



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 242/2009

32ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.02.2009

PROCESSO Nº. 1/59/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200606222

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: RÔMULO BRITO SOUTO MAIOR

AUTUANTE: NÃO IDENTIFICADO MAT: 00987816

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

20

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. Em ação de fiscalização de trânsito constatou-se que o autuado transportava diversos cartões telefônicos, de uso particular, desacompanhados de documentos fiscais. Auto de Infração **PARCIAL PROCEDENTE**, em virtude da redução do crédito tributário pelo reenquadramento da penalidade. Decisão ampara no artigo 140, 829 e 874 do Decreto nº. 24.569/97 e cláusula Primeira, II do Convênio ICMS nº. 55/05. Penalidade prevista no art. 123, I “d” da Lei nº. 12.670/96 com alteração da lei nº. 13.418/03. Recurso oficial conhecido e não provido. Processo extinto pelo pagamento. Decisão por Unanimidade de votos e conforme Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O presente processo acusa o contribuinte, qualificado nos autos, de transportar diversas mercadorias desacompanhadas de documento fiscal em completa desobediência a legislação estadual.

1

Processo Nº 1/59/2007

Auto de Infração nº 1/200606222 RÔMULO BRITO SOUTO MAIOR.

Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Foi lavrado o Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº.424/2006, onde constam discriminadas as mercadorias apreendidas: **CARTÕES DE RECARGA TIM.**

O autuado apresentou defesa requerendo a **IMPROCEDÊNCIA** da autuação nos seguintes termos:

1. Inicialmente argumenta que os cartões de recarga TIM são de propriedade da empresa Comercial Nacional de Cartões Ltda., da qual o defendente é gerente.
2. Mencionada empresa é distribuidora credenciada da empresa prestadora de serviços de telecomunicações TIM NORDESTE S/A.
3. Os mesmos são entregues a suplicante, desativados, somente sendo considerados como prestação de serviço quando da ocasião da ativação dos mesmos, momento em que o imposto pode ser cobrado da empresa prestadora do serviço de telecomunicação, sujeito passivo da obrigação.
4. A cláusula Primeira, II e parágrafo único do Convênio 55/2005 estabelece que quando se tratar de cartões de créditos passíveis de utilização em terminal de uso particular a ocorrência do fato gerador se dá por ocasião de sua disponibilização, cabendo o imposto à Unidade da Federação onde o terminal estiver habilitado.
5. No presente caso, os cartões telefônicos encontravam-se devidamente lacrados e desativados.
6. Colaciona julgamento do Tribunal Administrativo e Tributário de Pernambuco – TATE da 3ª Turma Julgadora reconhecendo a impossibilidade de tributar tais bens como mercadorias, bem como cobrar o imposto referente ao serviço de comunicação, pois o imposto somente é devido quando da ativação dos mesmos.
7. Alega ainda o efeito confiscatório da multa aplicada ao caso.

O julgador monocrático decidiu pela Parcial Procedência da acusação fiscal com reenquadramento da penalidade sob os seguintes aspectos:

1. Quanto à alegativa de que os cartões telefônicos objeto da autuação são de propriedade da empresa Comércio Nacional de Cartões Ltda., considerando a inexistência de documento fiscal que comprove a alegação não pode ser acatada.
2. Até a entrada em vigor do Convênio ICMS 55/05, ou seja, quando vigente o Convênio ICMS 126/98 a emissão da NFST ocorria quando da saída dos cartões pré-pagos a terceiros para fornecimento ao usuário com destaque do imposto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

3. Com a edição do Convênio ICMS 55/05 quando o cartão pré-pago for de uso particular, telefonia móvel pessoal, ocorre à emissão da NFST com destaque do imposto quando da disponibilização dos créditos para o terminal habilitado.
4. No caso, concreto observa-se a inocorrência do fato gerador do ICMS, entretanto o transportador não pode aceitar para transporte mercadoria desacompanhada de documento fiscal.
5. Razão pela qual se acata o feito em parte decidindo-se pela parcial procedência com aplicação da penalidade do artigo 123, VIII, "d" da lei nº. 12.670/96 com alterações da lei nº. 13.418/03.

Considerando que a decisão foi contrária aos interesses do Erário o julgador monocrático interpôs recurso de ofício.

O Parecer nº. 596/08 manifestou-se pela confirmação do julgamento de primeira instância, acatando os fundamentos e sugerindo a extinção da relação processual face o pagamento constante nos autos.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o relatório



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

Versa a peça acusatória do presente processo do transporte sem documento fiscal de cartões de recarga Tim, configurando infração ao artigo 174, I do Decreto nº. 24.569/97, razão da lavratura do presente auto.

Acatando as razões de direito da autuada, a julgadora monocrático decide pela parcial procedência da autuação enquadrada a infração no artigo 123, VIII, "d" da Lei nº. 12.670/96 alterada pela Lei nº. 13.418/03.

De fato assiste razão à julgadora monocrática, embora tenha ocorrido realmente o transporte da mercadoria sem documento fiscal, faz-se necessário examinar as especificidades do caso.

A mercadoria transportada, conforme descrição da autoridade autuante, era cartão de recarga TIM do tipo indutivo de uso particular, cuja tributação somente ocorre por ocasião da disponibilização do serviço para o usuário, razão da aplicação da penalidade menos gravosa.

Os serviços de comunicação eram disciplinados pelo convênio ICMS 126/98, incorporado pelo Estado do Ceará a Legislação local, que em sua cláusula sétima assim disponha acerca dos serviços de comunicações prestados através de cartão, ficha e assemelhados:

In Verbis:

Cláusula sétima. Relativamente à ficha, cartão ou assemelhados, será observado o seguinte:

I - por ocasião da entrega, real ou simbólica, a terceiro para fornecimento ao usuário, mesmo que a disponibilização seja por meio eletrônico, a empresa de telecomunicação emitirá a Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST) com destaque do valor do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente nessa data.

Entretanto com a entrada em vigor do Convênio ICMS 55/05 não é mais destacado o imposto quando da entrega dos cartões, sendo o mesmo devido somente quando da ativação dos serviços por parte dos usuários.

In verbis:



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

Cláusula primeira Relativamente às modalidades pré-pagas de prestações de serviços de telefonia fixa, telefonia móvel celular e de telefonia com base em voz sobre Protocolo Internet (VoIP), disponibilizados por fichas, cartões ou assemelhados, mesmo que por meios eletrônicos, será emitida Nota Fiscal de Serviços de Telecomunicação - Modelo 22 (NFST), com destaque do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente, na hipótese de disponibilização.

I-...

II - de créditos passíveis de utilização em terminal de uso particular, por ocasião da sua disponibilização, cabendo o imposto à unidade federada onde o terminal estiver habilitado.

Examinando os autos, percebe-se que os cartões apreendidos são do tipo pré-pagos de uso particular enquadrando-se na Cláusula Primeira II do Convenio ICMS 55/05, não havendo, portanto, ICMS a ser cobrado.

Entretanto, o autuado descumpriu a legislação local quando foram conduzidos sem documento fiscal, infringindo o disposto no artigo 140 do Decreto nº. 24.569/97. Porém considerando os argumentos expostos, a ratificamos a penalidade imposta pelo julgador monocrático, artigo 123, VIII, "d" da Lei nº. 12.670/96.

Considerando o exposto acima, voto para que o recurso oficial seja conhecido, negando-lhe parcial provimento para confirmar a decisão PARCIALMENTE PROCEDENTE proferida em primeira instância, e ato contínuo declarar a extinção em face do pagamento constante nos autos, nos termos deste voto e do Parecer da Célula de Consultoria adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO

MULTA	200 UFIRCES
TOTAL	200 UFIRCES




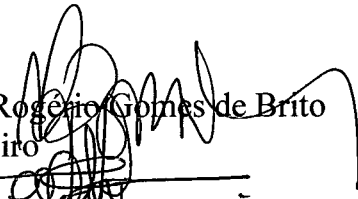
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

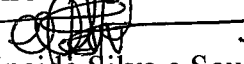
DECISÃO

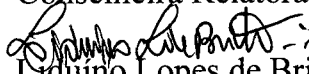
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido RÔMULO BRITO SOUTO MAIOR, resolve a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão PARCIALMETE PROCEDENTE proferida em primeira Instância, e ato contínuo declarar a extinção processual em face do pagamento constante nos autos, nos termos do voto da relatora e do Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de abril de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

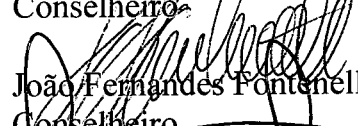

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora


Liduino Lopes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jaimine Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Nítoa Neto
PROCURADOR DO ESTADO