



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO n° 10/2021

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

35ª (trigésima quinta) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA EM 04/12/2020

PROCESSO n° 1/3663/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: n° 1/201706909

RECORRENTES: QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A E

CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDOS: AMBOS

CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: NOTA FISCAL INIDONEA. Julgado **IMPROCEDENTE** o lançamento, por unanimidade de votos. Ausência de IPI na base de cálculo do ICMS não é causa de inidoneidade do documento fiscal, quando não existem provas nos autos que tal omissão gerou o não-pagamento do imposto *ao Estado do Ceará ou qualquer outra vantagem indevida a terceiros, nos termos do Ajuste SINIEF n° 07/2005 e o art. 176-D do Decreto n° 24.569/1997.* **REEXAME NECESSÁRIO e RECURSO ORDINÁRIO** conhecidos, por unanimidade de votos. Decisão no sentido de negar provimento ao Reexame Necessário e dar provimento ao Recurso Ordinário para reformar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida pela instância singular para **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento, por unanimidade de votos. Decisão de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas 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.

PALAVRAS-CHAVES: NOTA FISCAL. INIDONEA. IPI. BASE DE CALCULO.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração relata que o autuado remeteu mercadoria acobertada pela Nota Fiscal n° 78277 (fls.6) que foi considerada inidônea por conter declarações inexatas em relação a Base de Cálculo, tendo em vista que o IPI não foi incluso na composição do cálculo do ICMS, o que é obrigatório por se tratar de mercadoria destinada a consumidor final.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Os artigos infringidos Indicados são: 1, 2, 16, I, "B", 21, II, "C", 25§5º do Decreto nº 24.569/97, art. 155, § 2º, XI da CF/88; art.3º §2º da LC 87/96 e art.28 §2º, da Lei nº 12.670/96. Penalidade do art.123,III, 'a' da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

O sujeito passivo apresentou defesa (fls. 41 -63) na qual argumenta que a Nota Fiscal nº 78277 contém todos os requisitos necessários de validade previstos na legislação de regência, não apresenta incorreções e acoberta exatamente a operação flagrada pelo fiscal (espécie e quantidade de mercadorias, destinatário, emitente etc.), daí porque revela-se absolutamente equivocada a conclusão de sua inidoneidade, pois, nem mesmo a falta de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS geraria a inidoneidade do documento fiscal.

A 1ª Instância julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o lançamento, considerou que a Nota Fiscal nº 78277 não é inidônea, mas o imposto referente ao diferencial de alíquota era devido, por se tratar de operação interestadual destinada a consumidor final, que não possui inscrição para o recolhimento do imposto por GNRE, nem o sujeito passivo apresentou comprovante de recolhimento do imposto por ocasião da passagem da mercadoria no Posto Fiscal de fronteira. A decisão singular excluiu a multa e reduziu imposto lançado para R\$10.610,61, calculando-o com base nas modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 87/2015. Submeteu a decisão ao REEXAME NECESSÁRIO.

O sujeito passivo interpôs **Recurso Ordinário** (fls. 92 - 116), no qual argumenta que:

- A decisão da Célula de Julgamento de Primeira Instância, acertadamente, afastou a acusação de inidoneidade do documento fiscal emitido pela autuada, contudo, concluiu pela procedência parcial, reconhecendo o lançamento do imposto devido por diferencial de alíquota ao Estado do Ceará, sendo que os fatos narrados na decisão não constam na autuação, houve alteração radical da exigência, o que representa manifesto cerceamento ao direito de defesa da recorrente;
- O Auto e a Informação Complementar são claros no sentido de que a acusação é de inidoneidade de documento fiscal por erro na composição da base de cálculo, o que teria levado ao recolhimento a MENOR do imposto devido. De repente, a decisão recorrida mudou todo o cenário fático delineado no auto de infração e, a acusação passou a ser outra totalmente diversa, a falta de recolhimento deixou de ser parcial, como lançado inicialmente, e passou a ser total;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Não pode a autoridade julgadora modificar os motivos ensejadores da autuação e promover, em sua decisão, lançamento tributário totalmente diverso do Auto de Infração. Tal conduta é violadora de preceitos básicos norteadores do processo administrativo fiscal, em especial a ampla defesa e o contraditório, uma vez que a Recorrente foi surpreendida com novos fatos que lhe são imputados na decisão, sem que tenha tido a oportunidade de, sobre eles, defender-se e produzir as provas;
- Não se está diante de documento fiscal inidôneo, o equívoco apontado, no que concerne à falta de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS é um erro que não afeta em nada a validade do documento fiscal emitido, não gera inidoneidade, para o documento fiscal, pois ele contém todos os requisitos necessários de validade previstos na legislação de regência, não apresenta incorreções e acoberta exatamente a operação flagrada pelo preposto fiscal (espécie e quantidade de mercadorias, destinatário, emitente etc.), daí porque revela-se absolutamente equivocada a conclusão pela sua inidoneidade;
- Que o documento fiscal trata 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;
- Somente quanto o destinatário da mercadoria NÃO É CONTRIBUINTE DO ICMS é que cabe ao remetente o recolhimento do imposto nas operações de vendas de mercadorias para consumo final, MAS ESSA NÃO É A HIPÓTESE DOS AUTOS POIS A DESTINATÁRIA É CONTRIBUINTE REGULARMENTE INSCRITA NO FISCO CEARENSE, assim deve ser afastada a responsabilidade da Autuada pelo recolhimento do imposto devido ao Estado do Ceará, devendo ser reformada a decisão;
- Requer a improcedência da autuação.

A Assessoria Processual Tributária manifestou-se no sentido de conhecer ambos os Recursos Ordinário e Reexame Necessário, dar-lhes provimento, no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância, sugerindo a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos termos do parecer.

Em síntese é o relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DA RELATORA:

O sujeito passivo emitiu a Nota Fiscal Eletrônica nº 78277 em favor da empresa Companhia de Água e Esgoto do Ceará, destacou o ICMS de R\$ 11.228,16, que corresponde ao percentual de 4% do valor total dos produtos, calculado sem a inclusão do IPI de R\$ 14.035,20 na Base de Cálculo do ICMS, apesar de o produto destinar-se ao consumo da adquirente, conforme descrito no campo DADOS ADICIONAIS (fl. 6).

O julgador singular reconheceu a parcela do imposto suprimida pela ausência de IPI na Base de Cálculo, mas a considerou devida ao Estado de origem (Bahia) e, que o Estado do Ceará não teria competência para cobrá-lo. Sobre a inidoneidade citou expressamente: “(...) *não há como identificar irregularidade que possa configurar a inidoneidade do documento fiscal*” (fl. 85), entretanto, ao invés de decidir pela improcedência da acusação, julgou *parcial procedente* o lançamento cobrando o imposto devido ao Estado do Ceará à luz da **Emenda Constitucional nº 87/2015**.

Assiste razão a recorrente quando contesta a decisão singular por entender que essa modificou os motivos ensejadores da autuação e promoveu lançamento tributário diverso do Auto de Infração, cobrando a integralidade do diferencial de alíquota. É fato que o julgamento singular modificou o cálculo do imposto de 18% da Base de Cálculo (incluso o IPI), para cobrar 60% do valor resultante da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, além de excluir a multa pela inidoneidade (fl.87).

Considera-se que a decisão singular não merece prosperar, pois não guarda compatibilidade com o relato da acusação, que se restringe a ausência de inclusão do IPI na composição da Base de Cálculo do ICMS como causa da inidoneidade da Nota Fiscal nº 78277 (fls.6).

Ainda que se reconheça ser devido ao Estado do Ceará, o diferencial de alíquota da operação acobertada pelo DANFE nº 78277, entende-se que não é possível juridicamente cobrá-lo dentro de um lançamento de ofício motivado pela inidoneidade da nota fiscal. Cumpre frisar que era possível à fiscalização cobrar o imposto (DIFAL) com os dados descritos na referida Nota Fiscal Eletrônica, por meio de autuação específica de falta de recolhimento, o que mostra a validade do citado documento fiscal.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Assim sendo, cumpre decidir se a Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 78277 é ou não inidônea. Nesse sentido, a legislação estabelece que não será considerado idôneo, o documento fiscal emitido com “erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida”, nos termos do Ajuste SINIEF n° 07/2005 e o art. 176-D do Decreto n° 24.569/1997, com redação do Decreto n° 29.041/2007:

Cláusula quarta 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 com dolo, fraude, simulação 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 atingem também o respectivo DANFE, emitido nos termos da cláusula nona ou décima primeira, que também não será considerado documento fiscal idôneo.”;

§ 1º Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, a NF-e não poderá ser alterada (SINIEF n° 07/05 alterado pelo SINIEF n° 04/06)

Art. 176- D

§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

A falta de inclusão do IPI na Base de Cálculo do ICMS constitui erro, mas, somente o fisco da Bahia poderia identificar se houve falta de recolhimento do imposto estadual, por ser o Estado de origem da operação onde o ICMS foi apurado. Assim como, não existem provas nos autos de que o referido documento fiscal tenha sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação que possibilitasse qualquer vantagem indevida a terceiro.

Em face ao exposto, voto no sentido de conhecer o REEXAME NECESSÁRIO e o RECURSO ORDINÁRIO, **negar provimento ao Reexame Necessário e dar provimento ao Recurso Ordinário** para reformar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância para **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento, por entender que a ausência de IPI na Base de Cálculo do ICMS não causa inidoneidade de documento fiscal, quando emitido em outra unidade da federação e, não estiver comprovada vantagem indevida a terceiros, nos termos do Ajuste SINIEF n° 07/2005 e o art. 176-D do Decreto n° 24.569/1997.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente: QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: AMBOS.**



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários 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 a 35ª (trigésima quinta) Sessão Ordinária Virtual da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros 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. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente para sustentação oral o representante legal da parte, o advogado Dr. Fábio de Andrade. Secretariando os trabalhos da Câmara 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.

DALCILIA BRUNO SOARES:42442796368
6368

Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA RELATORA

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO