



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
*Contencioso Administrativo Tributário*  
*Conselho de Recursos Tributários*  
*1ª. Câmara de Julgamento*

Resolução Nº 297/2005  
Sessão: 49ª Ordinária de 11 de março de 2005.  
Processo de Recurso Nº: 1/1649/2003  
Auto de Infração Nº: 2/200214034  
Recorrente: TAM LINHAS AÉREAS S/A  
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.  
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

**EMENTA:** ICMS – Transporte de mercadoria desacompanhada de nota fiscal. *Auto de Infração Improcedente*. Reformada a decisão exarada em 1ª instância, sob amparo do artigo 3º, inciso V da Lei Complementar nº 87/96, não configurando hipótese de incidência do ICMS. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

**RELATÓRIO**

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra: TAM LINHAS AÉREAS S/A

“Ao fiscalizarmos as mercadorias referentes a AWB TAM 853179.3 emitida em 01/01/03, tendo como expedidor Jomef Transportes Ltda – São Paulo (SP) e como destinatário Transbessa Encomendas Urgentes Ltda, constatamos haver a presença de 01 UN MONITOR TV PLASMA (LG) conforme ficha de conferência/certificado de guarda anexos sem nenhuma documentação fiscal própria que acoberte a operação, motivo pelo qual lavramos o presente auto de infração.”

Base de Cálculo:	R\$ 24.000,00
ICMS:	R\$ 4.080,00
Multa:	R\$ 9.600,00

Os autuantes consideraram como infringidos o artigo 140 do Decreto 24.569/97 e sugerem como penalidade à prevista no Art.123 III, "a" da Lei 12.670/96.

Instruindo o processo constam: Certificado de Guarda de Mercadorias nº 81/2003, Ficha de Conferência de Mercadoria, Nota Fiscal Avulsa nº 001.072, Doc. TAM nº 853179-3, cópia do contrato social PROCONTROL e declaração, Ordem de Fornecimento nº 08/002 PROGERIRH, Mandado de Segurança com pedido de Liminar.

O autuado impugna o feito fiscal, alegando: (fls.34 a 70).

1 - Que após processo licitatório, a empresa PROCONTROL Engenharia de Sistemas Ltda (SP) firmou contrato com a FUCEME – Fundação Cearense de Meteorologia e Recursos Hídricos (CE), tendo como objeto desse contrato a aquisição de equipamentos e software supervisorio para a *implantação de sala de monitoramento hidrometeorológico e ambiental*.

2 – Que a empresa remetente da mercadoria tem como objeto social à prestação de serviços de engenharia, implantação, automação, bem como projetos mecânicos e civis para desenvolvimento tecnológico, estando desobrigada possuir inscrição estadual e de emitir notas fiscais, de acordo com a legislação de São Paulo, por não praticar com habitualidade operações de circulação de mercadorias. Portanto, os dispositivos legais indicados como infringidos não têm aplicabilidade no caso em tela;

3 – Que não há incidência do ICMS, conforme estabelece o artigo 3º, inciso V da Lei Complementar nº 87/96 e que a situação fática se enquadra na hipótese de incidência prevista no item 74 da referida Lei Complementar;

4 - Requer, ao final, a improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário e* submetido a julgamento, na instância singular, resultou na *decisão de Procedência*. (fls. 73 a 77).

Inconformada com decisão de 1ª instância, a autuada interpõe Recurso Voluntário, renovando os mesmos argumentos apresentados na impugnação. (fls. 80 a 87.)

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado sugere que o recurso seja conhecido e não provido, confirmando a decisão exarada na instância monocrática.

Em sessão realizada em 05 de julho de 2004, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará decide converter o processo em DILIGÊNCIA, com o objetivo de anexar cópia da nota fiscal de aquisição do monitor TV 42" LG junto à empresa: PROCONTROL ENGENHARIA DE SISTEMAS S/A

Em resposta à solicitação, a Célula de Perícias anexa cópia da nota fiscal de aquisição nº 00058, emitida em 06/02/2003, destinada a SUDAMREIS Arrendamento Mercantil S/A, com observação no corpo do documento fiscal: “Arrendatário: PROCONTROL ENGENHARIA DE SISTEMAS S/A CNPJ: 53526570/0001-86”.

O douto Procurador Geral do Estado, após análise, modifica em sessão o seu entendimento original, afirmando: “O Documento juntado aos autos comprova que a operação objeto da autuação, não configura hipótese de incidência do ICMS, pois originária de arrendamento mercantil e prestação de serviço técnico, não caracterizando o fato gerador do ICMS. Ação fiscal improcedente.”

É o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

Consta na peça inaugural do presente processo, que o contribuinte acima identificado, transportava mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, configurando-se como situação fiscal irregular, o que ensejou a lavratura do competente Auto de Infração, contrariando o comando inserto no artigo 140 do Decreto 24.569/97.

O autuado alega em sua defesa:

- 1 – Que após processo licitatório, a empresa PROCONTROL Engenharia de Sistemas Ltda (SP) firmou contrato com a FUCEME – Fundação Cearense de Meteorologia e Recursos Hídricos (CE), tendo como objeto desse contrato a aquisição de equipamentos e software supervisorio para a implantação de sala de monitoramento hidrometeorológico e ambiental.
- 2 – Que a empresa remetente da mercadoria tem como objeto social a prestação de serviços de engenharia, implantação, automação, bem como projetos mecânicos e civis para desenvolvimento tecnológico, estando desobrigada possuir inscrição estadual e de emitir notas fiscais, de acordo com a legislação de São Paulo, por não praticar com habitualidade operações de circulação de mercadorias. Portanto, os dispositivos legais indicados como infringidos não têm aplicabilidade no caso em tela;
- 3 – Que não há incidência do ICMS, conforme estabelece o artigo 3º, inciso V da Lei Complementar nº 87/96 e que a situação fática se enquadra na hipótese de incidência prevista no item 74 da referida Lei Complementar;
- 4 - Requer, ao final, a improcedência do feito fiscal.

Em sessão realizada em 05 de julho de 2004, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará decide converter o processo em DILIGÊNCIA, com o objetivo de anexar cópia da nota fiscal de aquisição do monitor TV 42 “LG junto à empresa: PROCONTROL ENGENHARIA DE SISTEMAS S/A”.

Em resposta à solicitação, a Célula de Perícias anexa cópia da nota fiscal de aquisição nº 00058, emitida em 06/02/2003, destinada a SUDAMREIS Arrendamento Mercantil S/A, com observação no corpo do documento fiscal: “Arrendatário: PROCONTROL ENGENHARIA DE SISTEMAS S/A CNPJ: 53526570/0001-86”.

Assiste razão os argumentos trazidos pela recorrente, os documentos juntados aos autos comprova que a operação objeto da autuação, não configura hipótese de incidência do ICMS, conforme estabelece o artigo 3º, inciso V da Lei Complementar nº 87/96.

*Art. 3º O imposto não incide sobre:*

*(...)*

*V — operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída, de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma lei complementar;*

Trata-se de prestação de serviço de montagem e implantação de sala de monitoramento hidrometeorológico e ambiental junto a FUCEME – Fundação Cearense de Meteorologia e Recursos Hídricos (CE). Não há incidência do ICMS uma vez que a situação fática se enquadra na hipótese de incidência prevista no item 74 da referida Lei Complementar.

*“Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, prestados ao usuário final do serviço, exclusivamente com material por ele fornecido.”*

~~A Lei Complementar n. 56, de 15 de dezembro de 1987, traz em seu Anexo Único a relação dos serviços tributados pelos Municípios, isto é, sujeitos à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. Vale ressaltar que, entre os 100 itens da lista de serviços, apenas os itens 32, 34, 38, 42, 68, 69 e 70 contêm expressamente ressalva de incidência do ICMS quando houver fornecimento de mercadoria concomitantemente à prestação do serviço. Ou seja, no presente caso, mesmo ocorrendo o fornecimento de mercadoria quando da prestação do serviço, o ICMS não incide.~~

## VOTO

Pelas considerações expostas, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, com base nos documentos apresentados pela recorrente e Célula de Perícia, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

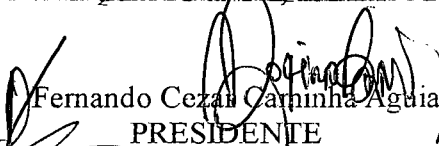
É o voto.


**DECISÃO**

*Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: TAM LINHAS AÉREAS S/A e recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância*

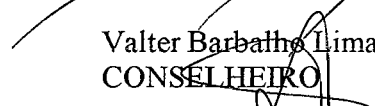
**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando IMPROCEDENTE a acusação fiscal, com base em laudo pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator, e o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e contido nos autos. Não participou da votação por estar ausente o conselheiro: Frederico Hozanan de Castro

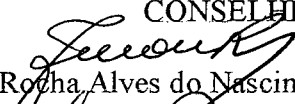
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 02 maio de 2005.

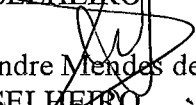
  
Fernando Cezar Campinha Aguiar Ximenes  
PRESIDENTE

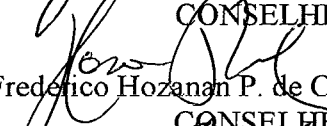
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO RELATOR

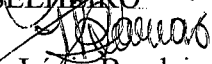
  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Valter Barbalho Lima  
CONSELHEIRO

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
Alexandre Mendes de Souza  
CONSELHEIRO

  
Frederico Hozanan P. de Castro  
CONSELHEIRO

  
Helena Lúcia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Vitor Simon de Moraes  
CONSELHEIRO

PRESENTES:

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO