



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 009/2021

35ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 04.12.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3658/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201706907

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (CNPJ: 00.075.017/0001-08)

RECORRIDOS: AMBAS

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

ICMS – REMESSA DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Operação interestadual a consumidor final. Ausência do IPI na base de cálculo do ICMS. Incidência da Súmula 10 do CONAT e do art. 155, § 2º, VIII, “a”, da Constituição Federal. Recurso Ordinário e Reexame Necessário conhecidos. Provimento ao Recurso Ordinário. Improcedência. Decisões unânimes, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em desacordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Documento inidôneo. Súmula 10 CONAT. Improcedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre remeter mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, em 2017.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos os arts. 1, 2, 16, I, “b”, 21, II, “c”, III e 25, § 5º, do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Informa, ainda, que:

- A presente autuação se fundamenta pelo fato de o I.P.I. (Imposto Sobre Produto Industrializado) não estar compondo a base de cálculo do I.C.M.S., tendo em vista que se encontra previsto que o IPI não compõe a base de cálculo do I.C.M.S. apenas nos seguintes casos: quando a operação é realizada entre contribuintes e relativa a produtos

destinados à industrialização e/ou comercialização e que venha a configurar fato gerador de ambos impostos.

- No caso em tela as mercadorias estão destinadas ao consumo, sendo portanto, obrigatória a inclusão do I.P.I. na base de cálculo do I.C.M.S., pois a legislação pertinente não contempla a operação destinada a consumo final.

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Certificado de Guarda de Mercadoria (fls. 05) e DANFE nº 78278 (fls. 06).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 40 a 62 dos autos, alegando que o documento fiscal é válido e eficaz.

Pede seja:

- Julgado improcedente o Auto de Infração.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 80 a 85, proferiu decisão de parcial procedência do feito fiscal, com a seguinte ementa:

MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO - NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS O MONTANTE DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS (IPI). A situação relatada no auto de infração é própria das ações fiscais no trânsito de mercadorias. O só fato das mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito já a qualifica como tal. Impossibilidade de atribuir a inidoneidade do documento fiscal. Todavia, impõe o lançamento de ofício do imposto efetivamente devido, na forma prevista na Emenda Constitucional nº 87/2015. Auto de infração PARCIAL PROCEDENTE. Decisão sujeita a reexame necessário.

Em suas razões expõe que:

- Em último caso, a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, como ocorre, remete à inexistência de critério jurídico adotado pelo autuado na interpretação da legislação aplicável à espécie, isto com relação à legislação tributária do Estado de origem e não com relação à legislação cearense. É desenhado este cenário é que entendo da impossibilidade de atribuir a inidoneidade do documento fiscal.

- Todavia, impõe o lançamento de ofício do imposto efetivamente devido, na forma prevista na Emenda Constitucional nº 87/2015, ou seja, com o equivalente a sessenta por cento (60%) da diferença entre as alíquotas interna e interestadual (18% e 12%, respectivamente).

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 89/113), onde basicamente aduz as mesmas razões apresentadas em sua peça impugnatória, acrescentando o seguinte:

- MUDANÇA DE FULCRO DA AUTUAÇÃO NA DECISÃO RECORRIDA.

A decisão impugnada julgou procedente em parte a autuação, para exigir o ICMS que supostamente deixou de ser recolhido em favor do Fisco Cearense, sob os seguintes argumentos: imposto algum foi recolhido; o Autuado não possui inscrição no Estado do Ceará para recolhimento do tributo no 15º dia do mês subsequente à operação; não há, nos autos, GNRE relativa ao imposto que seria devido ao Fisco do Ceará; e, por fim, na hipótese vertente, o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da passagem da mercadoria no Posto Fiscal.

Além de, com a devida licença, haver uma série de equívocos nas assertivas acima, esses fatos narrados na decisão não constam de forma alguma, da autuação, o que representa manifesto cerceamento ao direito de defesa da Recorrente e, pior, alteração radical do fulcro da exigência.

