



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 463/2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
183ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 05/11/2012
PROCESSO Nº: 1/1106/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200801653
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: ROCHETEC TECNOLOGIA EM ROCHAS ORNAMENTAIS LTDA
RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

EMENTA: ICMS - MERCADORIA EM TRÂNSITO. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO POR FALTA DO DESTAQUE DO ICMS. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE. Recurso de Ofício conhecido e não provido. Confirmado o julgamento singular, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração acusa o atuado de infringir a legislação tributária nos Art. 127 C/C Art. 131, 24.569/97, sendo o relato da infração:

REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEO.
O AUTUADO REMETEU 185,804 M2 DE GRANITO POLIDO E ACABADO, ACOMPANHADOS PELA NOTA FISCAL 3365, QUE FORA CONSIDERADA INIDÔNEA POR TRATAR-SE DE OPERAÇÃO DE RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO SUJEITA A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE SERVIÇO UTILIZADO NO BENEFICIAMENTO E SOBRE O MATERIAL EMPREGADO. OCORRE QUE NA MESMA FOI DESTACADO INDEVIDAMENTE O ISS EM OPOSIÇÃO AO ICMS DEVIDO.

Penalidade proposta: Art. 123, III, a, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o atuante do feito ratifica a acusação lançada na inicial.

Crédito Tributário:

- Base de Cálculo: R\$ 27.224,16 (vinte e sete mil, duzentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos);
- Principal: R\$ 4.628,10 (quatro mil, seiscentos e vinte e oito reais e dez centavos);
- Multa: R\$ 8.167,25 (oito mil, cento e sessenta e sete reais e vinte e cinco centavos).

Instruem os autos: Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº 22 (fls. 06); Nota Fiscal nº 3365 (fls. 07); Cópia Nota Fiscal nº 3368 (fls. 08); Consulta Sistema CAF (fls. 09); Termo de Juntada (fls. 10); Termo de Fiança (fls. 11/12); Autorização, para entrega do do objeto do CGM nº 22, (fls. 13/15).

O contribuinte apresentou defesa alegando:

- O contribuinte recebeu sob encomenda, granito em bloco de propriedade do Condomínio Brennand Plaza, localizado em outra unidade da federação, para a prestação de serviço de beneficiamento;
- O material beneficiado foi devolvido ao seu encomendante através da NF nº 3365, na qual além da referência do material, foi cobrado o valor do serviço prestado e houve a incidência do ISS, entendendo tratar-se apenas de prestação de serviços aplicado no material de terceiros;
- Que conforme recente jurisprudência do Egrégio STJ entende-se pela cobrança do ISSQN e não do ICMS quando do beneficiamento do mármore e/ou granito;
- Conforme julgado em 04/11/2006, Re. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma: "... a industrialização por encomenda constitui atividade fim do prestador do aludido serviço, tendo em vista que, uma vez concluída, extingue o dever jurídico obrigacional que integra a relação jurídica instaurada entre prestador e tomador ...

 2

a empresa que proceder ao corte, recorte e polimento de granito ou mármore, de propriedade de terceiros, encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto beneficiado ... a industrialização por encomenda, elencada na Lista de Serviços da Lei Complementar 116/2003, caracteriza prestação de serviço (obrigação de fazer), fato jurídico tributável pelo ISSQN, não se enquadrando portanto, nas hipóteses de incidência de ICMS."

O autuante anexou aos autos, através do SPU - Sistema de Protocolo Único, Informações Complementares ao Auto de Infração, informando:

- A mercadoria acobertada pela NF nº 3365 trata-se de retorno de industrialização de produto primário, sendo a nota emitida com tributação indevida do ISS em detrimento do ICMS, em operação com incidência do ICMS conforme legislação em vigor, e explicitada pelo Parecer nº 482/08 (SEFAZ Ce), solicitado pelo próprio contribuinte ROCHETEC, sendo este o motivo da declaração de inidoneidade da nota fiscal.

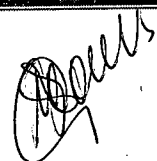
O Processo foi enviado pela Célula de Julgamento de 1ª Instância à Célula de Perícias e Diligências para que fossem tomadas as seguintes providências:

- Solicitar do autuado que seja providenciado cópia do documento fiscal emitido pela ROCHETEC CGF 06.270.002 - 2, através do documento nº 1203 de 02/02/2008, e cópia do documento fiscal de envio da mercadoria constante no documento nº 1203 emitido pelo CONDOMÍNIO BRENNAND PLAZA, para o referido beneficiamento pela ROCHETEC que ora retorna a mercadoria através do citado Documento Fiscal;
- Quaisquer outras informações que julgar necessária a elucidação da presente contenda.

A CEPED anexou aos autos notas fiscais abaixo relacionadas, esclarecendo ainda que nenhuma nota fiscal foi emitida pelo Condomínio Brennand Plaza:

NF	VLR(R\$)	EMITENTE	DESTINATÁRIO	NAT. OPERAÇÃO
1199	40.790,90	ROCHETEC TEC. EM ROCHAS ORN. 06.270.002-2	COND.BRENNAND PLAZA	VENDA
1200	40.790,90	ROCHETEC TEC. EM ROCHAS ORN. 06.270.002-3	ROCHETEC TEC. EM ROCHAS ORN. 06.291.439-1	REM. P/ BENEF
1202	20.644,69	ROCHETEC TEC. EM ROCHAS ORN. 06.270.002-4	COND.BRENNAND PLAZA	VENDA
1203	20.644,69	ROCHETEC TEC. EM ROCHAS ORN. 06.270.002-5	ROCHETEC TEC. EM ROCHAS ORN. 06.291.439-1	REM. P/ BENEF.

A nobre Julgadora de 1ª Instância decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, por entender que a falta de destaque do ICMS no documento fiscal alvo da autuação, não é hipótese de inidoneidade.



A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial interposto, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância.

O Procurador do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa atuada, sob a acusação de a mesma ter remetido 185,804 m² de granito polido e acabado, acompanhados pela Nota Fiscal nº 3365, havendo, na mesma, apenas o destaque do ISS. O documento fiscal foi considerado inidôneo por ter o agente fiscal entendido que por se tratar de operação de retorno de industrialização seria cabível a incidência do ICMS sobre o serviço utilizado no beneficiamento e sobre o material empregado, sendo indevido o destaque do ISS.

A discussão sobre a incidência do imposto estadual ou do imposto municipal no caso em tela fica de largo, uma vez que o atuante considerou inidônea a nota fiscal que acobertava o transporte da mercadoria, pelo fato de na mesma não haver o destaque do ICMS. O Artigo 131 do Dec. 24.569/97 elenca as hipóteses de inidoneidade do documento fiscal, senão vejamos:

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;

V - seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades;

VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

VII - emitido:

- a) após expirado o prazo de validade;
- b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;
- c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;

VIII - sendo retido por falta da 1ª via, tenha expirado o prazo de 03 (três) dias, sem a devida regularização.

IX - o documento fiscal que não contiver o Selo Fiscal de Autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado;

X - REVOGADO.

Parágrafo único - O disposto no inciso IX não se aplica às Notas Fiscais, modelos 1 e 1-A, quando autorizadas para contribuintes enquadrados no regime de recolhimento "OUTROS.

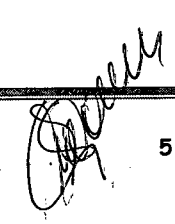
Infere-se do artigo acima transcrito que a falta de destaque do ICMS no documento fiscal, não caracteriza inidoneidade do documento fiscal.

Caso fosse cabível na operação e não sendo o ICMS destacado na nota fiscal, o caso será de falta de recolhimento do ICMS e não de inidoneidade. No entanto, a ocorrência da falta de recolhimento só poderia ser comprovada após um procedimento fiscalizatório e não possível no trânsito de mercadorias.

Em resumo, pelo exposto e do dispositivo legal trazido à baila, emerge o convencimento que no presente caso não resta caracterizada a inidoneidade do documento fiscal.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para que se confirme a decisão absolutória de Infração nos termos deste voto e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

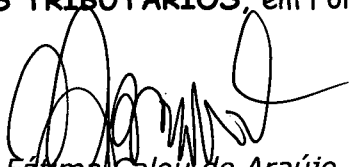


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **ROCHETEC TECNOLOGIA EM ROCHAS ORNAMENTAIS LTDA**,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 19 de novembro de 2012.


P/ **Lúcia de Fátima Calou de Araújo**
PRESIDENTE


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

P/ 
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO