



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 049 /2018

13ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16.03.2018

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0982/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/2016.01225-3

RECORRENTE: TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULG DE 1ª INSTÂNCIA E TECNOLOG BANCÁRIA

RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL - BENS DO ATIVO IMOBILIZADO - OPERAÇÃO SEM INCIDÊNCIA DO ICMS - PARCIAL PROCEDÊNCIA. Trata o Auto de Infração, em epígrafe, de transporte de mercadoria sem documentação fiscal, citando o Protocolo ICMS 29 de 2011, que não tem como signatário o Estado do Ceará. Processo Administrativo julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista tratar-se de operação realizada com mercadoria não tributada, conforme art. 4º inciso V do RICMS devendo ser a penalidade aplicada à contida no caput do art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 16.258/2017. Reexame Necessário e Recurso Ordinário conhecidos, mas não providos. Decisão, por unanimidade de votos, amparada nos arts. 174, inciso I, 187, inciso III e 829 todos do Decreto nº 24.569/97.

Palavras-chave: Mercadoria Sem Documento Fiscal. Parcial Procedente. Mercadoria Isenta. Guia de Remessa. Protocolo CONFAZ nº 29/2011.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2016.01225-3, datada de 27/01/16, lavrada contra TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A.

Consta no relato do Auto de Infração, ora sob julgamento o seguinte: “Remeter mercadoria sem documento fiscal. A autuada remetia a mercadoria citada no CGM 009.216 desacompanhada de doc. Fiscal. Tal mercadoria era transportada acompanhada tão somente de “Guias de Remessa de Material”. Por força do Mandado de Segurança 0155544-82.2013.8.06.0001 da 9ª Vara da Fazenda Pública, ficamos impedidos de reter a mercadoria”.

Os autuantes apontam os artigos infringidos e sugerem como penalidade à imposta no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Encontram-se acostados ao processo, o Certificado de Guarda de Mercadorias nº 009/2016, as Guias de Remessa de Material, Mandado de Segurança nº 0155544-82.2013.8.06.0001 que determinou a liberação das mercadorias - decisão interlocutória.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração considerando que houve transporte de mercadorias ISENTAS desacompanhadas de documento fiscal. Decisão com base nos arts. 21, III, 187, III e VI, 669 § 1º, 829 e 830 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 com redação da Lei nº 16.258/17, conforme fls. 73 a 82 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso ordinário trazendo os seguintes pontos:

- Que os comandos citados pela julgadora singular – arts. 21, III, 187, III e VI, 669, 829 e 830 do RICMS/CE – não se aplicam a recorrente;
- Que a recorrente não é contribuinte de ICMS, logo, não possui inscrição estadual e não está obrigada a emitir documento fiscal, isto é, nota fiscal autorizada pelos estados federados;
- Que possui autorização decorrente do Protocolo CONFAZ 29/2011 para emitir documento fiscal próprio para acobertar suas operações;
- Que a operação não está sujeita a tributação de ICMS, entretanto no caso de operação interestadual a fiscalização acerca da matéria é de interesse do estado de origem, isto é, de São Paulo e não do estado de destino;
- Da não competência do Estado Destino (Ceará) para regular a operação da recorrente e objeto da autuação recorrida;
- Que a recorrente cumpriu com todas as exigências legais emitindo documento idôneo para acobertar a operação de remessa de bens do ativo imobilizado entre estabelecimento do mesmo contribuinte;

 2

- Que houve equívoco no reenquadramento da pena aplicada no auto de infração para a prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, a eventual penalidade seria a prevista no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96.
- Por fim requer o cancelamento do presente auto de infração e que seja autorizada a produção de Sustentação Oral em julgamento.

Em seguida apresenta cópias do Protocolo ICMS 29/2011 e da Resolução nº 068/2017 da 4ª Câmara de Julgamento.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 27/2018 (fls.119 a 123), recomendou a improcedência do auto de infração em desacordo com a decisão singular que declarou a parcial procedência da autuação. A Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Assessoria Processual Tributária, conforme despacho de fls. 124 dos autos.

Apesar de formalmente intimado, o representante da parte não compareceu a essa sessão para fazer sustentação oral, ocasião em que apresentou Memorial contendo os mesmos argumentos do Recurso Ordinário, acrescentando que em caso de irregularidade deva ser aplicada a multa prevista no artigo 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96, conforme Resolução nº 017/2017- Câmara Superior.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto por **TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular, concernente ao presente Auto de Infração.

Consiste a acusação fiscal em que a empresa autuada remeteu mercadorias desacompanhadas do documento fiscal necessário.

A empresa se manifestou contrariamente à decisão singular condenatória, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou preliminarmente que os comandos citados pela julgadora singular – art.21, III, 187, 669, 829 e 830 do RICMS/CE não se aplicam a recorrente. Que a recorrente não é contribuinte do ICMS e em sua atividade encontra a constante necessidade de instalar e desinstalar caixas eletrônicos de autoatendimento bancário da rede “Banco24Horas”. Que no caso de operação interestadual a fiscalização acerca da matéria é de interesse do estado de origem, isto é, de São Paulo e não do estado de destino. E que o Estado do Ceará somente poderia exigir nota fiscal avulsa se a operação tivesse sido iniciada neste Estado, pois o Ceará não é signatário do Protocolo Confaz 29/2011. Que a recorrente cumpriu com todas as exigências legais emitindo documento idôneo para acobertar a operação de remessa de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Ao final, requer que seja cancelado o auto de infração.



Em primeiro lugar convém examinar as preliminares argüidas pelo recorrente.

Quanto aos fundamentos utilizados no julgamento de 1ª Instância pela julgadora singular, urge trazer a colação o princípio geral do Direito de que dados os fatos aplica-se o direito, assim, o fato descrito retrata que a empresa autuada remeteu mercadoria somente com a “Guia de Remessa de Material”, o que viola a legislação, especialmente, no art. 174, I do RICMS.

Portanto, o fato da julgadora ter fundamentado com artigos que de alguma forma não retrata a infração, mas que pelo conjunto da fundamentação consegue-se verificar que ocorreu efetivamente a infração descrita no auto de infração, logo não vislumbramos qualquer prejuízo à parte.

No caso em questão os bens foram remetidos pela TECNOLOGIA BANCARIA S/A em São Paulo (Estado de origem) destinados a TECBAN de Fortaleza estando acompanhadas tão somente de “documento de remessa”, portanto, desacompanhadas de qualquer documentação fiscal, o que teria contrariado a legislação tributária em vigor.

A presente situação fática se enquadra nas disposições do art.829, do Dec.24.569/97, que assim determina:

“Art.829 - entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do artigo 131.”

Ressalte-se ainda que a obrigação principal difere da obrigação acessória, e no caso sendo a operação de bens do ativo permanente e material de uso e consumo entre estabelecimento de uma mesma empresa, inexistente a obrigação principal, restando a obrigação acessória de emitir a nota fiscal e entregar ao destinatário.

A acusação inicial deste contraditório não requer maiores ponderações para uma tomada de decisão, vez que o regulamento disciplinar da matéria em foco é categórico no que pertine a emissão do documento fiscal antes da mercadoria dar saída do estabelecimento transmitente, conforme preceitua o artigo 174-I do Dec. nº 24.569/97.

No que concerne a alegação do acusado de que a empresa Tecnologia Bancária S/A não é contribuinte do ICMS, porquanto não tem obrigação de emitir documento fiscal, temos a esclarecer que antes de iniciada a circulação dos produtos, o agente de compras ou produtor deverá obter junto ao órgão fiscal de seu domicílio a Nota Fiscal Avulsa, o que não se realizou no presente caso.

   4

Vale ainda esclarecer que contribuinte é determinado pelo aspecto material da hipótese de incidência, como aquele que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador (CTN, art. 121, parágrafo único, I). Assim, conforme Carrazza (ICMS, 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 38), “(...) pode ser contribuinte do ICMS qualquer pessoa (física, jurídica ou, até, sem personificação de Direito) envolvida, em caráter de habitualidade, com a prática de operações mercantis”.

Ademais o STJ em sede de recursos repetitivos vem reafirmando que os chamados não contribuintes do ICMS devem proceder à emissão de notas fiscais para fins de locomoção de bens de ativo e material de uso e consumo, visto que os Estados são tidos como unidades autônomas para legislar, interpretar e aplicar suas próprias normas em relação ao tributo, sendo de notório conhecimento que as mercadorias devam estar acobertadas de seus respectivos documentos fiscais, na ausência destes viola-se à legislação estadual.

Diante das considerações retro expostas, verifica-se de imediato que as alegações do litigante em seu recurso não prosperam.

Vejamos o que relata Maria Helena Diniz citada por José Ribeiro Neto¹:

“A nota fiscal é o documento exigido pela legislação fiscal que comprova uma compra, com indicação do preço, e serve de controle ao Fisco de toda e qualquer operação realizada pela empresa-contribuinte que constitua fato gerador de tributo ou tenha relevância para a fiscalização tributária. A legislação estadual impõe a sua emissão juntamente com algumas indicações, conforme preceitua o art. 170 do Regulamento do ICMS/CE”.

Quanto ao mérito, incumbe esclarecer inicialmente que a partir da análise dos autos se verifica patentemente a plena configuração do ilícito fiscal sobre o qual recai a acusação, de modo que os argumentos apresentados em sede recursal não são capazes de fragilizar a autuação em apreço.

Ademais, o regulamento do ICMS do Estado do Ceará determina que a Nota Fiscal “Avulsa” será emitida pelo contribuinte mediante acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet), promovida por pessoas não inscritas no CGF, assim expreso:

Artigo 187. A Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com a denominação “Avulsa”, será emitida pelo contribuinte mediante acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet), no sítio da Secretaria da Fazenda (SEFAZ)-www.sefaz.ce.gov.br, em módulo específico do Sistema de Nota Fiscal Avulsa (SINFA), ou pelo servidor fazendário, na Intranet, em operação com mercadoria ou bem:

1

- RIBEIRO NETO, José. *Direito Tributário & Legislação Tributária do Estado do Ceará*. 4. ed. Fortaleza: Fortes, 2011, p.1023.



5

(...)
III – promovida por pessoas não inscritas no CGF.”

Com efeito, a responsabilidade que deve ser atribuída à empresa autuada está consagrada na legislação tributária vigente nos dispositivos constantes do art. 136 do CTN e arts. 874 e 877, parágrafo único do Decreto 24.569/97.

Deve ser ressaltado ainda que o Direito Tributário adotou a teoria da responsabilidade objetiva, em que na prática da infração não se procura averiguar a culpa do contribuinte, necessário somente o nexos causal entre a conduta e inobservância da legislação.

Desta forma como a infração foi decorrente de operação sem incidência do ICMS, conforme artigo 4º, inciso V deve-se aplicar a penalidade catalogada no art. 126 da lei Nº 12.670/96, com a nova redação da Lei Nº 13.418/03 abaixo transcrito, por ser específica para o caso.

“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 a operação ou prestação.”

Quanto ao enquadramento da multa alegado pelo recorrente (a constante no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96) cabe dizer que essa Egrégia Câmara entende que a penalidade mais adequada e específica para o caso em questão é a constante no artigo 126 da Lei nº 12.670/96 por ser as mercadorias isentas de ICMS, logo, como no direito tributário aplica-se o princípio da legalidade, não poderia ser outra a penalidade, uma vez que a atividade administrativa é vinculada.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do reexame necessário e do recurso ordinário, negando-lhes provimento a fim de confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, julgando Parcialmente Procedente o Auto de Infração em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 355.571,41
Multa (10%)	R\$ 35.557,14



DECISÃO

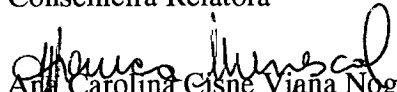
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A** e recorrido **AMBOS**.

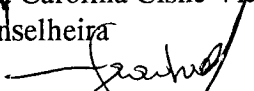
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso ordinário interposto, e por unanimidade de votos, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão parcial procedente exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Registre-se, a ausência do Representante legal da recorrente, para proceder sustentação oral, das razões do recurso, apesar de formalmente comunicado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de ABRIL de 2018.

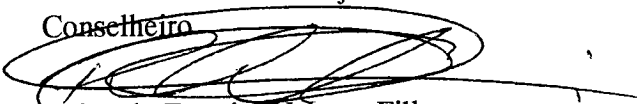

Lucia de Fatima Calou de Araújo
PRESIDENTE



Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



Ana Carolina Cisne Viana Nogueira
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 17/4/2018