



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

Resolução N° 577/2004

Sessão: 105ª Ordinária de 05 de julho de 2004.

Processo de Recurso N°: 1/001652/2002

Auto de Infração N°: 2/200202443

Recorrente: TAM – Transportes Aéreos Regionais e Célula de Julgamento 1ª Instância

Recorrido: Ambos

Relator: Vito Simon de Moraes

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL –
Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão por maioria de votos. A empresa qualificada no processo em epígrafe, transportava 17 conjuntos de terminais eletrônicos para recebimento de cartões de crédito desacompanhados de Nota Fiscal, ocorre que a empresa CBMP, remetente dos equipamentos, não é contribuinte do ICMS, além do que, tais equipamentos pertencem ao ativo imobilizado da empresa e estavam sendo enviados a título de comodato, operação sem incidência do imposto estadual. Decisão com base na Súmula 573, STF e Súmula 166, STJ. Recurso Oficial Conhecido e não provido. Recurso Voluntário conhecido e provido.

3. RELATÓRIO

1.1 Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra TAM – *Transportes Aéreos Regionais*, que durante ação fiscal realizada no terminal de cargas do Aeroporto Pinto Martins, em Fortaleza, foi constatado o seguinte:

“A fiscalização exercida no terminal de cargas da empresa cima autuada, constata-se a existência de mercadorias relacionadas abaixo desacompanhada da exigida Nota Fiscal. Vale

ressaltar que as mercadorias estavam somente acompanhadas da AWD 9575068564-3, Minuta nº 1352, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 2867 e Romaneio nº 1944/2002. Diante do exposto, lavra-se o presente A.I, conforme legislação do ICMS em vigor do Estado do Ceará. Mercadorias: 17 (dezesete) conjuntos ingênicos de terminais eletrônicos Banjo 1m. BC R\$ 15.364,94".

1.2 O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 16,I,"b"; 21, III e 25, XIV, todos, indicando como penalidade a incerta no art. 878, III, 'a', do Decreto 24.569/97. O referido Auto de Infração contém todos os requisitos legais de validade estabelecidos.

1.3 Extemporaneamente, a Autuada vem aos autos trazendo suas Razões de Impugnação. Da mesma forma, a Remetente da mercadoria, na qualidade de interessada, interpõe sua manifestação.

1.4 O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento, na instância singular, resultou na *decisão pela PARCIAL PROCEDÊNCIA* do feito. Nos autos, a *juntada* dos recursos voluntariamente interpostos pela Autuada e pela Remetente, bem como Recurso Oficial, uma vez que a decisão monocrática foi parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Estadual.

1.5 O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado, alterado em seção e presente aos autos, sugere que os recursos sejam conhecidos, porém, que seja negando provimento ao Recurso Oficial e dado provimento ao recurso Voluntário, para alterar a decisão adotada na instância monocrática, sugerindo a *IMPROCEDÊNCIA* da ação fiscal.

É o relatório.

3. VOTO DO RELATOR

2.1 Conforme se extrai do relato da suposta infração elaborada pelo D.Fiscal Autuante, verifica-se que a TAM foi autuada como responsável tributária por ter efetuado o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

2.2 De fato a empresa autuada efetuou o transporte de 17 conjuntos ingênicos de terminais eletrônicos (terminais para recebimento de cartões de crédito) de propriedade da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento – CBMP

(administradora dos cartões VISA) sediada em São Bernardo do Campo a título de locação para Auriga Informática.

2.3 Ocorre que a CBMP não é contribuinte do ICMS porquanto não realiza operações com circulação de mercadorias. Logo, não está obrigada a se inscrever no cadastro de contribuintes do imposto em tela, razão pela qual está obrigada ao cumprimento dos deveres instrumentais desta exação, como a emissão de nota fiscal, podendo o trânsito dos seus bens do imobilizado ser acompanhado por documento interno.

2.4 Com efeito a hipótese de incidência do ICMS prevista constitucionalmente, consiste na operação jurídica que, praticada por comerciante, industrial ou produtor, acarrete circulação de mercadoria, isto é, transmissão de sua titularidade.

2.5 Por sua vez, circulação não significa a mera circulação física de mercadorias, em face da necessidade de mudança de titularidade. Deste modo, somente quando houver a tradição da mercadoria, pode-se dizer que há circulação.

2.6 A Súmula 573 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*, pacificou esta questão.

SÚMULA Nº 573

Não se constitui fato gerador do ICM (ICMS) a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato.

2.7 Entendimento posteriormente adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº 166, *in verbis*:

SÚMULA Nº 166.

Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

2.8 Por conseguinte, o fato escolhido pelo Legislador Constituinte como passível de incidência do ICMS é aquele inerente à compra e venda mercantil, com exclusão de qualquer outro, pois o bem móvel só pode ser considerado como mercadoria na medida em que esteja sendo objeto de compra e venda.

2.9 Assim, na hipótese posta em análise, vê-se que a Remetente não se enquadra no âmbito de sujeição passiva do ICMS, porquanto não realiza operações mercantis que acarretem transferência de titularidade dos seus bens.

VOTO

2.10 Pelas considerações expostas, **voto** no sentido de conhecer do Recurso Oficial e Voluntário, negar provimento ao primeiro e dar provimento ao segundo, para reformar decisão Parcialmente Condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a Ação Fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer do Douto Procurador do Estado, alterado em seção e presente aos autos.

3. DECISÃO

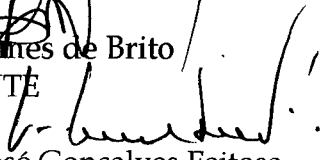
3.1 *Vistos, discutidos e examinados os presentes autos*, em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **TAM – TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS** e recorrido **AMBOS**.

3.2 **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, negar provimento ao primeiro e dar provimento ao segundo, para alterar a Decisão Parcialmente Condenatória prolatada na instância monocrática, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do Voto do Conselheiro Relator e Parecer do Douto Procurador do Estado, alterado em seção e presente aos autos. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Ana Maria Martins Timbó Holanda e Alexandre Mendes de Souza que votaram pela Parcial Procedência da acusação fiscal por descumprimento de obrigação acessória. Ausente o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos²³ de novembro de 2004.

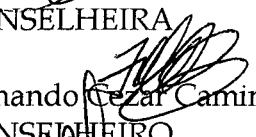

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO

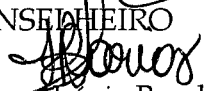

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves
CONSELHEIRA


Fernando Cesar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO RELATOR

PRESENTES:

