



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 68 /2000.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 14/3/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1883/1999 AI: 2/199910416

RECORRENTE: EMPRESA DE TRANSPORTE ATLAS.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. NOTA FISCAL INIDÔNEA.
Autuação procedente. Incide ICMS na comercialização de fitas de video-cassete, sendo, obrigatória a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para acobertar o transporte de aludidas mercadorias. Imprópria a Nota Fiscal de Serviços, posto que a operação deve ser onerada pelo imposto estadual e não o municipal. Recurso voluntário conhecido e desprovido. Decisão unânime e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

Descreve a peça basilar que a autuada, acima nominada, transportava 7.000 (sete mil) fitas de vídeo gravadas, acompanhadas pela Nota Fiscal de Serviços 10391, considerada inidônea por não ser o documento legalmente exigido para acobertar o trânsito da parte física da mercadoria.

A base de cálculo do imposto foi fixada em R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais).

Foram indicados como infringidos os arts. 140 e 131, ambos do Dec. 24.569/97, com sanção capitulada no art. 878, III, a, do citado decreto.

A documentação que embasou a autuação está apensa às fls. 03/09 dos autos.

O processo correu à revelia, conforme termo que repousa às fls. 10.

Na 1.^a Instância, o processo foi julgado procedente (fls.13/15).

Inconformado com a decisão monocrática, o autuado, por seu advogado, legalmente constituído, interpôs recurso voluntário requerendo a improcedência do Auto de Infração sob análise, ou no mínimo o sobrestamento do processo até a final decisão do Poder Judiciário (fls. 19 a 25).

A mercadoria foi liberada mediante a concessão de liminar em Mandado de Segurança (fls. 39).

A consultoria tributária em manifestação que repousa às fls. 32/33, opina pela manutenção da decisão condenatória exarada em 1.^a Instância.

A douta Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer acima citado.

É O RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR

No deslinde do presente processo imperioso que se proceda uma análise sobre que imposto incide na comercialização de fitas de videocassete. ICMS ou ISS?

A matéria já vem sendo analisada pelos tribunais superiores, sem, contudo, existir entendimento pacífico sobre qual o imposto que incide na operação.

O Estado do Ceará sempre tributou tal operação. Adotando inclusive o regime de substituição tributária conforme Dec. 24.569/97, art. 489 e 490, que está em consonância com o Acórdão da 1.^a Turma do STF, quando apreciou o RE n.º 195.667-4/SP.

- I. Recurso extraordinário e recurso especial. interposição simultâneas: inoocorrência, na espécie, de prejuízo do extraordinário pelo não conhecimento ou negativa de seguimento do especial. II. Recurso extraordinário: pre questionamento: a interposição pertinente de embargos declaratórios satisfaz a exigência (Súmula 356) ainda que a omissão não venha a ser suprida pelo Tribunal a quo. Precedente (RE 219.638, DJ 19.6/98, Pertence). III. ICMS: Incidência: comercialização, mediante oferta ao público, de fita para 'vídeo-cassete' gravadas em série. Tal como sucede com relação a programas de computador ou software (cf. RE 176.626, Pertence, 11.12.98) a fita de vídeo pode ser o exemplar de uma obra oferecido ao público em geral - nesse caso não seria lícito negar-lhe o quantitativo de mercadoria - , ou o produto final de um serviço realizado sob encomenda, para atender à necessidade específica de determinado consumidor, hipótese em que se sujeita à competência


tributária dos Municípios. Se há de fato, comercialização de filmes para 'vídeo-cassete', não se caracteriza, para fins de incidência do ISS municipal, a prestação de serviços que se realiza sob encomenda com a entrega do serviço ou do seu produto e não com sua oferta ao público consumidor.

Dessa forma, por entender que a posição adotada pelo STF mostra-se mais coerente com a operação realizada, que tem natureza mercantil, deve ser tributada pelo Estado.

Pois bem! Uma vez definida que a operação deve ser onerada pelo ICMS, imperioso que as mercadorias - fitas de vídeo-cassete - estejam acobertadas pelas notas fiscais, modelo 1 ou 1-A, que se constitui na legalmente exigida para operação. Irregular a operação acompanhada por nota fiscal de serviços, própria se a operação estivesse no campo de incidência do ISS.

Tendo em vista que o transporte das mercadorias estava se processando de forma irregular, posto que o documento utilizado é impróprio, recai sobre o transportador, na condição de responsável tributário, a obrigação de recolher o ICMS lançado na exordial, consoante o art. 21, II, c do Dec. 24.569/97.


Em face dos argumentos acima expendidos deixo de acatar as razões do recorrente, bem como, descabido o sobrestamento do presente processo administrativo, uma vez as instâncias judicial e administrativa, podem ser exercidas concomitantemente. Por outro lado, a liminar concedida no mandado de segurança citado no recurso foi no sentido de que as mercadorias fossem liberadas, inexistindo determinação suspendendo a tramitação deste processo.



À luz dessas considerações e arrimado no parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, voto no sentido de que se conheça o recurso voluntário, negar-lhe provimento, confirmando, dessa forma a decisão condenatória proferida na 1.ª Instância.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	RS 28.000,00
ICMS	RS 4.760,00
MULTA.....	RS 11.200,00
TOTAL.....	RS 15.960,00



É O VOTO

DECISÃO:

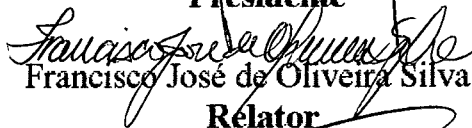
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

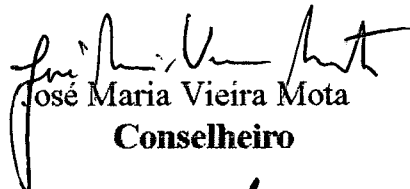
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso voluntário interposto, no sentido que seja mantida a decisão condenatória exarada na 1.ª Instância nos termos do voto do relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 4 de abril de 2000.


José Mirtonio Colares de Melo
Conselheiro

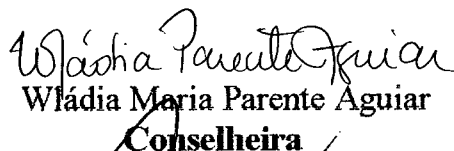
Nabor Barbosa Meira
Presidente


Francisco José de Oliveira Silva
Relator

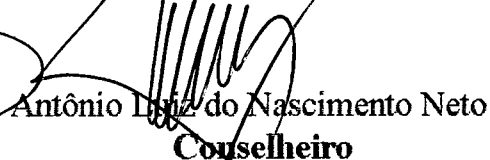

José Maria Vieira Mota
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro

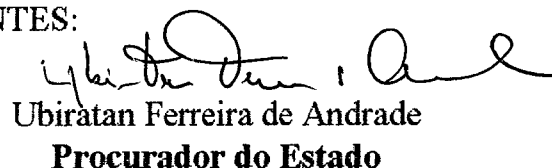

Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Assessor Tributário