

parta



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº. 446 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

129ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.09.2008

PROCESSO Nº. 1/1781/2004 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200404445

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JOBEK DO BRASIL INDÚSTRIA TEXTIL LTDA

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA – ICMS. TRÂNSITO. NOTA FISCAL INIDÔNEA. Em fiscalização de trânsito e mercadorias a NF nº.397 foi considerada inidônea por representar uma simulação de circulação de mercadorias. **AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.** A indicação errônea do Código de Operação de Mercadoria – CFOP não é, por si só, elemento suficiente para tornar uma nota fiscal inidônea ou para caracterizar o descumprimento da obrigação principal. O CFOP deve ser entendido como elemento para inquirição de uma possível irregularidade a ser investigada e comprovada. Recurso oficial conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e reduzido a termo nos autos.

RELATÓRIO

Conforme descrito no Auto de Infração, acima mencionado, a recorrente é acusada de receber mercadorias com documento fiscal inidôneo. A inidoneidade foi declarada em razão de a operação representar uma simulação de aquisição de mercadorias.

O autuante anexou Certificado de Guarda de Mercadoria nº. 278/2004 emitido pelo Núcleo de Execução e Administração Tributária em Aracati, fls.7.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Na informação Complementar ao Auto de Infração o agente do fisco esclarece que:

1. Através da análise da nota fiscal nº. 397 emitida pela empresa “JOSEMBERGUE DO NASCIMENTO PEREIRA”, localizada na Paraíba tendo como destinatária a empresa Jobek do Brasil Ind. Têxtil Ltda. no localizada no Estado do Ceará verificou-se que a mesma continha a indicação do CFOP 611, atual 6101 – Venda de produção própria sendo o produto indicado “fio 8/1 cru”.
2. Foi solicitada ao emitente da nota fiscal a nota fiscal de entrada corresponde, constatando-se que se referia a compra de mercadoria de fabricação de um outro contribuinte.
3. Nas embalagens constava como fabricante a empresa “norfil S.A.”

A autuada foi designada como fiel depositária da mercadoria objeto da autuação.

Foi declarada a revelia da autuada em primeira instância, fls.20.

O julgador de primeira instância declarou a extinção do feito por ilegitimidade passiva, considerando a impossibilidade de atribuir ao destinatário a responsabilidade por infração do remetente. Recorreu de ofício.

Não houve recurso voluntário.

A consultoria Tributária através do Parecer 780/2004 sugeriu o conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento para declarar nula a decisão de primeira instância, com o necessário retorno dos autos a primeira instância, para novo pronunciamento considerando que a eleição do sujeito passivo está fundamentada no artigo 16, III da Lei 12.670/96.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, Doutor Matteus Viana Neto, acatou com os mesmos fundamentos fáticos e legais o parecer emitido pela Célula de Consultoria do Conat.

A primeira Câmara de Recursos Tributários em julgamento ocorrido no dia 09/11/2004, por unanimidade de seus membros, decidiu pela anulação do julgamento monocrático e o retorno dos autos a primeira instância para novo julgamento, com os mesmos fundamentos do Parecer nº. 780/2004.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A autuada, Jobek do Brasil Indústria Têxtil, Ltda. impetrou recurso especial, fls.44/53, requerendo a aplicação da Resolução 457/2000 que declarava a extinção processual em face do auto de infração não guardar correlação lógica com os fatos.

Através de despacho fundamentado a Presidência do Conselho Pleno de Recurso tributários indeferiu o recebimento do Recurso Especial, fls.80/82 considerando que o mesmo não atendia aos pressupostos de admissibilidade previsto no artigo 45 da Lei 12.732 de 30 de setembro de 1997.

Através de novo julgamento, fls.86/90, o julgador monocrático decidiu pela nulidade do Auto de Infração considerando que não foi lavrado o Termo de Retenção para saneamento da irregularidade, conforme previsão do artigo 831, §§ 1º e 3º do Decreto nº. 24.569/97. Recorreu de ofício.

A célula de Consultoria através do Parecer nº. 130/2008 opinou pela confirmação do julgamento monocrático, considerando que:

1. Somente nos casos do artigo 131 do Regulamento do Icms, decreto nº. 25.569/97 deve a nota fiscal ser considerada inidônea.
2. No presente processo a indicação do CFOP errada configura erro passível de correção.

