



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

RESOLUÇÃO Nº 163/2021
44ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29.07.2021
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0001/2018
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.13096-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

ICMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADAS. SÚMULA 10 DO CONAT. INEXISTÊNCIA DE INIDONEIDADE DE DOCUMENTO FISCAL. DEFERIMENTO. Auto de infração lavrado sob a acusação de Notas Fiscais inidôneas. 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). Recurso Ordinário conhecido e provido. Reformada a decisão exarada em 1ª Instância para Deferimento do pedido de restituição. Decisão por unanimidade de votos, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Pedido Especial de Restituição. Inexistência de inidoneidade de documento. Súmula 10 do CONAT. Deferimento.

RELATÓRIO

A empresa HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, CNPJ- 02.975.504/0004-03 com sede na Av. Jerome Case nº 2.600, Bairro Éden Sorocaba- SP apresentou Pedido de Restituição em virtude do pagamento no valor de R\$ 5.243,16 (cinco mil duzentos e quarenta e três reais e dezesseis centavos, fls.32) relativo ao Auto de Infração nº 2015.13096-7 (fls. 25) – sob a acusação de remeter mercadoria com Documento Fiscal Inidôneo. Tal AI foi lavrado nos seguintes termos:

“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. O autuado remeteu mercadorias (frete por conta do emitente) conforme consta no CGM 20151813, acompanhadas da nota fiscal NFE 381404. A NFE é inidônea por ter sido emitida com 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 única de 4%. Informação anexa”.

Tal fato, ainda de acordo com a autoridade fiscal, infringiu o disposto no art. 127 c/c art. 131 do Decreto nº. 24.569/97 o que gerou a aplicação da pena prevista no art. 123, III “a” da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03.

O caderno processual foi instruído com os seguintes documentos: Petição inicial (fls. 02/08); Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, cópia do Auto de Infração nº 2015.13096-7 e de suas Informações Complementares; cópias do CGM 20151813, do Romaneio nº 141252-1; do DANFE 381404, do DACTE nº 24.898, do comprovante de pagamento do auto de infração, do Decreto nº 5.906/2006, do DOU nº 204 e da Portaria Interministerial nº 211/2014.

A empresa autuada pagou o auto de infração em 21/09/2015, e em março de 2018 solicitou o pedido de restituição.

O julgador de 1ª instância indeferiu o pedido de restituição formulado pela empresa, com o seguinte entendimento: “A autuação deveu-se ao fato da empresa requerente haver emitido nota fiscal eletrônica, destacando alíquota de ICMS divergente daquela estabelecida na Resolução nº 13/2012 do Senado Federal. Produto com conteúdo de importação superior a 40% esta sujeito à alíquota de 4% nas operações interestaduais. Processo Produtivo Básico não caracterizado. Portaria interministerial DIC/MCTI nº 308 de 23 de setembro de 2015 não havia sido editado ainda quando a autuação foi efetuada. Correta a exigência fiscal. Pleito indeferido. Decisão com amparo no art. 176-D § 1º do Dec. nº 24.569/97”.

A empresa interpõe recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual alega o seguinte:

- 1- A recorrente foi habilitada para usufruir dos benefícios do “Processo Produtivo Básico – PPB”, relativamente à mercadoria mencionada na informação complementar, por meio do artigo 1º inciso I da Portaria Interministerial CTI/MDIC nº 744 de 19 de outubro de 2012 vigente no momento do fato gerador;
- 2- Em virtude da referida habilitação, a recorrente deve recolher a alíquota de 7% nas notas fiscais de venda dos referidos produtos classificados no NCM 85.17.61.30 nos termos determinados pelo art. 1º, § 4º inciso II da Resolução nº 13/2012 do Senado Federal;
- 3- A portaria de habilitação da recorrente possui amparo em outras portarias que versam exclusivamente sobre as etapas da produção que devem ser obedecidas pelas empresas beneficiárias do PPB – PI 308/2015, PI 273/1993 e PI 211/2014, sendo certo que as duas últimas portarias estavam vigentes no momento da ocorrência do fato gerador;
- 4- A recorrente tributou corretamente as remessas dos bens de São Paulo para o Ceará com alíquota de 7%;
- 5- Por fim requer que seja deferido o pedido de restituição dos valores pagos para quitação do auto de infração em questão.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 75/2021, opinou pelo indeferimento do pedido de restituição por entender que o benefício constante na Portaria Interministerial MDIC/MCTI nº 308/2015 alegado pelo recorrente só entrou em vigor em 25/09/2015 após a lavratura do AI, em 18/09/2015. Portanto, entende que o produto constante da NFE estava sim sujeito a alíquota de 4%, por possuir conteúdo de Importação superior a 40% e por não estar qualificado ainda como processo produtivo básico.

Em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Pedido Especial de Restituição em virtude do pagamento do Auto de Infração nº. 2015.13096-7, lavrado em 16 de setembro de 2015, em face da empresa Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda ter emitido a Nota Fiscal 381404 com a alíquota do ICMS de 7% (sete por cento) e 4% (quatro por cento), quando o correto era estar tributado unicamente com a alíquota de 4% (quatro por cento), visto que os produtos são compostos com itens com percentual de importação superior a 40% (quarenta por cento). Portanto o documento fiscal foi considerado inidôneo pela fiscalização.

No entanto, entendemos que a suposta inidoneidade atribuída a Nota Fiscal transportada pelo autuado inexistente, haja vista que a situação relatada pelo fiscal não se coaduna com os casos em que o documento fiscal seja considerado inidôneo, nos termos da legislação aplicável.

A Nota Fiscal é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria. O art. 170 do Decreto nº 24.569/97 estabelece que a nota fiscal deva conter os requisitos de validade e eficácia necessários para a sua circulação.

Verificando o DANFE nº 000381404, observa-se que o mesmo apresenta todas as características essenciais catalogadas no referido artigo. Portanto, inexistente inidoneidade em decorrência do ICMS destacado a maior na referida nota fiscal, foi destacado 7% ao invés de 4%, diferente do que entendeu o Julgador Singular.

Na verdade, o que restou caracterizado foi à emissão de nota fiscal com alíquota maior, logo diverso do legalmente exigido, contudo o simples destaque equivocado da alíquota do imposto não é suficiente para caracterizar as notas como inidôneas.

Nas Informações Complementares, o autuante esclarece que ao tributar indevidamente o item com 7% (sete por cento), o emitente da nota fiscal transferiu crédito a maior para o destinatário, causando prejuízo de ICMS ao Estado do Ceará.

Contudo, entendo que possivelmente possa ser falta de recolhimento de imposto, que deve ser verificada em procedimento próprio, a ser realizado pela Fazenda Pública (auditoria junto ao contribuinte, conforme arts. 815 e 816 do RICMS c/c art. 1º da IN 49/2011), por meio do qual deve ser feita a averiguação na escrita do contribuinte da possibilidade de ocorrência de pagamento a menor na apuração do imposto.

Portanto, ainda que existisse o incorreto lançamento da alíquota, não de inidoneidade das notas de que trata a infração.

Ademais, a Súmula 10 do CONAT publicada em 05 de fevereiro de 2019 (DOE) 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”.

No presente caso o documento fiscal emitido pela empresa HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, preenche todos os requisitos fundamentais de validade e eficácia, não estando dentre as hipóteses do artigo 131 do Decreto 24.569/97, que ensejam a inidoneidade do documento fiscal.

A requerente emitiu a NF eletrônica 381404, em 09 de setembro de 2015, portanto, sob a égide da Resolução nº 13/2012 do Senado Federal. No entanto, a referida nota fiscal preenche todos os requisitos de validade.

Dessa forma, o agente fiscal não deveria ter descaracterizado o documento fiscal que estava sendo utilizado na operação,

A restituição dos tributos indevidamente recolhidos deve obedecer às hipóteses previstas no art. 165 do CTN, a saber:

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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Considerando o exposto acima, voto pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância e DEFERIR o pedido de restituição referente ao auto de infração nº. 2015.13096-7, no valor de R\$ 5.243,16 (cinco mil duzentos e quarenta e três reais e dezesseis centavos), nos termos deste voto, mas em desacordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**

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 da Conselheira Relatora, 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, aos 08 de outubro de 2021.

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.09.02 14:18:34 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
Presidente 3ª Câmara

TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS
PORTO:30924804300

Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO
REBOUCAS PORTO:30924804300
Dados: 2021.08.23 16:44:31 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Reboúças Porto
Conselheira Relatora

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315

PEREIRA:81341792315 Dados: 2021.10.08 16:59:35 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado Ceará