



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

RESOLUÇÃO Nº: 156 /2021
44ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 29.07.2021
PROCESSO DE RECURSO Nº 2/10/2018
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201513323
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 atuada 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 atuante 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\$ 12.920,01, importância devidamente atualizada. O pedido tem origem no Auto de Infração nº 201513323-2, assim relatado:

“ Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo.

“ O atuado remeteu mercadorias, frete por conta do emitente, conforme consta no CGM 20151842, acompanhados da nota fiscal 381794. A NFE é inidônea por ter sido tributada com a alíquota do ICMS de 7% e 4%. Ocorre que o item é composto com produtos com percentual de importação superior a 40% . A NFE deveria estar com alíquota de 4%. Informação anexa.”



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

O agente autuante 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	40.375,02
ICMS	6.863,75
Multa	12.112,51
TOTAL	18.976,26

Nas informações complementares o agente autuante 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 1027/20 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 381794(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\$ 6.863,75 e multa de R\$ 12.112,51.



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\$ 12.920,01 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 381794 foi emitido por Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda, situado em Sorocaba-SP, para o destinatário Telefônica Brasil S A, CGF 06.6688779, localizado em Fortaleza-Ce, sendo aplicada a alíquota de 7% e 4% 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 iniciada 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\$ 12.920,01

É como voto.

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos o Processo de Recurso Nº 2/010/2018 – Auto de Infração nº 2/201513323. 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

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.09.02 14:29:24 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON
AVILA PEREIRA

Francisco Wellington Avila Pereira

Presidente

Assinado de forma digital por
Lucio flavio alves
Dados: 2021.08.25 14:08:43

Lucio flavio
alves

Lucio Flávio Alves

Relator

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.10.08 16:53:28 -03'00'

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do Estado

Ciente em: ___/___/___