



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 178/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 18.02.03

PROCESSO Nº 1.2084.01

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 01.5971-2

RECORRENTE: KKWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S.A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: Verônica Gondim Bernardo

EMENTA: ICMS - BENS DO ATIVO PERMANENTE E CONSUMO EM TRÂNSITO. SITUAÇÃO IRREGULAR. Transportadora transportava bens do ativo permanente e consumo, acobertados por Nota Fiscal de Serviço, cujo emitente e destinatário não são contribuintes do ICMS. Auto de infração parcialmente procedente, com aplicação da multa prevista no art. 878, VIII, "d" do Decreto nº 24.569/97, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Modificada a decisão singular. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

Consta no relato do auto de infração que o transportador conduzia mercadoria com documento fiscal inidôneo, pelo fato de estar sendo acompanhada por Nota Fiscal de Serviço nº 5424, não apropriada para a operação, emitida por ATP Tecnologia e Produtos S/A, estabelecida no Distrito Federal, com destino a este Estado, para sua filial.

Indicados no auto de infração, além dos dispositivos infringidos, a penalidade aplicável, a base de cálculo e os valores do ICMS e multa.

Nas informações complementares, o agente do Fisco faz as seguintes considerações:

- a nota fiscal de serviço não acoberta o trânsito de mercadoria, a sua emissão decorre exclusivamente de uma prestação de serviço efetivamente realizada sobre um determinado produto ou mercadoria;

- o que ocorre na verdade é uma circulação de mercadoria e não uma prestação, como faz constar explicitamente a referida nota fiscal.

Em tempo hábil, a autuada apresenta impugnação ao lançamento sob os seguintes argumentos:

- contratada pela empresa ATP Tecnologia e Produtos S/A (que tem por objeto social a prestação de serviços sendo, portanto, contribuinte tão-somente do Imposto sobre Serviço- ISS) para realizar o transporte de bens do seu ativo imobilizado do estabelecimento localizado em Brasília para o estabelecimento de sua filial em Fortaleza;

- sendo a ATP, uma empresa prestadora de serviços, foi regularmente emitida nota fiscal relativa à prestação de serviços a serem executados em Fortaleza;

- o documento fiscal a que se refere o agente do Fisco na lavratura do auto de infração, deve ser emitido pela pessoa jurídica ou física, contribuinte do ICMS, de acordo com a operação que estiver sendo realizada;

- o AIM decorre de uma operação realizada por pessoa jurídica não contribuinte do ICMS e que não está obrigada à emissão de qualquer documento fiscal relativo a este imposto.

Finalmente, pede a improcedência do auto de infração.



Em instância singular, a autoridade julgadora manifesta-se pela procedência da autuação, com base na legislação pertinente.

Inconformada com a decisão singular, interpõe recurso em segunda instância, alegando que a operação não é sujeita a cobrança do ICMS, que a empresa remetente não é obrigada pelo Estado de origem a ter inscrição estadual por não ser contribuinte do ICMS. A operação refere-se a transferência de bens da matriz e filial, sem transferência de propriedade.

A Procuradoria Geral do Estado sugere a modificação da decisão singular, aplicando a penalidade prevista no art. 878, VIII "d" do Decreto nº 24.569/91, por entender que a infração se refere a falta de cumprimento de obrigação acessória pelo fato da empresa não ser contribuinte do ICMS e, como tal, a operação não trouxe prejuízo ao Erário Público.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Tratam os autos de acusação em que o transportador conduzia bens do ativo permanente e consumo acobertados por nota fiscal de serviço, imprópria para a operação, cujo emitente e destinatário não são contribuintes do ICMS, conforme o objeto social definido no Estatuto.

Com efeito, o ICMS incide sobre "operações relativas à circulação de mercadorias" (art. 155, I, "b", da CF-88), envolvendo negócio jurídico mercantil, e não sobre simples mercadorias ou quaisquer espécies de circulação.

O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, tem firmado entendimento de que não constitui mercadoria, na definição da legislação tributária, a operação de venda ou transferência do ativo fixo, desde que não for adquirido para ser vendido, como objeto do negócio da empresa, não incidindo o ICMS.

Salienta o relator do acórdão o seguinte:

"O conceito de mercadoria é antes subjetivo que objetivo. O bem adquirido com a finalidade de ser vendido é mercadoria. Não o é, entretanto, aquele que é comprado para compor o ativo fixo e depois é vendido".

Na esteira dessa jurisprudência, não se vislumbra hipótese de incidência a legitimar a exigência fiscal, haja vista que os bens do ativo permanente em transferência entre estabelecimentos não contribuinte do ICMS, não foram adquiridos com a intenção de venda, além do mais, a ATP, conforme o Estatuto, tem por finalidade atividade diversa da inerente aos atos de comércio, logo não caracteriza operação de circulação econômica de mercadorias que dá origem ao fato gerador do ICMS.

Todavia, entendo que as operações com referidos bens devam estar acompanhadas de documentos fiscais em obediência ao que dispõe a legislação do ICMS, que determina a obrigatoriedade da emissão da nota fiscal para acobertar tais operações.

A circulação de bens do ativo permanente desacompanhados de documentos fiscais caracteriza infração à legislação do ICMS, que se amolda, no caso em análise, na aplicação da penalidade prevista no art. 878, VIII, "d", do Decreto 24.569/97, cujo teor é o seguinte:

"Art. 878 (...)

VIII - outras faltas:

d) faltas decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidade específica: multa de 40 (quarenta) UFIR;"



Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de modificar a sentença condenatória, proferida em instância singular, julgando parcialmente procedente o auto de infração, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado integralmente pela Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.


B


DECISÃO:


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão **CONDENATÓRIA**, proferida em 1ª instância, julgando parcialmente procedente o auto de infração, aplicando a multa prevista no art. 878, VIII, "d" do Decreto 24.569/91, nos termos do voto da conselheira relatora e parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

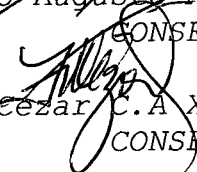
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de março de 2003.

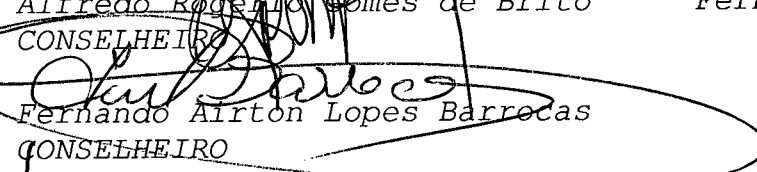

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Veronica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA RELATORA



Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO

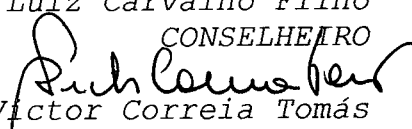

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando César C.A. Ximenes
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barreiros
CONSELHEIRO

Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Victor Correia Tomás
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Mattens Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO