



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 350 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

58ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 28/09/10

PROCESSO Nº. 1/3819/09

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200910392-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO -VISANET

AUTUANTES: Clarissa Cavalcante Barroso e outro (ilegível)

MATRÍCULAS: 497711-1-8 e outra(ilegível)

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISOR: Conselheiro Abílio Francisco de Lima

EMENTA: ICMS - 1. REMESSA DE MERCADORIA COM EMISSÃO DE DOCUMENTO NÃO APROPRIADO PARA A OPERAÇÃO. 2. A contribuinte remeteu mercadorias sem documento fiscal apropriado, uma vez constatada a emissão apenas de Romaneios, sem termo de acordo firmado com a Sefaz, no período de julho de 2009, detectada através de uma fiscalização em trânsito. 3. Recurso oficial conhecido e não provido. 4. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE, por unanimidade de votos, em razão de modificação na aplicação da multa e, em ato contínuo, declarada a extinção processual em face do pagamento efetuado pelo contribuinte.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *remessa de mercadoria com emissão de documento não apropriado para a operação*, detectada através de uma *fiscalização em trânsito* junto à empresa *Cia Brasileira de Meios de Pagamento – Visanet*, que realiza serviços relacionados a cartões de crédito e débito, sediada em Barueri/SP. Auto de infração lavrado em 31/07/09, com fulcro no artigo 127, III do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200910392-6, Certificado de Guarda de Mercadoria nº 158/09, Romaneios Visanet às fls. 04/05, cópia do Conhecimento de Transportes Rodoviário de Cargas, retorno de AR referente à intimação do auto de infração e termo de juntada, Edital de Intimação nº 07/2009 e termo de juntada às fls. 10. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL EM MODELO QUE NÃO SEJA O LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO. REMETENTE USA DOCUMENTO NÃO FISCAL PARA REMETER EQUIPAMENTOS FAZENDO REFERÊNCIA A UM PROVIMENTO DO STF QUE REGULA ESTA ATIVIDADE SUA EM SÃO PAULO COM EFEITO NÃO ENCONTRAMOS TERMO DE ACORDO COM A SEFAZ-CE PARA A REMETENTE USAR ESTE DOCUMENTO ANEXO; BASE DE CALCULO R\$ 49.261,10” (*sic*).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “c”, da Lei 12.670/96, modificado pela lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 2% (*dois por cento*) do valor da operação ou prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 49.261,10
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 8.374,38
Multa (2%)	R\$ 12.678,33
TOTAL	R\$ 21.052,71

A ciência do início da ação fiscal foi realizada, fora comunicada à defendente por meio de Edital de Intimação nº 07/2009, consoante termo de juntada acostados aos autos às fls. 10, ocasião em que foi intimada a praticar atos do processo fiscal livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A ciência do auto de infração ocorreu por meio do *Edital de Intimação 07/09* de fls. 09, em virtude do retorno da correspondência enviada para o endereço da empresa em Barueri/Sp. O referido edital ofertara prazo de 10 (dez) dias, contados 05 (cinco) dias da data de sua afixação, para a contribuinte recolher o crédito tributário ou, em igual



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

prazo, impugnar o presente auto de infração na dicção do art. 26, § 5º, III e inciso III do § 6º da Lei. 12.732/97.

Devidamente ciente, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 12/34. Em suas razões defensórias, fez uma sinopse sobre a lavratura do auto, aludiu, ainda, acerca da atividade exercida pela empresa, bem como da lavratura dos Termos de Apreensão e Depósito emitidos pela SEFAZ/CE junto à contribuinte. Refutou as alegações da acusação fiscal, explicitando que a retenção de mercadorias determinada pela autoridade fiscal não merece prosperar, tendo em vista que tal fato, contraria os Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, do Livre Exercício de Atividade Econômica e da Razoabilidade, bem como o teor de reiteradas decisões do STF, citando as Súmulas 232 e 547, visto que no sistema jurídico Brasileiro não se admite meio coercitivo para cobrar tributos. Acrescentou que aplicar sanção antes do trâmite regular do processo administrativo, não assegura a ampla defesa e o contraditório do autuado, conforme estabelece o art. 5, LIV e LV da Constituição Federal. Acentuou que viu-se privada de seus bens de maneira arbitrária, em evidente prejuízo do exercício de suas atividades, quando ao depósito das mercadorias transportadas. Nesse sentido, comentou sobre a intervenção do Estado na esfera de atuação dos agentes econômicos, afirmando que esta deve ser promovida em consonância com os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, sujeitos a Administração Pública, por onde não deve ser admitido qualquer excesso por parte da entidade, em observância a livre iniciativa, prevista na Constituição Federal.

