



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 675 / 2015

SESSÃO: 100ª ORDINÁRIA DE 19/06/2015

PROCESSO Nº: 1/2399/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2012.05583

RECORRENTE: MODULO ENGENHARIA CONSULTORIA e GERENCIA PREDIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: CARLOS ANDRÉ PEREIRA TELES

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: DOCUMENTO FISCAL INIDONEO - O DANFE Nº 5249 emitido pela atuada, foi considerado inidôneo por não conter o destaque o ICMS. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**, tendo em vista os fundamentos da autuação não caracterizar inidoneidade do documento fiscal. Ressalto que as mercadorias destinava-se a estabelecimento da construção civil, cabendo somente cobrança do diferencial de alíquota nos termos do art. 725 do RICMS/CE. A ausência do ICMS na nota desfavorece somente o Estado do emitente (Brasília-DF). Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a empresa MODULO ENGENHARIA CONSULTORIA e GERENCIA PREDIAL LTDA de transportar mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. O DANFE nº 5249 emitido pela atuada, foi considerado inidôneo por não conter o destaque o imposto no corpo da nota fiscal.

O agente fiscal indica como infringido os artigos 127 c/c 131 do Decreto nº 24.569/97. Sugere a aplicação da penalidade a prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Como provas da acusação fiscal o agente autuante acostou aos autos: Informações Complementares ao Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadorias - CGM nº 10/2012, TR nº 2012/2760 e DANFE nº 5249.

Tempestivamente contribuinte adentra aos autos com impugnação fls. 16/30, alegando, em síntese o seguinte:

- Que após o desembaraço aduaneiro a empresa remete para o canteiro de obra do cliente o equipamento a ser instalado na obra e emite NF, sem o destaque do imposto, em obediência ao art. 3º, inciso V da LC 7/96, e at. 1º, § 2º, da LC 116/03, por tratar de operação que destina mercadoria não produzida pelo empreiteiro, a ser utilizada em serviço tributado pelo ISS, conforme lista de serviço item 7.02 LC/2003.

Na Instância Singular o auto de infração foi declarado Parcial Procedente. Em suas considerações o julgador esclarece que a Lei Federal que trata do IPI, equipara-se a produtor o estabelecimento que promover a saída de produtos importados, conforme art. 9º, inciso I, da Lei nº 4.502/1964. Desse modo, entende que os elevadores importados pela autuada, podem ser considerados como produtos produzidos pela mesma, sujeitando-se a incidência do ICMS. Que houve infringência as determinações contidas na legislação do ICMS estadual, precisamente a prevista no art. 131, inciso III, do RICMS. No que se refere a Base de Calculo, destaca o julgador que o valor incorporado ao valor da mercadoria pelo autuante é devido ao Estado de origem e não ao Estado do Ceará, e por ter sido considerado o documento inidôneo deve ser aplicado percentual de 17% do ICMS ao Estado do Ceará, desta forma o valor correto, segundo julgador seria o discriminado no DANFE nº 5249, R\$ 171.401,08, motivo da Parcial Procedência do julgamento singular.

Insatisfeita com a decisão singular a empresa interpõe recurso ordinário, inicialmente apontando dois principais defeitos na decisão de 1ª Instância:

Insistir na inidoneidade do documento fiscal decorrente da falta de destaque de ICMS, quando a própria Lei Complementar nacional do imposto considera tal destaque mera indicação para fins de controle e o segundo erro equiparar o importador ao industrial, conforme legislação do IPI, quando o Superior Tribunal de Justiça afasta esse entendimento;

Argumenta ainda o seguinte:

- Se houvesse incidência de ICMS seria devido à unidade federada de origem;
- O documento nada tinha de inidôneo já que retratava fielmente a operação e foi emitido conforme legislação distrital;
- A autuada tem como atividade principal a prestação de serviço de engenharia (CNAE 71.12.0-00), conforme CNPJ, consubstanciada na instalação e montagem de elevadores, por empreitada ou subempreitada, com material integralmente adurido de terceiros (importação do exterior) serviço esse sujeito ao ISS conforme 7.02 da lista de serviço da LC 116/03;
- Que a atividade desenvolvida pela recorrente não se sujeita ao ICMS, conforme resposta de consulta expedida pela Secretaria de Estado do Distrito Federal demonstrada adiante;
- Que após o desembaraço aduaneiro a empresa remete para canteiro de obras do cliente o equipamento a ser instalado na obra, emitindo nota fiscal sem destaque do ICMS, da não incidência do ICMS na operação, conforme previsão do art. 3º, inciso V, da LC nº 87/96 e no art. 1º da LC nº 116/03;

- Que não houve qualquer prejuízo ao fisco cearense, de forma a determinar a desclassificação do documento fiscal emitido e a incidência do imposto para essa unidade da Federação.

A Assessoria Tributária após analisar os argumentos apresentados na peça recursal, conhece do recurso interposto, nega-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão PARCIAL CONDENATÓRIA proferida na Instância Singular.

O parecer da Assessoria Tributária é adotado na íntegra pelo eminente representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho exarado as fls.173 dos autos.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal da acusação de remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. Contribuinte acima identificado foi autuado pelos fiscais do trânsito de mercadoria por ter emitido DANFE nº 5249, sem o destaque do ICMS para empresa MOTA MACHADO & OREGON SPE IV CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, localizada no município de Fortaleza-CE.

Os produtos objetos da autuação são 02 (dois) elevadores elétricos importados.

Tanto na peça impugnatória quanto no recurso ordinário a empresa defende-se argumentado o seguinte:

- Que a atividade desenvolvida pela recorrente não se sujeita ao ICMS, conforme resposta de consulta expedida pela Secretaria de Estado do Distrito Federal demonstrada adiante;
- Se houvesse incidência de ICMS seria devido à unidade federada de origem;
- Não há inidoneidade do documento fiscal, já que retratava fielmente a operação;
- A atividade preponderante da recorrente é a prestação de serviço de engenharia que se sujeita ao ISS, conforme item 7.02 da Lista de Serviços da LC nº 116/03;
- Que após o desembaraço aduaneiro a empresa remete para canteiro de obras do cliente o equipamento a ser instalado na obra, emitindo nota fiscal sem destaque do ICMS, da não incidência do ICMS na operação, conforme previsão do art. 3º, inciso V, da LC nº 87/96 e no art. 1º da LC nº 116/03;
- Que não houve qualquer prejuízo ao fisco cearense, de forma a determinar a desclassificação do documento fiscal emitido e a incidência do imposto para essa unidade da Federação.

Pois bem, após análise dos fatos que deram ensejo a autuação bem como as peças de defesa, passa a fazer as seguintes considerações e em seguida o voto.

Inicialmente ressalto que a Nota Fiscal como documento hábil para promover a circulação de mercadorias deve conter os requisitos necessários para sua validade jurídica. O art. 170 e incisos do RICMS prevê uma série de indicações que devem conter cada campo da nota fiscal para sua validade e eficácia, razão pela qual a ausência ou falta de preenchimento de algum requisito fundamental implica em irregularidade e conseqüente inidoneidade, conforme determina o art. 131 do Decreto nº 24.569/97.

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

IV - esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

Analisando de forma minuciosa o DANFE nº 5249, constatei não haver qualquer descumprimento dos requisitos fundamentais de validade e eficácia exigidos no artigo acima citado, nem se configurou a ocorrência de declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.

No presente caso os agentes fiscais fundamentaram a acusação nos arts. 12 e 13 da LC 87/96, entendendo que a ausência de indicação do ICMS no corpo da Nota Fiscal é motivo de inidoneidade do documento, não sendo passível de reparação.

De acordo com art. 13, inciso IX, § 1º, item I, da LC 87/96 citada pelos autuantes, o montante do imposto indicado no documento fiscal, constitui destaque de mera indicação para fins de controle do fisco. Razão pela qual a ausência de destaque do ICMS no corpo da Nota Fiscal não implica em inidoneidade do documento fiscal, apenas inviabiliza o lançamento do crédito pela empresa adquirente, quando esta se sujeita a sistemática normal de tributação. Dessa forma a ausência pode causar prejuízo ao Estado de origem da mercadoria, mas não ao Estado do Ceará.

Vale destacar ainda que a empresa adquirente das mercadorias tem como atividade principal Construção Civil, onde as operações de entradas interestaduais são regidas pelo art. 725 do RICMS/CE, cabendo no caso, à cobrança do diferencial de alíquota.

Portanto, pelas considerações acima entendo que o procedimento fiscal não tem como prevalecer, visto que não recai sobre o documento fiscal objeto da lide nenhuma das hipóteses de inidoneidade previstas no art. 131 do RICMS/CE.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento para reformar a decisão singular para IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal,

nos termos dessa Resolução e parecer da Assessoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente *MODULO ENGENHARIA CONSULTORIA e GERENCIA PREDIAL LTDA* e recorrido *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA*, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve por decisão unânime, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão parcialmente procedente proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de 09 de 2.015.

Francisca Mante de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Anneline Magalhaes Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Mateus Viana Neto

Procurador (visto em 08/09/15)