



RESOLUÇÃO nº: 069 /2018

13ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16.03.2018

PROCESSO DE RECURSO nº 1/2110/2015

AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/201508809-7

RECORRENTE: TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**RELATORA ORIGINÁRIA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA
FILGUEIRAS MENESCAL**

**RELATORA DESIGNADA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE
NOGUEIRA FEITOSA**

**EMENTA: REMESSA DE MERCADORIA
DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.
PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. 1.** A empresa autuada remeteu equipamento novo a estabelecimento da Tecnologia Bancária situado no Estado do Ceará acompanhado tão somente pela Guia de Remessa de Material. **2.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE.** O Protocolo CONFAZ nº 29/2011 está adstrito aos Estados dele signatários, dentre os quais não se inclui o Estado do Ceará. Materializada a infração tributária. Decisão com arrimo nos arts. 187, VI e 174, I do RICMS/CE. Decisão Unânime e em desacordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, alterado em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ratificada a decisão singular.

**PALAVRAS-CHAVE: REMESSA DE BEM DESACOMPANHADO DE
NOTA FISCAL - PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO -
PROTOCOLO CONFAZ Nº 29/2011 - GUIA DE REMESSA DE
MATERIAL**

01 – RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato, *ad litteram*:

**REMETER MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. O AUTUADO
REMETIA EQUIPAMENTO NOVO, ACOBERTADO ÚNICA E
EXCLUSIVAMENTE PELA GUIA DE REMESSA 004/0026935, OU
SEJA, NÃO HAVIA QUAISQUER DOCUMENTAÇÃO FISCAL**



**ACOBERTANDO O TRÂNSITO DE TAL PRODUTO PARA O CEARÁ,
MOTIVO PELO QUAL LAVRA-SE ESTE.**

O autuante aponta como dispositivos infringidos os artigos 127, 174, I do Dec. nº 24.569/97 e sugere como penalidade a encartada no Art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96.

A multa exigida perfaz o montante de R\$ 3.974,17 (três mil, novecentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos).

**Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)**

Base de cálculo	R\$ 39.741,76
ICMS	-
Multa (10%)	R\$ 3.974,17
TOTAL	R\$ 3.974,17

Constam nos autos os documentos necessários para o desenvolvimento do procedimento de fiscalização.

Às fls. 16 à 26 a empresa autuada insurge-se contra a acusação fiscal, mediante apresentação de defesa.

Por seu turno, a julgadora singular manifesta-se pela **PROCEDÊNCIA** da increpação fiscal, ao fundamento, em suma, de que (fls. 48 à 57):

1. O Protocolo CONFAZ nº 29/2011 expressamente autoriza a substituição da nota fiscal modelo 1 ou 1-A, ou da nota fiscal avulsa pela Guia de Remessa de Material – GRM para acobertar o trânsito interno e interestadual entre estabelecimentos da Tecnologia Bancária S/A situados nos Estados listados em sua Cláusula Primeira;
2. A impugnante ultrapassou os limites de eficácia do Protocolo CONFAZ nº 29/2011 e utilizou de forma indiscriminada a GRM para remeter e receber bens de estabelecimentos situados em Estados não-signatários, que não dispensaram a emissão de nota fiscal, nem autorizaram a substituição dela por qualquer tipo de documento interno;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

3. O Regulamento do ICMS do Estado do Ceará determina que a circulação de bens do ativo permanente e material de uso e consumo entre estabelecimentos de uma mesma instituição financeira seja documentada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, para efeito de cumprimento de obrigação acessória (art. 669);
4. Se uma instituição financeira, sem inscrição estadual, está obrigada a efetuar a circulação de bens do ativo permanente e material de uso e consumo acompanhados de nota fiscal, não é razoável conceder tratamento diferenciado às outras pessoas jurídicas que prestem serviço para elas, movimentando material em todo o território nacional;
5. O Dec. nº 24.569/97 prevê que a saída de bens ou mercadorias promovida por não contribuinte do ICMS ou pessoas não inscritas no CGF deverá ser acompanhada por nota fiscal avulsa, inclusive em qualquer hipótese na qual não seja exigida nota fiscal própria (art. 187, III e IV);
6. A Lei nº 12.670/96 prevê a responsabilidade do remetente quando a mercadoria estiver desacompanhada de nota fiscal (art. 16, III);
7. Apesar de não possuir inscrição estadual e exercer atividade de prestação de serviços, tais fatos não excluem a obrigação tributária da autuada de remeter mercadoria ou bem acompanhados por nota fiscal avulsa, conforme teor do art. 187, III e VI do Decreto nº 24.569/97, o qual expressamente cita operações promovidas por pessoas não inscritas no CGF e por não contribuinte do ICMS;
8. Considerando que não incide ICMS sobre a operação realizada pela autuada quando remete bens utilizados por ela própria na prestação de seus serviços, deixa-se de aplicar a multa específica para a infração (art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96) para reenquadrá-la no art. 126 da Lei nº 12.670/96 com redação da Lei nº 16.258/17;
9. A penalidade supra está sendo aplicada porque a autuada é cadastrada como prestadora de serviços no código 15.07, o qual é citado como fato gerador do ISS na lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, fato que permite enquadrar suas operações como hipótese de não-incidência do ICMS, com fundamento no art. 4º, V, do Decreto nº 24.569/97;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Irresignada com a decisão ultimada em primeiro grau, o contribuinte reingressa nos autos com recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual apresenta o seguinte arrazoado (fls. 61 à 73):

1. III.1 A recorrente não é contribuinte de ICMS, mas sim contribuinte de ISS. Sua principal atividade é a prestação de serviços de transferência eletrônica de fundos bancários, manutenção e operação de caixas eletrônicas bancários, sendo responsável pela operacionalização do sistema conhecido como Banco 24Horas;
2. A julgadora singular fundamentou suas razões nos arts. 21, III, 187, III e VI, 669, §1º, 829, 830 do RICMS/CE. Contudo, tal decisão não merece prosperar. Isto porque, inicialmente, veja que o art. 21 do RICMS/CE volta-se para contribuintes do ICMS, o que não é o caso da recorrente, ainda, o art. 187 dispõe sobre Nota Fiscal Avulsa, contudo, se fosse o caso de sua utilização, esta apenas poderia ser emitida para operações que tiveram início no Ceará, o que não é o caso nestes autos;
3. Por sua vez, os artigos 829 e 830 dispõem que as mercadorias devem ser acompanhadas por documento fiscal hábil, contudo, inicialmente a Recorrente não remetia mercadorias, mas sim bens do ativo imobilizado;
4. Em que pese a recorrente ter apresentado documento fiscal próprio e idôneo à transportadora, ou seja, as Guias de Remessa de Material – GRMs, que foram emitidas de acordo com as exigências do Protocolo CONFAZ 29/2011, cujo Estado de origem (São Paulo) é signatário, o agente fiscal no Ceará desprezou por completo tais documentos;
5. O art. 669 não pode ser aplicado à recorrente, pois é direcionado apenas e tão somente aos estabelecimentos classificados como instituições financeiras;
6. O Protocolo Confaz nº 29/2011 coaduna-se com o entendimento de que as atividades desenvolvidas pela recorrente são exclusivamente de prestação de serviços, devendo ser tributadas apenas pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). Sendo assim, reconhecendo a hipótese de não incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS), autorizou expressamente que a empresa utilize documento específico para acobertar as transferências de seus bens;
7. O Protocolo autoriza a substituição da Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A pela utilização do Documento de Controle e Movimentação de Bens – DCM/Guia de Remessa de Material – GRM para acobertar o trânsito interno e interestadual de materiais de uso e consumo, bem como dos ativos imobilizados;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

8. O Estado do Ceará não é signatário do Protocolo Confaz 29/2011, o que significa dizer que nas operações iniciadas neste Estado (Ceará) a recorrente não poderá valer-se de tal ato normativo. Contudo, a operação em comento não teve início no Estado do Ceará, por tal razão, a legislação cearense, em especial a invocada na autuação ora recorrida, não pode ser aplicada a suas operações;
9. III. 1.1 Da não competência do Estado destino (Ceará) para regular a operação da recorrente e objeto da autuação recorrida. No caso analisado, o sujeito ativo da operação é o Estado de São Paulo, certo que foi neste Estado que a operação teve início, não competindo ao Ceará regulamentar a questão;
10. Note, ainda, que não se trata de hipótese de incidência de ICMS, porém, mesmo que assim fosse, a fiscalização das obrigações acessórias da operação interestadual é de interesse do Estado de Origem e não do Estado Destino, assim, caso houvesse irregularidade no documento fiscal utilizado esta seria de competência do local onde se iniciou a operação;
11. Confirma recente decisão do STF que suspendeu a eficácia da Lei do Estado da Paraíba nº 9.582/2011 entendendo que o Estado Destino não pode interferir nas operações sob pena de violar o pacto federativo;
12. O Estado do Ceará não pode exigir exclusivamente documento fiscal, Nota Fiscal Avulsa, quando o Estado de origem não o faz;
13. A recorrente cumpriu com todas as exigências legais emitindo, conforme autorizado pelo Estado de origem, documento idôneo para acobertar a operação de remessa de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, no caso, as Guias de Remessa de Material – GRMs, conforme Protocolo CONFAZ 29/2011;
14. Cumpre destacar que o Estado de São Paulo não prevê em suas normas que pessoas jurídicas localizadas neste Estado emitam Nota Fiscal Avulsa, assim, mesmo que a empresa Recorrente quisesse atender à exigência da fiscalização cearense de obtenção de Nota Fiscal Avulsa, tal operação é operacionalmente impossível pela inexistência de tal documento fiscal nas normas do Estado de origem (São Paulo);
15. Inclusive, a Nota Fiscal Avulsa prevista pela Sefaz/CE somente deve ser emitida para acobertar as operações internas neste Estado ou para as saídas interestaduais originadas neste Estado, conforme se extrai da leitura sistemática do art. 188, II, parágrafo 5º, III e art. 187 ambos do RICMS/CE;
16. Recentemente, o direito exposto pela recorrente foi admitido pela própria Sefaz/CE quando julgamento de Ais lavrados em face da própria empresa Tecnologia Bancária S/A (Conselho de Recursos Tributários, AI



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

2014.01092-6, Processo nº 1218/2014, 20/03/2017 e Célula de Julgamento de 1ª Instância, AI 2014.01092-6, Processo nº 1218/2014, 16/09/2016);

17.III.2. Do reenquadramento da pena aplicada.

18. Houve equivocado reenquadramento da penalidade aplicada no auto de infração em debate para a penalidade decorrente de infrações com operações amparadas por não incidência prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 com da Lei nº 16.258/17, que enseja a aplicação do percentual de 10% sobre o valor da operação descrita na Guia de Remessa de Material;

19. A operação realizada pela recorrente foi de remeter bens do seu ativo fixo de sua filial localizada no Estado de São Paulo para a filial no Estado do Ceará, sendo assim, não há razão para aplicar a penalidade discriminada pela autoridade administrativa;

20. Se fosse o caso de irregularidade da autuação, conforme as sustentações da própria Sefaz/CE, a eventual penalidade seria a prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, pois este dispositivo é destinado às operações que não observam as formalidades legais;

21. Por tal razão, não poderia o órgão julgador de 1ª Instância ter alterado de ofício a penalidade aplicada no Auto de Infração em razão de revogação da legislação, bem como que, conforme sustentações da própria autoridade administrativa, eventual penalidade a ser aplicada é a prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96;

22. Requer, *in fine*, que seja proclamada a improcedência da autuação ou, subsidiariamente, que seja aplicada a multa prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96.

O parecer da Assessoria Processual-Tributária nº 26/2018 opina pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão condenatória exarada na 1ª Instância e proclamada a *improcedência* da ação fiscal, sob o pálio de que (fls. 94 à 98):

1. Por se tratar de uma empresa exclusivamente prestadora de serviço, não está obrigada a ter inscrição estadual e, conseqüentemente, não é emitente de nota fiscal, situação que enseja a emissão de Nota Fiscal Avulsa;
2. Ocorre que o Estado de São Paulo, domicílio da citada empresa, não emite Nota Fiscal Avulsa, fato que a impossibilita de atender as exigências formais da legislação do Estado do Ceará no que se refere à obrigatoriedade de bens estarem acobertados por documentos fiscais;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

3. O Estado do Ceará não aderiu ao Protocolo nº 29/2011. Sendo assim, a Guia de Remessa de Material – GRM não é documento hábil para acobertar o trânsito de bens em território cearense. Mas, no momento de ingressar em território cearense, como deveria a empresa ter procedido para atender à legislação cearense?;
4. Não era possível a empresa paulista emitir a Nota Fiscal Avulsa do Estado do Ceará para acobertar o trânsito de bens de São Paulo para o Estado do Ceará, uma vez que a operação não teve início nesta Unidade Federada;
5. Resta claro que era impossível a empresa paulista atender à legislação cearense;
6. O Fisco cearense não disponibilizou orientações ou instrumentos legais para situações excepcionais como essa ora em exame, fato que tornou a obrigação impossível de ser cumprida pela recorrente;
7. É oportuno invocar o Princípio da Razoabilidade que, basicamente, se propõe a eleger a solução mais razoável para o problema jurídico concreto. Sua utilização permite que a interpretação do direito possa captar a riqueza das circunstâncias fáticas dos diferentes conflitos, o que não poderia ser feito se a lei fosse interpretada “ao pé da letra”, ou pelo seu mero texto legal.

À fl. 99 do caderno processual o douto Procurador do Estado adota o parecer da Assessoria Processual-Tributária.

Por fim, cumpre registrar que não obstante intimação formal o representante da parte não compareceu a essa sessão para realização de sustentação oral.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito à remessa de bem desacobertado de documentação fiscal própria.

A empresa ora autuada - Tecnologia Bancária (CNPJ nº 51.427.102/0004-71) - sediada no Estado de São Paulo, remeteu à empresa Tecnologia Bancária – CPNJ nº 51.427.102/0014-43, situada no Estado do Ceará, o bem discriminado no Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 20151373 (kit alarme Dimerr Plus) acompanhado do documento intitulado Guia de Remessa de Material (nº 004/0026935 - fls. 04 à 06), que encontra previsão no Protocolo CONFAZ nº 29/2011.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Contrapondo-se ao feito, argui o recorrente, inicialmente, que “*não é contribuinte de ICMS, mas sim contribuinte de ISS. Sua principal atividade é a prestação de serviços de transferência eletrônica de fundos bancários, manutenção e operação de caixas eletrônicas bancários, sendo responsável pela operacionalização do sistema conhecido como Banco 24Horas. O art. 21 do RICMS/CE volta-se para contribuintes do ICMS, o que não é o caso da recorrente. O art. 187 dispõe sobre Nota Fiscal Avulsa, contudo, se fosse o caso de sua utilização, esta apenas poderia ser emitida para operações que tiveram início no Ceará, o que não é o caso nestes autos*”

Sem razão o recorrente. O art. 187, VI, do Dec. nº 24.569/97 é claro ao dispor que a obrigação tributária de emissão de nota fiscal avulsa em operações com mercadorias ou bens subsiste ainda que se trate de não contribuinte do ICMS.

Senão vejamos a redação do dispositivo citado:

“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:

(...)

III – promovida por pessoas não inscritas no CGF.

VI – quando, em qualquer hipótese, não se exigir nota fiscal própria, inclusive em operação promovida por não contribuinte do ICMS.”

Portanto, a remessa de bens ou mercadorias por não contribuintes do ICMS deverá se efetivar mediante a cobertura da nota fiscal avulsa. Acresce-se, ademais, que a legislação de regência não faz ressalva quanto à origem das operações.

Cumprе ressaltar que a emissão de nota fiscal avulsa objetiva, precipuamente, o controle das operações relacionadas com o ICMS, ainda que não sofra a incidência deste imposto, quer seja regularizando-as, quer seja suprimindo a impossibilidade da emissão da nota fiscal por quem de direito. Acresce-se que o Sistema de Nota Fiscal Avulsa – SINFA (Dec. nº 29.629, de 20 de janeiro de 2009), permite, após o cadastramento no ambiente seguro, solicitar através do site da Secretaria da Fazenda a emissão, dentre outros, da NFA – Nota Fiscal Avulsa.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

No tocante ao argumento recursal, segundo o qual o recorrente “*não remetia mercadorias, mas sim bens do ativo imobilizado*”, esclarece-se que o RICMS/CE determina que é imperiosa a emissão de documento fiscal quando da circulação não só de mercadorias, como de bens.

Com efeito, o art. 174, I, do RICMS/CE, preconiza que a nota fiscal seja emitida antes de iniciada a saída de mercadoria ou “*bem*”. Do mesmo modo, no *caput* do art. 187, acima transcrito, observa-se que o legislador estatui que a nota fiscal avulsa seja emitida em operação com mercadoria ou “*bem*”.

Mais adiante, sustenta o sujeito passivo que: “*Em que pese a recorrente ter apresentado documento fiscal próprio e idôneo à transportadora, ou seja, as Guias de Remessa de Material – GRM’s, que foram emitidas de acordo com as exigências do Protocolo CONFAZ 29/2011, cujo Estado de origem (São Paulo) é signatário, o agente fiscal no Ceará desprezou por completo tais documentos; O Protocolo Confaz nº 29/2011 autoriza a substituição da Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A pela utilização do Documento de Controle e Movimentação de Bens – DCM/Guia de Remessa de Material – GRM para acobertar o trânsito interno e interestadual de materiais de uso e consumo, bem como dos ativos imobilizados.*”

Contrariamente, afirma-se que o Protocolo nº 29/2011 autoriza, de fato, a utilização de Guia de Remessa de Material em substituição à nota fiscal modelo 1 ou 1-A ou da nota fiscal avulsa para acobertar o trânsito interno e interestadual de bens do ativo e de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos da Tecnologia Bancária S/A.

Ocorre que referido instrumento normativo alberga tão somente os estabelecimentos da Tecnologia Bancária S/A nos Estados nele elencados, dentre os quais não se insere o Estado do Ceará.

Convém trazer à colação a Cláusula Primeira do referido Protocolo:

“Cláusula primeira Ficam os estabelecimentos da Tecnologia Bancária S/A nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe, autorizados, em substituição à nota fiscal modelo 1 ou 1-A, ou da nota fiscal avulsa, a utilizar o Documento de Controle e Movimentação de Bens - DCM / Guia de Remessa de Material - GRM para acobertar o trânsito interno e interestadual, entre seus estabelecimentos, de bens pertencentes ao seu ativo e de materiais de uso ou consumo.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Nessa esteira, não se pode impor a um Estado não signatário a aceitação da Guia de Remessa – GRM como documento apto a acobertar o trânsito dos bens. Em outras palavras, adentrando no território deste Estado, os bem passaram a circular sem documento fiscal, infringindo, portanto, a legislação local.

O autuado advoga, ainda, a tese de que foi no Estado de São Paulo que a operação teve início, não competindo ao Estado do Ceará regulamentar a questão.

Invoca-se aqui o art. 12, da Lei nº 12.670/96, que dispõe: *“O local da operação ou da prestação, para efeito da cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável, é: I – tratando-se de mercadoria ou bem: b) onde se encontre, quando em situação irregular por falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária.”*

Aduz, ainda, a empresa autuada que não se trata de hipótese de incidência de ICMS.

É certo que a transferência de bens do ativo imobilizado e aqueles de uso e consumo entre estabelecimentos de uma mesma empresa não configura fato gerador do ICMS. Esse é o teor da Súmula nº 166 do STJ: *“não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”*.

Ocorre que o próprio STJ¹, em acórdão de relatoria do Ministro Luiz Fux, definiu que os entes federados podem sim instituir obrigações acessórias e exigir o respectivo cumprimento, inclusive, por aqueles que não praticam o fato gerador do tributo correspondente, já que tais obrigações tratam-se de medidas que visam garantir o poder de fiscalização do Fisco, tal como dito pelo artigo 113, §2º, do CTN: *“a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”*.

Nas palavras do Ministro relator, *“com efeito, é cediço que, em prol do interesse público da arrecadação e da fiscalização tributária, ao ente federado legiferante atribui-se o direito de instituir obrigações que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o fisco do maior*

¹ REsp 1.116.792



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos contribuintes”.

Ao final, o STJ concluiu que, ainda que a operação descrita não configure hipótese de incidência do ICMS, *“compete ao Fisco Estadual averiguar a veracidade da aludida operação, sobressaindo a razoabilidade e proporcionalidade da norma jurídica que tão-somente exige que os bens da pessoa jurídica sejam acompanhados das respectivas notas fiscais”.*

Nessas situações – não sendo contribuinte do ICMS e realizando operações não sujeitas à incidência do referido imposto –, na prática, as instituições financeiras (ou outras empresas que se encontrem na mesma situações: p. ex.: prestadores de serviços diversos), podem: (a) se inscreverem no cadastro de contribuintes, somente para fins dessa movimentação de bens, caso haja essa permissão na legislação dos estados; ou, simplesmente, (b) podem emitir, mediante autorização do respectivo Fisco estadual, a chamada “nota fiscal avulsa” para acobertar essas operações.

Assim sendo, as obrigações acessórias são autônomas em relação à regra matriz de incidência tributária e se aplicam até mesmo às pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes do imposto e que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal (arts. 175, parágrafo único e 194, parágrafo único, do CTN).

Na sequência assevera o recorrente que o Estado de São Paulo não prevê em suas normas que pessoas jurídicas emitam nota fiscal avulsa e a nota fiscal avulsa prevista pela Sefaz/CE somente deve ser emitida para acobertar as operações internas neste Estado ou para as saídas interestaduais aqui originadas.

Quanto à aludida alegação, por ocasião das discussões em sessão restou asseverado que poderia a empresa autuada ter procedido à emissão da nota fiscal avulsa de entrada mediante acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet), em conformidade com o disposto no art. 187, VI, do RICMS.

Por fim, requer o recorrente o reenquadramento da penalidade para a inserta na alínea “d”, do art. 123, VIII, da Lei nº 12.670/96. Insurge-se também contra o reenquadramento da pena operado pela julgadora monocrática.

Nesse tocante, elucida-se que por força do princípio da especialidade sujeitar-se-ia o autuado à sanção inculpada no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96 em detrimento de outras. No entanto, como não há incidência do ICMS no caso concreto, atrai-se a aplicação da penalidade de 10% (dez por cento) sobre o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

valor da operação, prevista para as infrações decorrentes de operações em que não haja incidência do imposto.

Acresce-se que a sanção constante no auto de infração constitui uma mera sugestão do agente autuante, podendo a multa ser reenquadrada pelas instâncias julgadoras, em conformidade com a redação do art. 142, do CTN, que prescreve: *“Compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”*

Cumprido elucidar que não obstante conste no corpo do auto de infração a indicação da penalidade discriminada no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, o montante lançado a título de multa foi de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação apontado na Guia de Remessa de Material - GRM. Segue o demonstrativo do crédito tributário abaixo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 39.741,76
Multa (10%)	R\$ 3.974,17

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, a fim de ratificar a decisão condenatória proferida na Instância Prima.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2110/2015 – Auto de Infração: 2/201508809-7. Recorrente: TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A. **Recorrido:** Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: 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 condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira-Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, porém 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 à sustentação oral das razões do recurso,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento


apesar de formalmente comunicado.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, de 10 de MAIO 2018.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa
CONSELHEIRA-RELATORA


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Tereza Helena Carvalho
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO