



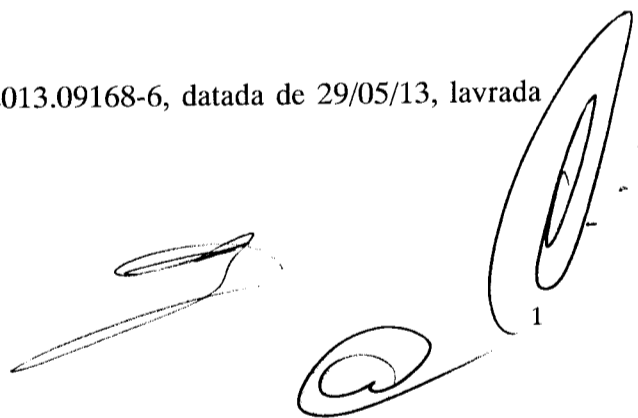
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 33 /2016
15ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.08.2016
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2062/2013
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/2013.09168-6
AUTUANTE: MALTON LINDQUIST – MAT. 497619-1-0
RECORRENTE: TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
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 a contida no caput do art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei no 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. Decisão, por unanimidade de votos, amparada nos arts. 174, I e 829 do Decreto nº 24.569/97.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2013.09168-6, datada de 29/05/13, lavrada contra TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A.



1

Consta no relato do Auto de Infração, ora sob julgamento o seguinte: “Remeter mercadoria sem documento fiscal. Veículo transportava mercadorias acobertadas pelas GRMS 302384 a 302392, sem nota fiscal, citando o Protocolo ICMS 29 de 2011, que não tem como signatário o Estado do Ceará. Autuado pelo não cumprimento do art. 127, I do RICMS, obrigações acessórias necessárias para a efetiva fiscalização da mercadoria. Informações complementares em anexo.”

O autuante aponta os artigos infringidos e sugere como penalidade à imposta no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

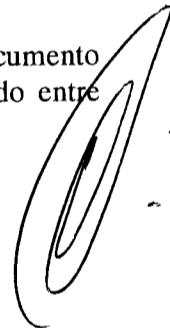

Encontram-se acostados ao processo, o Certificado de Guarda de Mercadorias nº 05/2013, as Guias de Remessa de Material, cópia do Protocolo ICMS 29 de 13 de abril/2011, Mandado de Segurança – decisão interlocutória, cópia dos DACTe.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração considerando que houve transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. Decisão com base nos arts. 140, 174 e 829 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, conforme fls. 41 a 45 dos autos.

Às fls. 39 dos autos consta o Termo de Revelia.

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

- Que os comandos citados pela julgadora singular – art. 140, 669 e 829 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 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, do Piauí e não do estado de destino,
- Que o Estado do Ceará não pode exigir exclusivamente documento fiscal quanto o estado de origem não o fez;
- Que a recorrente cumpriu com todas as exigências legais emitindo documento idôneo para acobertar a operação de remessa de bens do ativo immobilizado entre estabelecimento do mesmo contribuinte;
- Por fim requer o cancelamento do presente auto de infração.



A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 90/2016 (fls.76 a 79), recomendou o reenquadramento da penalidade sugerida pelo agente autuante para a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 em desacordo com a decisão singular que declarou a procedência da autuação. A Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria pela Parcial Procedência, conforme despacho de fls. 81 dos autos.

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.

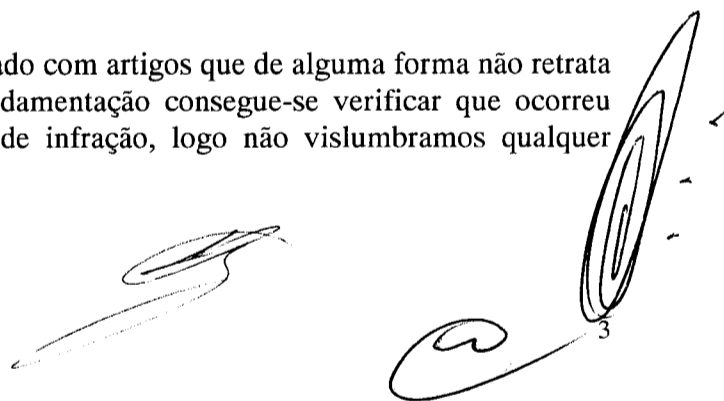
Consiste a acusação fiscal de que a empresa autuada remeteu mercadorias desacompanhadas do documento fiscal necessário.

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.140, 669 e 829 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, do Piauí 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 concreto 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.



Handwritten signatures and initials at the bottom of the page. On the right, there is a large, stylized signature with a circled '3' below it. To its left is another smaller signature.

No caso em questão os bens foram remetidos pela TECNOLOGIA BANCARIA S/A em São Paulo (no recurso consta o Piauí como 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 transmissor, 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.

Vale ainda esclarecer que o 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 retroexpostas, verifica-se de imediato que as alegações do litigante em seu recurso não prosperam.

Vejam os 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 atuação em apreço.

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 nexo 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.”

1

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

Handwritten signatures and stamps at the bottom right of the page. There are three distinct signatures in black ink. To the right of the signatures is a circular stamp with some illegible text inside, possibly a date or a reference number.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento em parte a fim de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, julgando Parcialmente Procedente o Auto de Infração de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO

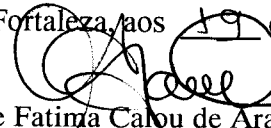
Base de Cálculo	R\$ 304.137,64
Multa (10%)	R\$ 30.413,76


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar PARCIAL CONDENATÓRIA o feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de setembro de 2016.


Lucia de Fatima Calou de Araújo
PRÉSIDENTE


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

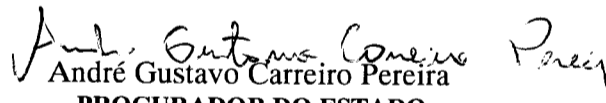

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro

Oswaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 19/09/2016