De outra forma, salientou, que a apreensão realizada mostra-se irregular por se tratar de remessa de equipamentos não sujeitos à incidência do ICMS, bem como a qualquer obrigação acessória perante o Fisco cearense. Discorreu sobre a circulação de mercadoria como hipótese de incidência do ICMS, asseverando que não cabe na operação em questão, tendo em vista que a mercadoria é composta unicamente de equipamentos destinados à distribuição aos estabelecimentos comerciais afiliados a título de comodato/aluguel, sem qualquer natureza comercial, portanto não podendo ensejar a tributação de ICMS. Colacionou o entendimento do Professor Roque Antônio Carraza às fls. 24, destacando que se a empresa autuada não está sujeita à obrigação tributária principal, não lhes é cabível a cobrança das obrigações tributárias acessórias. Nesse sentido, ressaltou que houve a regular emissão de nota fiscal no Estado de São Paulo, com o devido destaque do ICMS, visto tratar-se de operação comercial sujeita à tributação. Entretanto, alegou que o mesmo não pode se exigir em operação de transporte de mercadoria, na qual não incide o ICMS. Desta forma, transcreveu os artigos 126 e 127 do RICMS/Ce, e decisão do STJ, às fls. 25/06, corroborando o entendimento da inaplicabilidade de obrigações acessórias para contribuintes não sujeitos às obrigações principais. *A posteriori*, suscitou a ilegalidade da multa aplicada, em montante superior a 25% do valor da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

mercadoria transportada, alegando que além de desproporcional, possui caráter ofensivo, uma vez que no art. 123, III "c" da Lei 12.670/96 a multa será equivalente a 2% do valor da mercadoria transportadora. Acrescentou que o percentual é evidentemente confiscatório, o qual é vedado pelo disposto no art. 150, IV da CF. Neste azo, elucidou o pensamento do doutrinador Ricardo Lobo Torres a respeito da necessidade de observância dos princípios da Razoabilidade e da economicidade quanto à cobrança do tributo e multa bem como culminado com as decisões proferidas pelo TRF e STF, que versam sobre a vedação da tributação com efeito de confisco. Aduziu, portanto, que a multa de mais de 25% sobre o valor da mercadoria apreendida possui caráter confiscatório, além de carecer de amparo legal que a sustente. Ademais, requereu a imediata liberação dos equipamentos apreendidos, o cancelamento da cobrança do tributo e da multa aplicada e por fim, em face do Princípio da Eventualidade, caso o Fisco entenda como regular e legal a autuação, suscitou a aplicação da multa de apenas 2% do valor da operação conforme a Lei nº 12.670/96.

Foram anexadas à impugnação Procuração e documentos dos patronos judiciais de fls. 35/38, Contrato Social da empresa às fls. 39/74, Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica às fls. 76, Romaneio às fls. 78/90, cópia do auto de infração e dados do fiel depositário, às fls 92 e 93.

Os autos foram encaminhados ao CONAT para as providências necessárias conforme despacho de nº. 43/09. A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, esclareceu acerca do caráter confiscatório da multa, informando que a Constituição veda a instituição de tributo com efeito de confisco, e que as multas se aplicam para inibir a prática de ilícitos fiscais. Corroborou com a alegação da impugnante quanto ao valor da acusação exceder o percentual de 2% previsto no dispositivo, apontando um valor corrigido de R\$ 9.852,22. Entretanto, entendeu ser legítimo o ilícito fiscal, tendo em vista que a contribuinte infringiu a legislação, por remeter mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, conforme preconiza o art. 829 do RICMS. Expendeu que a autuado deveria ter emitido documento fiscal para acobertar o livre trânsito dos equipamentos. Contudo, asseverou que o feito fiscal requer reparo quanto à cobrança do ICMS, uma vez que a operação realizada não está sujeita ao imposto, razão pela qual deve ser aplicada multa com base na atenuante do art. 126 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Pelo exposto, decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal intimando a contribuinte a recolher aos cofres fazendários a importância de R\$ 492,61. Recorreu de ofício, nos termos do art. 40 da Lei 12.732/97, por ser decisão contrária no todo aos interesses da Fazenda Pública Estadual. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Base de Cálculo	R\$ 49.261,10
Alíquota	00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (1%)	R\$ 492,61
TOTAL	R\$ 492,61

A autuada fora intimada da decisão singular, por via postal em 03/03/10, com o fito de torná-la ciente do julgamento **PARCIAL PROCEDENTE** do auto de infração, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, consoante cópia da intimação às fls. 106.

