com alíquota de 7%. Assim, o imposto cobrado no auto de infração foi indevido, devendo ser reformada a decisão singular para autorizar a restituição formulada.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de indeferimento do pedido.

É o breve relato.

## **02 – VOTO DO RELATOR**

---

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão singular de indeferimento de pedido de restituição.

Insta destacar o auto de infração que originou o pedido de restituição tem como motivação a declaração de inidoneidade da nota fiscal nº 381408(fl.29) uma vez que a alíquota aplicada na operação foi de 7% quando no entendimento ao agente fiscal deveria ser de 4%, sendo exigido no auto o valor do ICMS de R\$ 3.205,73 e multa de R\$ 5.657,19.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

A empresa autuada procedeu ao pagamento do auto conforme documento às fls. 34 dos autos, contudo com base no art. 161, I do CTN, requereu restituição do valor pago, R\$ 6.034,32 devidamente corrigido.

Urge evidenciar o catalogado no art. 113, I, da Lei nº 15.614/14, assim editado:

**“ Art. 113. Os tributos, as penalidades pecuniárias e seus acréscimos legais, bem como as atualizações monetárias oriundas de autos de infração tidos como indevidamente recolhidos ao Erário poderão ser restituídos, no todo ou em parte, a requerimento do interessado, nas seguintes hipóteses:**

**I- pagamento de imposto manifestamente indevido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido:**

Assim, encontramos no inciso I do artigo acima citado a situação material configurada na lei, reputada erroneamente pelo agente do fisco como ensejadora de uma obrigação fiscal concreta.

Nesse sentido, o contribuinte ingressou com o procedimento especial de restituição por entender que o tributo foi pago indevidamente ao erário estadual e que deveria ser instaurado o devido processo legal para o julgamento do pedido conforme o talhado no art. 82 do Dec. nº 25.468/99.

Imperioso destacar que o DANFE nº 381408 foi emitido por Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda, situado em Sorocaba-SP, para o destinatário Sky Serviços de Banda Larga Ltda, CGF 06.4297918, localizado em Fortaleza-Ce, sendo aplicada a alíquota de 7% aos produtos descritos na nota.

Ao presente caso, calha trazer o disposto no art. 176-D, § 1º e 2º do Dec. 24.569/97, que foi a base para decidir pelo indeferimento do pedido de restituição pelo julgador singular, assim editado:

**“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 como dolo, fraude, simulação**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

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 deste artigo atingem também o respectivo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (Danfe), emitido nos termos do art. 176-I ou 176-L, que também não será considerado documento fiscal idôneo.”

É importante perceber, nos termos do art. 136 do CTN, nada impede que o legislador decida por atribuir caráter subjetivo a responsabilidade por determinadas infrações, uma vez que o dispositivo é iniciado com a ressalva “salvo disposição em contrário”.

Portanto, entendemos que na situação objeto da autuação, aplicação de alíquota incorreta, tem que ser feita uma interpretação sistemática dos artigos 167-D, § 1º; 131, caput; 135, III, § 2º; 60 § 3º; 65, VIII, todos do Dec. 24.569/97- RICMS, para uma melhor solução para o caso.

Nesse sentido, o Danfe foi emitido em São Paulo com alíquota a maior, gerando um crédito a maior para o destinatário localizado no estado do Ceará, e a legislação determina que o contribuinte destinatário deverá creditar-se do valor do imposto correto, portanto, o ordenamento jurídico permite esta situação, pois se o documento fosse inidôneo como entendeu o autuante, seria vedado o creditamento do ICMS conforme o estampado no art. 65, VIII do RICMS.

Também, que os vícios citados no art. 176-D do RICMS (dolo, fraude, simulação ou erro) são vícios que exigem o elemento subjetivo com dolo específico de não pagamento do imposto ou qualquer vantagem indevida ao contribuinte ou a terceiro.

No caso em tela, aplicação de alíquota incorreta não pode ser caracterizada como estando presente o elemento dolo específico, podendo caracterizar como uma equivocada interpretação da legislação pelo contribuinte, e que no caso ocorreu o destaque do imposto em valor maior que o devido, não tendo força suficiente para invalidar a operação efetivamente realizada.

Destaque que a Nfe foi formalmente autorizada pelo órgão fazendário e discrimina exatamente as mercadorias transportadas, sendo perfeitamente identificados o emitente e destinatário e dentro do prazo de validade para circular.

Também, o caso em questão não encontra amparo nas hipóteses elencadas nos incisos do artigo 131 do RICMS, apesar de entendemos que o artigo não traz uma lista fechada, “ numerus clausus”.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

Nesse sentido, com base na Súmula nº 10 do Conat e precedente da Câmara Superior a Resolução nº 62/18, para não considerar o DANFE inidôneo, uma vez que o documento preenche os seus requisitos de validade e eficácia para acobertar a operação e não foi comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou erro que tenha invalidado a operação efetivamente realizada, que contém a descrição da mercadoria devidamente consignada, existindo o destaque do imposto, que deve ter sido recolhido no estado do emitente da DANFE e foi aproveitado pelo estabelecimento destinatário da mercadoria.

*Pelo exposto*, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, para dar-lhe provimento no sentido de deferir o pedido de restituição, com base no previsto no art. 165, I, do CTN Súmula nº 10 do Conat.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Valor a ser restituído R\$ 6.034,32.

É como voto.

**03 – DECISÃO**

**Vistos, relatados e discutidos o Processo de Recurso Nº 2/004/2018 – Auto de Infração nº 2/201513101. RECORRENTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES. Decisão:** 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 douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,**  
em Fortaleza, 08 de Outubro de 2021.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

FRANCISCO  
WELLINGTON  
ÁVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por  
FRANCISCO WELLINGTON  
ÁVILA PEREIRA  
Dados: 2021.09.02 14:12:56  
-03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira

Presidente

lucio flavio  
alves  
Lúcio Flávio Alves

Assinado de forma digital  
por lucio flavio alves  
Dados: 2021.08.25 14:07:58  
-03'00'

Relator

ANDRE GUSTAVO  
CARREIRO  
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por  
ANDRE GUSTAVO CARREIRO  
PEREIRA:81341792315  
Dados: 2021.10.08 16:47:36 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do Estado

Ciente em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_