



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 350 /2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 10/04/2013

PROCESSO Nº 1/3964/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2010.12151

RECORRENTE: ELETROFRIOS COMÉRCIO DE MATERIAIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAÇÃO DE CARVALHO

EMENTA: ACUSAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A empresa deixou de recolher o imposto (ICMS-Substituição Tributária), durante o exercício de 2009, referente a aquisição de sucatas. **Artigos infringidos:** 73 e 74 do Decreto nº 24.569/1997. **Penalidade:** art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**, em face de que à aquisição de sucatas, o pagamento do imposto é diferido para a operação subsequente, conforme estabelece a norma que rege a matéria. Entendimento adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão, por despacho contido nos autos. Recurso voluntario conhecido e provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a atuada não recolheu o imposto (ICMS-Substituição Tributária), referente à aquisição de sucatas, no exercício de 2009.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e esclarece, ainda, que:

a) a atuada possui como atividade principal a compra de sucata de cobre e a remessa desse produto para outras empresas localizadas fora do Estado do Ceará, que retorna à empresa na forma de fios elétricos, os quais são comercializados no balcão da loja;

b) no período fiscalizado, a empresa estava enquadrada no regime Simples Nacional, mas

apesar disso não estava desobrigada a recolher o ICMS Substituição Tributária, nos termos do art. 13, parágrafo primeiro e inciso XIII, da Lei Complementar nº 13/2006;

c) ocorre que, após análise na documentação fiscal da empresa, foi constatado que, durante o exercício de 2009, a empresa não recolheu o ICMS devido por Substituição Tributária em relação a uma série de notas fiscais de aquisições de sucatas de fio de cobre, no montante de R\$ 225.984,74;

Em sua manifestação defensiva, a autuada alega que não recebeu cópias da planilha relacionando as notas fiscais relativas ao feito fiscal e das notas fiscais de entradas do produto sucata.

Em face do exposto, na Primeira Instância, por ocasião do julgamento, foi providenciado ciência ao contribuinte, conforme fls. 139, no sentido de se manifestar sobre a planilha e notas fiscais.

Todavia, o contribuinte asseverou que, apesar de ter tomado ciência da planilha, as informações não foram suficientes no sentido de embasar a ação fiscal.

Ainda, em suas argumentações defensivas informa que:

a) contestou a ação fiscal, alegando que por se tratar de "Diligência Fiscal Específica", o agente do Fisco é legalmente incompetente;

b) após analisar as 37 notas fiscais, que embasaram a ação fiscal, constatou que não deve imposto ao Fisco Estadual;

c) por fim, requer a nulidade do auto de infração ou a sua improcedência, ou, alternativamente, a realização de trabalho pericial.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal entendendo que ação fiscal foi desenvolvida conforme prevê as normas que regem a espécie.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, alegando em seu favor os mesmos argumentos utilizados na impugnação e acrescentando os seguintes tópicos:

a) cotejando a peça nominada "Informação Complementar" anterior, advinda em 16/09/2010 via AR dos Correios com a que ora consta nos autos, nota-se não tratar-se do mesmo documento;

b) no parecer nº 967/2011, a CATRI manifestou-se no sentido da não exigência do tributo até o ingresso em estabelecimento industrial ou comercial, e tao somente por ocasião da saída efetiva e definitiva dos produtos resultante da industrialização;

c) não restou esclarecido na decisão *a quo* acerca do impedimento ou não do agente designante;

d) requer, *in fine*, a nulidade absoluta do auto e no mérito sua improcedência.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Aduz a peça vestibular.

dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada lançou crédito indevido de ICMS – Substituição Tributária no livro Registro de Apuração do ICMS, no exercício de 2005, no montante antes relatado.

De pronto cabe verificarmos sobre as normas que regem a matéria. No artigo 13 do nosso RICMS (Dec. nº 24.569/1997), o legislador estadual, de forma específica, estabelece que as operações com sucatas fica diferido o pagamento do imposto, vejamos:

“Art. 13. Além de outras hipóteses previstas na legislação, fica diferido o pagamento do ICMS nas operações internas relativas a:

XVI - sucatas de metais, de lingotes e tarugos de metais não ferrosos classificados nas posições 7401, 7402, 7501, 7601, 7801, 7901 e 8001 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - NBM;

XVII - sucatas e resíduos, ambos de plástico, para as operações subseqüentes resultantes de suas industrializações;

XX - **sucatas de metais**, de papel, de papelão, de plástico, de tecido, de borracha, de vidro, e congêneres, realizadas por qualquer estabelecimento, para a operação resultante de sua **industrialização**.”

Por outro lado, de forma genérica, o regulamento do ICMS, na Seção XVI,, define os procedimentos tributários e acessórios que envolvem as operações com sucatas, “in-verbis:”

“Art. 643. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ao **industrial** que adquirir de comerciante ou de pessoa física:

I - **sucatas** de metais, papel usado ou resíduo de papel, de plástico, de tecido, de borracha, fragmentos de vidros, e congêneres;

II - **lingotes e tarugos** de metais não ferrosos classificados nas posições 7401, 7402, 7501, 7601, 7801, 7901, e 8001 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - NBM.

§ 1º O disposto no inciso II **não se aplica** as operações efetuadas pelos **produtores primários**, assim considerados os que produzem metais a partir do minério.

§ 2º Para efeito do disposto nesta Seção, **considera-se sucata ou resíduo**, as mercadorias que se tornarem definitiva e totalmente inservíveis para o uso a que se destinavam originariamente, só se prestando ao emprego como matéria-prima na fabricação de novo produto.

Art. 644. O **estabelecimento industrial** ao receber as mercadorias de que trata este regime deverá:

I - **emitir**, no ato do recebimento, **nota fiscal em entrada com destaque do imposto**, independentemente de emissão de nota fiscal pelo estabelecimento vendedor;

II - **escreiturar a nota fiscal emitida pelo vendedor no livro Registro de Entradas**, nas colunas “Documento Fiscal”, “Valor Contábil” e “Outras - Operações sem Crédito do Imposto”.

Art. 645. Ressalvado o disposto no artigo 649, nas operações com os produtos de que trata esta Seção, efetuadas entre quaisquer estabelecimentos, o pagamento do imposto fica diferido para o momento em que ocorrer a:

I - saída para outra unidade da Federação;

II - entrada da mercadoria no estabelecimento industrial.

Art. 646. A base de cálculo do ICMS será o valor estabelecido em ato do Secretário da Fazenda, com base nos preços praticados no mercado.

Art. 647. O **recolhimento do ICMS** será efetuado da seguinte forma:

I - quando da entrada da mercadoria no **estabelecimento industrial**, até o **5º (quinto) dia** do mês subseqüente àquele em que ocorrer a entrada, **vedada a utilização de qualquer crédito** existente na escrita fiscal para compensar ou deduzir do imposto substituído;

II - **quando da saída da mercadoria para outras unidades da Federação**, antes de iniciada a sua remessa, **por meio de DAE**, do qual uma via acompanhará as mercadorias até o seu destino.

Art. 648. **Quando das saídas das mercadorias de que trata este regime para outra unidade da Federação**, será permitido o aproveitamento de crédito fiscal acumulado em decorrência de operações de aquisição feitas sob regime normal de recolhimento.

Art. 649. Fica sujeita ao regime normal de tributação, a operação interna realizada entre estabelecimentos industriais, bem como aquela promovida por qualquer estabelecimento que destinem a mercadoria a consumidor ou usuário final.

Art. 650. Na entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, será permitido o aproveitamento do crédito de ICMS pago em outro Estado, desde que acompanhada do respectivo documento de quitação na origem. (grifo do parecerista)

Insta salientar, aqui, para o deslinde do julgamento, é o fato de que estamos diante de duas normas que irradiam efeitos sobre o caso em análise, vejamos. A norma específica que estabelece o diferimento para a operação resultante de sua industrialização é o art. 13 inciso XX, antes aludido. Isso significa que o contribuinte não está obrigado a pagar o imposto no momento que adquire a mercadoria, mas sim quando efetuar a venda deste produto (operação resultante de sua industrialização).

A segunda norma é a tratada de forma geral nos artigos 643 *usque* 650. Esta prevê que o recolhimento do imposto se dará quando da entrada da mercadoria no estabelecimento, "in-verbis:"

Art. 647. O recolhimento do ICMS será efetuado da seguinte forma:

I - quando da entrada da mercadoria no estabelecimento industrial, até o 5º (quinto) dia do mês subsequente àquele em que ocorrer a entrada, vedada a utilização de qualquer crédito existente na escrita fiscal para compensar ou deduzir do imposto substituído; (grifo do parecerista)

A norma especial prevalece sobre a norma geral.

O caso aqui tratado, merece efetuarmos um estudo dogmático jurídico no tocante a atividade exegética acerca da interpretação de normas. Neste sentido, interpretar a norma, é desvendar o seu alcance, ou seja, seu âmbito de incidência. Implica, em suma, em determinar a que casos se aplica a norma. Há, como é sabido, *normas gerais e normas especiais*, as primeiras feitas para cobrir um universo amplo de situações, e as segundas para tratar de situações particulares, específicas, desmembradas daquele universo. Se temos uma lei geral (o Código Civil) tratando de contratos, e várias leis especiais (a Lei do Inquilinato, o Código do Consumidor, p.ex.) tratando também de contratos, devemos observar que *situações especiais* resolvem-se segundo as regras especiais, e as *situações gerais* resolvem-se pela regra geral.

A regra geral só incide quando não houver regra especial cobrindo uma determinada hipótese. Num conflito entre regra geral e regra especial (entre regra e exceção, na prática), a exceção prevalece, a regra especial é a preferente. A regra geral se aplica no silêncio da regra específica, ou onde for compatível com esta.

Há, p.ex., uma norma geral (o Código de Processo Penal) prevendo um rito para o procedimento de apuração judicial de crimes. Mas se o crime a ser julgado for, p.ex., o de abuso de autoridade, não se aplicam as normas procedimentais do CPP, porque a Lei 4898 tem regras especiais aplicáveis para essa situação específica. O mesmo se pode dizer de todas as leis que disciplinam procedimentos especiais (tóxicos, juizado especial, crimes contra a honra), que prevalecem, nos casos específicos de que tratam essas normas, sobre as disposições do CPP. O homicídio culposo praticado na condução de veículo automotor não se submete à regra do art. 121 § 3º do Código Penal, porque há para a hipótese regra especial, no art. 302 do Código de Trânsito. Em suma, a norma geral, nesses casos como em todos os casos semelhantes, só prevalece no silêncio da regra específica, ou onde for compatível com esta.

Aplicando o princípio em comento encontram-se numerosos precedentes, como, p.ex.: a) do TJPR, afirmando a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre pensão, porque a regra do art. 195 II da Constituição da República é especial a respeito do tema¹]; b) "no caso dos eletricitários, por haver norma especial disciplinando a matéria, o adicional de periculosidade deve ter como base de cálculo a remuneração e não o salário-base, não incidindo na

¹ Juris Síntese, ementa nº 153009013.

espécie as disposições do art. 193 da CLT, porquanto prevalece o princípio da especialidade”²; c) “A competência para a ação que exige reparação de danos por quebra contratual segue a regra do art. 100, inciso IV, alínea *d*, do CPC, que por ser norma especial, prevalece sobre a da alínea *a*, de caráter geral”³; d) “nas ações de reparação do dano sofrido em razão de acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato (par. único, art. 100, CPC). O autor pode optar pelo domicílio do réu. Mas, este, inversamente, não pode pretender que a ação seja proposta no foro do seu domicílio, porque a norma especial prevalece sobre a geral do art. 94 do CPC”⁴.

Também por aplicação do princípio em estudo sabe-se que a inicial da execução fiscal não precisa ser instruída com a memória do cálculo, porque a exigência do art. 614 II do CPC, aplica-se às execuções regidas pelo CPC (norma geral), e não às regidas pela LEF (Lei Federal nº 6830, de 1980), que é lei especial.⁵

Assim sendo, pelo que foi visto, a norma específica prevalece sobre a geral. Diante disto, para o deslinde da questão em análise, o contribuinte não está obrigado a recolher o imposto, por ocasião da aquisição dos produtos (sucatas de metais), e sim quando efetuar a venda de seus produtos, conforme estabelece o art. 13, inciso XX.

“Art. 13. Além de outras hipóteses previstas na legislação, fica diferido o pagamento do ICMS nas operações internas relativas a:

XVI - sucatas de metais, de lingotes e tarugos de metais não ferrosos classificados nas posições 7401, 7402, 7501, 7601, 7801, 7901 e 8001 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - NBM;

XVII - sucatas e resíduos, ambos de plástico, para as operações subseqüentes resultantes de suas industrializações;

XX - **sucatas de metais**, de papel, de papelão, de plástico, de tecido, de borracha, de vidro, e congêneres, realizadas por qualquer estabelecimento, para a operação resultante de sua **industrialização**.”

Em sintonia com este entendimento, o nobre representante da PGE, assim discorreu:

“Nas operações com sucatas o ICMS relativo a operação decorrente da aquisição deve ser recolhido por ocasião das saídas resultantes do processo de industrialização.

No presente caso, a exigência do ICMS está sendo antecipada fato esse que implica em improcedência da acusação.

O agente fiscal deveria ter feito levantamento fiscal de modo a identificar possíveis omissões (de entrada ou saída) ou ainda a falta de recolhimento por ocasião das saídas.

Por tais razões a PGE retifico o entendimento para a improcedência do A.I.”

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, JULGANDO IMPROCEDENTE, conforme manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão.

É o voto.

2 Juris Síntese, ementa nº 24011893

3 Juris Síntese, ementa nº 86027462

4 Juris Síntese, ementa nº 11001658

5 Nesse sentido é a jurisprudência: STJ, RESP 290.141, TRF 4ª R., AC 2003.04.01.003827-0, AC 2001.71.08.007911-5, AC 2001.72.03.001073; TRF 3ª R., AC 909302 (2000.61.13.006416-7), AC 812729, (2002.03.99.026871-3), AC 638.794, (2000.03.99.063384-4).

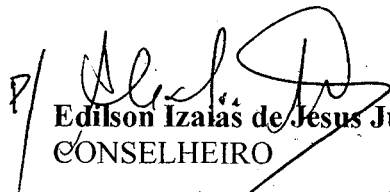
DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ELETROFRIOS COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

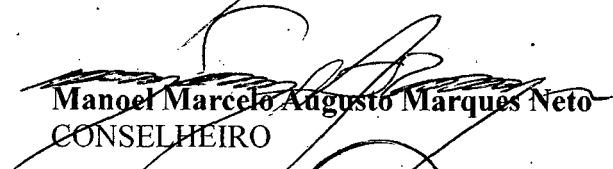
RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão e reduzida a termo nos autos. Deixou-se de apreciar as nulidades arguidas pela parte em função do que dispõe o art. 53, parágrafo 11 do Decreto nº 25.468/99.

SALA DAS REUNIÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de MAIO de 2013


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Izaiás de Jesus Junior
CONSELHEIRO

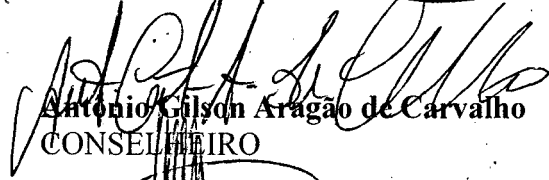
Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ana Carolina Cisne Viana Nogueira
CONSULTOR(O)A TRIBUTARI(O)A