Foram encartados aos autos a Consulta do Auto de Infração do Controle da Ação Fiscal – CAF, conforme termo de juntada às fls. 102, comprovando o pagamento do montante cobrado.

A autuada veio aos autos em 05/04/10, informar sobre a realização do recolhimento da multa que lhe foi aplicada na decisão proferida de 1ª instância, pagando o valor de 358,00 (trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e seis centavos), com o benefício de redução de 30% concedido através do pagamento realizado no prazo legal de 10(dez) dias contados da ciência da decisão, e requerereu a imediata liberação das mercadorias apreendidas e o encerramento do processo em face da quitação do débito. Foram anexadas a cópia da intimação, da decisão de 1ª instância, comprovante de pagamento através da Documentação de Arrecadação Estadual, conforme termo de juntada às fls. 112/114.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 154/10, onde ratificou com o entendimento monocrático, entendendo que a empresa autuada não é contribuinte do ICMS e com isso não está obrigado a emitir nota fiscal, o que, a seu ver, não implica em prejuízo ao Erário Estadual. Ressaltou a aplicação da multa com a atenuante prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 e sugeriu o conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª instância, bem como a **EXTINÇÃO** do crédito tributário por força do pagamento, nos termos do artigo 63, II. “b” do dec. nº 25.468/99.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 115/117 dos autos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **CIA BRAISLEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2/200910392-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *remessa de mercadoria com emissão de documento não apropriado para a operação*, detectada através de uma fiscalização em trânsito concernente ao mês de julho de 2009.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do mérito

A autuada, ressaltando não ser contribuinte do imposto estadual, em suas razões defensórias suscitou sobre a não incidência do ICMS nas operações realizadas em questão, qual seja, a de distribuir, por todo território nacional, equipamentos destinados à realização de operações de débito e crédito com cartões de bandeira VISA, que são cedidos aos estabelecimentos comerciais afiliados ao Sistema VISA, a título de comodato/aluguel. De fato, o ilícito não alcança a obrigação principal e acessória.

Assim sendo, haja vista a transferência de bens ocorrer entre empresas não contribuintes do ICMS, não caracteriza operação sobre a qual deva incidir o imposto, razão pela qual neste aspecto a imputação fiscal merece reparo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Outrora, apesar de comprovada que a autuada não está sujeita à incidência do ICMS, fato que a exime da cobrança do imposto, restou comprovada a acusação que versa na inicial, concernente à emissão de documento fiscal por meio diverso ao exigido, em consonância com o art. 829 do Dec. 24.569/97:

Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art. 131.

Com efeito, no que se refere à materialidade da infração, a multa merece reparos, haja vista a penalidade específica na legislação para o não cumprimento da obrigações reclamadas, nos casos de operações onde o imposto não incide, consoante reza o art.126 da Lei 12.670/96:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Assim sendo, uma vez constatado que o estabelecimento ajusta-se à situação, não sujeitando-se à incidência do ICMS, e não pondendo por isso efetuar a escrituração fiscal, deve ser aplicada a penalidade atenuante, com base no artigo supramencionado, parágrafo único da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Entretanto, mister salientar que consta na peça inaugural do presente processo às fls. 101, comprovação do pagamento efetuado pela autuada, relativamente à multa aplicada em sede de julgamento singular, gozando do benefício da redução supracitada.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ora, é cediço que o *pagamento* é causa extintiva do crédito tributário, conforme rol do art. 156 do CTN. Neste esteio, cumpre também aludir à disposição legal contida no Decreto 25.468/99, *litteratim*:

Art. 63 Extingue-se o processo:

(...)

11- com julgamento de mérito:

(...)

b) com a extinção do crédito tributário, pelo pagamento, quando confirmada em última instância a decisão parcialmente condenatória de primeiro grau; objeto de recurso de ofício;

Para tanto, o pagamento da multa realizada pelo contribuinte tem por consequência a extinção do processo no teor dos dispositivos acima referidos.

3. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, e em ato contínuo declarar a **EXTINÇÃO** processual em face do pagamento, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



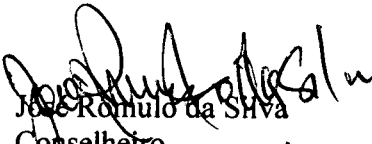
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, e ato contínuo declarar a extinção processual em face do pagamento, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 11 de 2010.

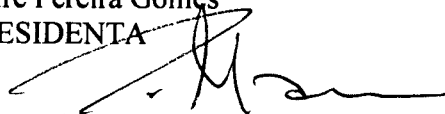

José Romulo da Silva
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Revisor


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Lúcio Flavio Alves
Conselheiro


Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO