



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 341/00

SESSÃO DE 11/08/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001683/98 AI: 1/9803732

RECORRENTE: CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: VERONICA GONDIM BERNARDO

EMENTA:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS CONCERNENTE AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS, EFETUADAS POR EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Auto de Infração totalmente procedente, com esteio no que dispõe o art. 725 do Decreto nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e desprovido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O agente do Fisco acusa, na peça inicial do presente processo, o contribuinte pela falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados.

Segundo o autuante foram infringidos os artigos 73, 74 e 725 do Decreto nº 24.569/97, que sugere a penalidade inserta no artigo 878, I, "d", do mesmo diploma legal.

Constata-se que as provas (notas fiscais de aquisição de mercadorias), que serviram de base à ação fiscal estão devidamente acostados aos autos em forma de xerocópias.

Em tempo hábil, a autuada, mediante seus advogados legalmente constituídos, argüi, em grau de preliminar, a nulidade do feito, sob o argumento de que:

“ o auto de infração é nulo por lhe faltar a indicação de dispositivos de lei nos quais se quer enquadrar a autuada, existindo, apenas, referências a normas regulares constantes do Decreto nº 24.569/97.”

No mérito, alega que a lei estadual não pode designar como contribuinte quem como tal não foi designado pela constituição nem por lei complementar, argüindo a sua inconstitucionalidade, por não prestar serviços de transportes e comunicação, incluídos na competência dos Estado (art.155, II, "b" da CF/88), e sim, na qualidade de empresa de construção civil, estar entre os serviços, sobre os quais incide o ISS de competência dos municípios.

Após citar decisões de Mandados de Segurança, nas quais é declarada a ilegalidade da exigência do ICMS de empresa de construção civil, requer o arquivamento do Auto de Infração.

A instância monocrática afastou a possibilidade de nulidade do feito, por não haver vícios formais que pudessem invalidá-lo, e, decidiu pela procedência da ação fiscal, com fundamento nas disposições contidas nos arts. 3º, VI, 73, 74 e 725 do Decreto nº 24.569/97.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS	R\$ 181.338,20
MULTA	R\$ 90.669,11
TOTAL	R\$ 272.007,31



A peça recursal da decisão condenatória, interposta a esta Egrégia Câmara, pede o exame adequado dos fatos e do direito, para que seja desconsiderada, totalmente, a decisão recorrida, anulando-a e determinando-se o arquivamento da autuação, argumentando, em síntese, que:

“ cumpre a autoridade julgadora, examinar e decidir, motivadamente, toda a matéria arguida na defesa do fiscalizado, sob pena de nulidade do julgamento.”

A Douta Procuradoria Geral do Estado, adotando o parecer da Assessoria Tributária, sugere o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida pela 1ª instância.

É O RELATÓRIO.



VOTO DA RELATORA

Os autos dão conta de que a empresa deixou de recolher aos cofres do Estado do Ceará o diferencial de alíquotas quando da aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação, situação em que a operação fora tributada pela alíquota interestadual, cabendo ao Estado destinatário o diferencial de alíquotas, relativamente ao período de agosto a dezembro de 1997.

Em sua peça recursal, a recorrente, através de seus advogados legalmente constituídos, requer a nulidade da decisão monocrática, sob o argumento de que a autoridade julgadora deve examinar e decidir, motivadamente, toda a matéria argüida na defesa do fiscalizado.

Na verdade, a Constituição Federal atual, em seu art. 93, IX, determina que as decisões administrativas deverão ser motivadas. Contudo, o Supremo Tribunal Federal vem se manifestando no sentido de que o órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não emoldura negativa de vigência aos artigos 458, II, e 535, II, CPC, senão vejamos:

“EMENTA: Constitucional. Recurso extraordinário. Ofensa à Constitucional. Decisão fundamentada. CF, art. 93, IX.

I- a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão de recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal, não a ofensa indireta, reflexa.

II- Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A Constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, extensamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada.

III- RE inadmitido. Agravo não provido” (AgRg em Ag. 177.283-3/DF, STF, 2ª T., 5-3-96 – DJU-1, de 3-5-96, p. 13913).



Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz que motivar é indicar os motivos, de fato e de direito, que levaram a Administração Pública a adotar determinada decisão.

Ante o exposto, embora não estejam exaustivamente refutados todos os argumentos apresentados na impugnação, entendo que, não há o que se falar em nulidade da decisão singular, por conter os requisitos essenciais a sua eficácia, não havendo, portando, vícios que possam conduzir a sua nulidade, amparada nos ensinamentos do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, ao citar:

“Ato válido é o que provém da autoridade competente para praticá-lo e contém todos os requisitos necessários à sua eficácia”.

No mérito, de acordo com artigo 150, II, § 2º, VIII, da Constituição Federal, a diferença entre a alíquota interestadual e a interna deveria ter sido recolhida aos cofres do Estado destinatário, no caso específico do Ceará, pela empresa autuada. Esse pagamento não foi efetuado, porque a autuada se diz não contribuinte do ICMS, por exercer atividade de construção civil. Por isso, é importante saber se ela é, ou não, contribuinte do ICMS.

O Superior Tribunal de Justiça, Tribunal que exerce a função unificadora de interpretar a legislação infraconstitucional, tem decidido diferente da posição sustentada por muitos doutrinadores, vejamos a tese por ele albergada, tendo como relator o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz, decisão por unanimidade de votos:

“EMENTA: Tributário. ICMS. Diferença de alíquotas nas compras interestaduais. Empresas de Construção Civil.

I -nas operações interestaduais, o Estado onde se localiza o destinatário tem direito a diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

II -as empresas de construção civil inscritas que são no cadastro de contribuintes, ao adquirirem mercadorias em outros Estados, o fazem na condição de comerciantes, sendo, portanto, contribuintes do tributo.”



ROMS 3778/DF; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança; DJ – data: 14/08/95.

Com esteio na decisão do STJ, conclui-se que as empresas de construção civil são contribuintes do ICMS, e como tal, a Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996, que dispõe acerca do ICMS no Estado do Ceará, em seu art. 14, § 2º, XII, assim prevê:

“Art. 14. Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 2º Incluem-se entre os contribuintes do ICMS:

I – (...)

XII – qualquer pessoa indicada nos incisos anteriores que, na condição de contribuinte consumidor final, adquira bens ou serviços em operações e prestações interestaduais.”

O Decreto nº 24.569/97, ao regulamentar a lei retro, reservou a seção XXXI ao disciplinamento das operações realizadas por estabelecimentos de construção civil e assemelhados, na qual, além de disciplinar as obrigações acessórias, determina a forma de calcular o imposto, através da aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem.

CONCLUSÃO:

1 -a Constituição Federal distingue as operações interestaduais, segundo a qualidade do destinatário das mercadorias, se ele for contribuinte do imposto, incidirá a alíquota interestadual, devendo a diferença ser cobrada pelo Estado em que estiver estabelecido o adquirente, se não for contribuinte, aplica-se á a alíquota interna;

2 -a entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outro Estado, destinado a consumo ou ativo permanente constitui fato gerador do ICMS;



3 – o comerciante, na condição de consumidor final, ao adquirir bens ou serviços em operações e prestações interestaduais, é contribuinte do ICMS.

Por todas as ponderações feitas, acolho, nos seus integrais termos, a presente ação fiscal, por restar provado a infração à legislação tributária estadual à vista do que consta no processo (cópias da notas fiscais de aquisição de mercadoria e do livro de Registro de Entradas), em que se aplica o disposto no art. 878, I, “d”, do Decreto nº 24.569/97, a seguir transcrito:

“Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

a) (...)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.”

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão recorrida, que decidiu pela total procedência da ação fiscal, nos termos do parecer da consultoria tributária, adotado na íntegra pelo douto Procurador do Estado.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 181.338,20
MULTA	R\$ 90.669,11
TOTAL	R\$ 272.007,31

É O VOTO.




DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a empresa **CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a **decisão CONDENATÓRIA,** proferida pela 1ª instância, **julgando totalmente procedente o auto de infração,** nos termos do voto da conselheira relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

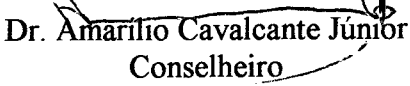
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de setembro de 2000.


Dr. Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente

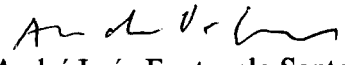

Dra. Veronica Gondim Bernardo
Relatora



Dr. Roberto Sales Faria
Conselheiro



Dr. Vitor Quinderé Amorá
Conselheiro


Dr. Amarílio Cavalcante Júnior
Conselheiro

Dr. Raimundo Ageu Morais
Conselheiro


Dr. André Luiz Fontenele Santos
Conselheiro


Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Dr. Marcos Antônio Brasil
Conselheiro

Presentes


Dr. Mateus Viana Neto
Procurador do Estado