



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

RESOLUÇÃO Nº: 062/2018
25ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR EM: 26.09.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº 2/0004/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201702440
RECORRENTE: VAL BAGS IND E COM DE PLÁSTICOS LTDA
CNPJ 07.383.192/0004-54
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ (3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT)
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RESTITUIÇÃO. O auto de infração que deu origem ao pedido de restituição tem como motivação o fato de que a empresa autuada remeteu mercadoria para o estado do Ceará sem que o IPI integrasse a base de cálculo do ICMS, conforme o previsto no art. 25, § 5º do Dec. 24.569/97. Danfe considerado inidôneo para acobertar a operação. Pedido de restituição **deferido**, por maioria de votos, com base em interpretação sistemática dos artigos 60, § 4º; 65,VIII; 131; 135, III, § 2º; 176-D, § 1º e 2º, todos do Dec. 24.569/97. O documento fiscal preenche os requisitos de validade e eficácia para acobertar a operação efetivamente realizada com descrição das mercadorias de acordo com a fiscalizada, com emitente e destinatário perfeitamente identificados e circulando no prazo legal. Decisão em desconformidade com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Pedido de restituição. DANFE. Documento inidôneo. Validade. Eficácia. Deferido.

01 - RELATÓRIO

Trata o presente processo de procedimento especial de restituição originário do Auto de Infração nº 201702440-9, que tem a seguinte acusação fiscal:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

“Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prestação ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo.

A autuada remeteu mercadoria através do DANFE 32665, sendo que tal documento é considerado inidôneo para acobertar a operação, pois trata-se de material de consumo(TOAF201717364) devendo o IPI compor a base de cálculo do ICMS.lavra-se auto de infração. Ação fiscal 20171270932.

Apontada pelo agente autuante infringência aos artigos 1º; 2º, 16, I, “b”; 21, III, “e”, 21, II, “c” do Decreto nº 24.569/97, aplicando-se a penalidade preceituada no art. 123, III, “a”, da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO(R\$)

ICMS	21.348,60
Multa	37.674,00
TOTAL	59.022,60

A empresa autuada ingressa com pedido de restituição em razão do pagamento do auto de infração em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir expendidas:

- I – Da ilegitimidade passiva: sujeito passivo é o transportador;
- II- Da ilegitimidade ativa do Estado do Ceará;
- III- O contribuinte não cometeu a infração descrita no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96;
- IV- O documento fiscal é idôneo.
- V- Pedido de restituição do valor de R\$ 40.185,60.

O requerente anexa o DANFE n. 32665, comprovante de pagamento do AI 201702440, Resoluções nº 364/2013; nº 303/2015; nº 494/2013 e nº 536/2014.

Na instância singular foi **deferido o pedido de restituição** do pagamento do Auto de Infração nº 2017.02440-9, pois a não inclusão do IPI no valor da base de cálculo do ICMS, por si só, não configura a inidoneidade do documento fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Foi interposto pelo julgador singular reexame necessário.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento, para ratificar o julgamento singular de deferimento do pedido de restituição.

Na 3ª Câmara de Julgamento o processo foi decidido pelo **indeferimento do pedido de restituição**, uma vez que o DANFE n. 32.665 é inidôneo nos termos do § 1º do art. 176-D do regulamento do ICMS e § 1º e 2º cláusula 4ª do Ajuste SINIEF nº 07/2005.

A empresa inconformada com a decisão proferida ingressa com recurso extraordinário, trazendo como paradigma a Resolução n. 156/2017; 314/2014; 284/2013 (1ª Câmara); 347/2016; 303/2015 (2ª Câmara).

Pelo Despacho da Presidência do CONAT n. 127/2018 foi admitido o recurso extraordinário em relação a Resolução n. 156/2017; 347/2016 e 303/2015 das Câmaras de Julgamento do CRT.

É o sucinto relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso extraordinário em face da decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributário - CRT constante da **Resolução n. 005/2018**, que julgou pelo indeferimento do pedido de restituição alusivo ao Auto de Infração n. 2017.02440-9 no valor de R\$ 40.185,60, pois o DANFE n. 32665 é inidôneo, uma vez o IPI não estava na base de cálculo do ICMS.

As Resoluções anexas como **paradigmas n. 156/2017; 347/2016 e 303/2015** das Câmaras de Julgamento do CRT tratam da mesma matéria constante da resolução recorrida, ou seja, a inidoneidade do documento fiscal por falta do IPI na composição da base de cálculo do ICMS.

Insta esclarecer que pelo **Despacho 127/2018** da Presidência do CONAT foi admitido o recurso extraordinário, conforme o disposto no art. 106 da Lei nº 15.614/2014, em que o ponto discordante e a declaração de documento fiscal inidôneo em razão da não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS.

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

“ 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. 25.468/99.

Imperioso destacar que o DANFE n. 32665 foi emitido por Val-Bags Ind. e Com. de Plásticos Ltda, situado em Lorena-SP, para o destinatário Distribuidora de Alimentos Fartura S A, CGF 06.6658632, localizado em Fortaleza-Ce, tendo como descrição do produto: sacola plástica transp. Imp. Mercadinho São Luiz 40 x 50, em que o IPI não foi incluído na Base de cálculo do ICMS.

Assim, como se trata de mercadoria para o consumo da empresa destinatária, o IPI deveria compor a base de calculo do ICMS conforme interpretação do art. 25, § 5º do Dec. 24.569/97.

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 pela 3ª Câmara de Julgamento, 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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

como 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 deste artigo atingem também o respectivo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônico (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, falta do IPI na composição da base de cálculo do ICMS tem que ser feita uma interpretação sistemática dos artigos 167-D, § 1º; 131, caput; 135, III, § 2º; 60 § 4º; 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 a falta do IPI na composição da base de cálculo do ICMS, gerando um crédito a menor para o destinatário localizado no estado do Ceará, e a legislação determina que o contribuinte destinatário deverá creditar-se do valor do imposto destacado no documento fiscal e adotar a providência prevista no art. 174 do RICMS, 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, a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS 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 menor 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.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

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”.

Nesse sentido, adotamos os fundamentos das decisões paradigmas (Res. 156/2017; 347/2016 e 303/2015) 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.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento para reformar a decisão de indeferimento do pedido de restituição exarada na 3ª Câmara de Julgamento, no sentido de deferir o pedido.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMSR\$ 21.348,60

MULTAR\$ 18.837,00

TOTAL..... R\$ 40.185,60

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos o Processo de Recurso Extraordinário nº 2/0004/2017 – Auto de Infração: 2/201702440. Recorrente: Val-Bags Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. Recorrido: Estado do Ceará (3ª Câmara de Julgamento do CRT).

Decisão: “ A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinária admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º , inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, **Resolve**, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão de indeferimento proferida pela 3ª Câmara de Julgamento, julgando pelo **DEFERIMENTO** do pleito, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que, em sessão, manteve a decisão de indeferimento proferida pela Câmara recorrida. Vencido o voto da Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal que se manifestou conforme entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, pelo indeferimento do pedido. Ausente o Conselheiro



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Matheus Fernandes Menezes. Presente à Câmara Superior o representante legal da Recorrente, Dr. James Pimenta Lucena, acompanhado do Dr. Matheus Vasconcelos Landim e Dr. João Lucas de Oliveira Almeida que, em Sessão adibicaram de apresentação de sustentação oral do recurso interposto.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 08 de ~~NOVEMBRO~~ de 2018.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

~~Manoel Marcelo Augusto Marques Neto~~
Conselheiro- Presidente

~~Lúcia de Fátima Galvão de Araújo~~
Conselheira - presidente

~~Maria Elneide Silva e Souza~~
Conselheira

~~Francisco Wellington Ávila Pereira~~
Conselheiro

~~Jose Wilame Falcão de Souza~~
Conselheiro

~~Valter Barbalho Lima~~
Conselheiro

~~Lúcio Flávio Alves~~
Conselheiro Relator

~~Ana Mônica Figueiras Menescal~~
Conselheiro

~~Antônia Helena Teixeira Gomes~~
Conselheira - Presidente

~~Abílio Francisco de Lima~~
Conselheiro-presidente

~~Filipe Pinho da Costa Leitão~~
Conselheiro

~~Agatha Louise Berges Macedo~~
Conselheira

~~Rodrigo Portela Oliveira~~
Conselheiro

~~Ricardo Valente Filho~~
Conselheiro

~~Diogo Morais Almeida Vilar~~
Conselheiro

~~Filipe Pinho da Costa Leitão~~
Conselheiro



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Matheus Viana Neto

Procurador do Estado

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do Estado

Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado

Rafael Lessa Costa Barboza

Procurador do Estado