O Douto procurador do Estado, Dr. Mateus Viana Neto, adotou com os mesmos fundamentos fáticos e legais o Parecer emitido pela Célula de Consultoria do Conat.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo de autuação realizada pela atividade de trânsito de mercadoria, onde foi considerada inidônea a NF n°. 397 emitida pela empresa SH TEXTIL por não conter compatibilidade com a operação efetuada.

Analisando as peças processuais percebe-se que há identificação da mercadoria apreendida com Certificado de Guarda de Mercadoria n°.278/2004 emitido pela Célula de Execução e Administração Tributária em Aracati e a NF n°. 397 tanto quanto a descrição das mercadorias tanto quanto a quantidade descrita.

A inidoneidade decorreu exclusivamente de uma “suposto” indicação “errônea” da natureza da operação. As mercadorias transportadas foram descritas como sendo de produção própria e a fiscalização argumenta que se trata de produção de terceiros.

O CFOP – Código Fiscal de Operação e Prestação é um código numérico que identifica a natureza das operações de circulação de mercadorias e das prestações de serviços de transportes intermunicipal e interestadual e de comunicação.

É bem verdade que a natureza da operação também se relaciona com o tipo de estabelecimento, origem e destino das mercadorias e tributação das mercadorias. Entretanto, o CFOP deve ser visto pela fiscalização como elemento de indício que para caracterização da infração necessita de outros elementos.

A simples conferência de etiquetas apostas nas confecções não é suficiente para respaldar a acusação de inidoneidade da nota fiscal. É preciso que se verifique que é fato comum na fabricação de confecção à aposição conjunta da etiqueta do fabricante junto com a etiqueta do fabricante do tecido, como forma de conferir qualidade a mercadoria vendida.

Não acreditamos e isto tem sido decisão costumeira nesta corte de julgamento, que o código de operação - CFOP, por si só, não tem o condão de tornar a nota fiscal inidônea ou caracterizar o descumprimento da obrigação principal. O CFOP, como mencionado anteriormente, deve ser utilizado como elemento de indício, para inquirição de uma possível irregularidade a ser investigada.

É por isso que nestes casos tem-se decidido pela necessidade de Emissão do Termo de Retenção, para oportunizar ao contribuinte, emitente da nota fiscal, o direito de sanear ou



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

apresentar justificativa do possível equívoco cometido, conforme determina o artigo 831, §1º:

Art. - 831 Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.
§1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

Entretanto em julgamentos mais recentes e analisando melhor o tema, esta Câmara de julgamento, **mudou o entendimento no sentido de entender que as razões apresentadas configuram uma improcedência** e não uma nulidade por falta de emissão do Termo de Retenção.

Essa modificação na compreensão dos efeitos da existência de equívocos na indicação do CFOP, **decorreu de uma análise mais acurada dos fatos que levou a constatação que uma simples análise, meramente documental, realizada na fiscalização do trânsito, não tem condições de constatar realmente a existência de erros na Indicação do Código Fiscal de Operação.**

Diante do exposto acima, voto para que o recurso oficial seja conhecido, dando-lhe provimento, para embora reconhecer a nulidade proferida em 1ª Instância, julgar IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos deste voto e do Parecer do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

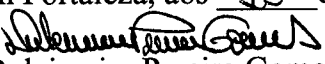


ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

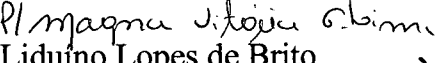
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido JOBEK DO BRASIL INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA, resolve a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para embora reconhecendo a nulidade proferida pela 1ª Instância, julgar IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, conforme art. 53, § 11 do Decreto nº. 25.468/99, nos termos do voto da relatora do parecer oral da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação, por estar momentaneamente ausente, o conselheiro Cid Marconi Gurgel de Sousa.

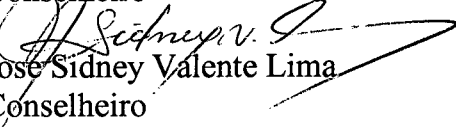
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de outubro de 2008.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

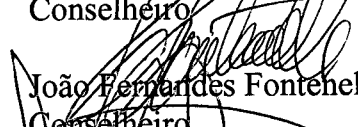
Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

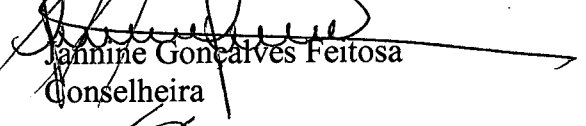

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Designada


Liduino Lopes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Vilana Neto
PROCURADOR DO ESTADO