Veja-se, a propósito, que tanto a autuação quanto as informações complementares são claras no sentido de que a acusação é de inidoneidade de documentos fiscais e, mais, por conta de erro na composição da base de cálculo, o que teria levado ao recolhimento a menos do imposto devido.

Observe-se que, segundo indicado no documento fiscal, tratava-se de venda de mercadoria para consumo final dirigida à COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ, que é contribuinte do ICMS, portadora de regular inscrição estadual.

Nesse caso, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido ao Estado do Ceará é exclusiva do destinatário consoante regra expressa do art. 155, §2º, VII e VIII, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 87/2015.

Pede seja:

- Julgado improcedente o Auto de Infração e
- Realização de diligência fiscal.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 304/2020 (fls. 131/132), onde manifesta que:

- Sobre a matéria em apreço, este Contencioso já se manifestou reiteradas vezes, tanto é que a matéria já se encontra sumulada. Assim, vejamos:

SÚMULA 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. (DOE: 05/02/2019).

- Como no caso em questão não se encontram configuradas as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, entendo pela aplicação da Súmula 10.

Por fim, manifesta-se favorável ao conhecimento dos recursos para dar-lhes provimento no sentido de modificar a decisão de primeira instância de parcial procedência para de improcedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário e de Reexame Necessário onde são Recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (CNPJ: 00.075.017/0001-08) e Recorridas AMBAS, por meio dos quais as Recorrentes insurgem-se contra decisão de parcial procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, em 2017, remeter mercadoria em operação interestadual acompanhada de documento fiscal inidôneo, em razão de não constar o IPI incidente na operação na base de cálculo do ICMS quando destinada a consumidor final.

O Julgamento Singular entendeu ser indevida a acusação fiscal. Contudo, julgou ser necessário condenar a Autuada a pagar o ICMS DIFAL pertencente ao Estado do Ceará.

Inicialmente, cabe observar que, de acordo com a súmula 10 do CONAT, o destaque de ICMS em desacordo com a legislação quando em operações de entradas interestaduais não torna o respectivo documento fiscal inidôneo.

SÚMULA 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.

Como, no presente caso, não há demonstração da ocorrência de dolo, fraude, ou simulação, apesar de me parecer ser realmente devida, com fulcro no art. 155, § 2º, XI, da Constituição Federal, a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS por se tratar de operação a consumidor final, entendo não ser inidônea a Nota Fiscal eletrônica cujo DANFE se encontra às fls. 06.

Quanto à imputação pelo Julgador Singular à Autuada do dever de recolher o ICMS DIFAL incidente sobre a operação interestadual, há de se considerar que, conforme, o art. 155, § 2º, VIII, "a", da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda constitucional nº 87 de 2015, quando o destinatário for, como no presente caso, contribuinte do ICMS, é sua a responsabilidade pelo recolhimento de eventual ICMS DIFAL.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; (grifos ausentes no original)

Destarte, entendo como indevida a imputação de responsabilidade à Autuante remetente da mercadoria.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário para dar provimento ao primeiro, julgando improcedente o feito fiscal.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são Recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A** (CNPJ: 00.075.017/0001-08) e Recorridas AMBAS.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, para dar provimento ao Recurso Ordinário e negar provimento ao Reexame Necessário, julgando **IMPROCEDENTE** o auto de infração, por entender que a ausência de IPI na base de cálculo do ICMS não é causa de inidoneidade do documento fiscal. Decisão contrária a manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que se pronunciou pela parcial procedência em conformidade com a decisão singular. Esteve presente em sessão para fazer sustentação oral o Dr. Fábio de Andrade.

Presentes à 35ª (trigésima quinta) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, WEMERSON ROBERT SOARES SALES, FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO e FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES e o Procurador do Estado, Dr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA. Secretariando os trabalhos a Sra. HELENA LÚCIA BANDEIRA FARIAS.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de fevereiro de 2021.

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Assinado de forma digital por MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2021.03.16 09:15:28 -03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995:15
Dados: 2021.03.16 18:04:05 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.03.19 15:23:08 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO