



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 4/2 /2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20/05/2013

PROCESSO Nº 1/0331/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.22799

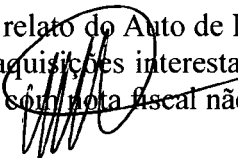
RECORRENTE: MABE CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, REFERENTE AO DIFERENCIAL ENTRE ÀS ALÍQUOTAS. Contribuinte deixou de recolher o ICMS, referente ao diferencial de alíquotas, no que concerne a aquisição de bens destinados ao consumo ou ao ativo permanente. **Artigos infringidos:** 3º, XV, art. 589 do Dec. nº 24.569/97. **Penalidade:** art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **PROCEDENTE**, com arrimo nos artigos 3º, XV, 589 e 725, III, parágrafo 3º do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso voluntario conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada deixou de recolher o imposto proveniente de aquisições interestaduais de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento  com nota fiscal não selada no Cometa/Sitram, no valor de R\$ 191.996,83.

A autuada não se manifestou em grau de defesa.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e esclarece que procedeu a diligência fiscal específica com o motivo de fiscalização de contribuinte enquadrado em regime outros, referente ao período de 01 de fevereiro de 2009 a 30 de junho de 2010. Referida ação fiscal foi reiniciada através da Ordem de Serviço nº 2010.37283.

Assevera que analisando as notas fiscais de entradas de mercadorias em operações oriundas de outros Estados, constatou-se que a autuada deixou de apor o selo fiscal de trânsito, no Posto Fiscal de Entrada neste Estado, em 142 (cento e quarenta e duas) notas fiscais, resultando, daí, na falta do recolhimento do imposto (ICMS-diferencial de alíquotas), no valor de R\$ 191.996,83.

Aduz, finalmente, que o imposto cobrado tem como base o art. 725, inciso III, parágrafo 3º, que corresponde a uma carga líquida de 3% do valor das entradas de mercadorias ou bens procedente de outras unidades da Federação.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal entendendo que as informações prestadas pelo autuante são plenamente esclarecedoras.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário que repousa nas fls. 234 a 249 do p. processo, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

1º) que não é contribuinte do ICMS, tratando-se de empresa do ramo de construção civil e que tem como objeto a construção de estações e redes de energia elétrica;

2º) que os bens descritos nas nota fiscais objeto da autuação foram adquiridos em outros Estados para a construção de termoeletricas no Estado do Ceará e não para serem comercializados, eis que a atividade que exerce é de prestação de serviços não sujeita ao ICMS no Estado de destino, sendo certo que o imposto deve ser recolhido integralmente pelo remetente dos bens, com observância da alíquota interna do Estado de origem (alíquota cheia);

3º) que as referidas operações não se encontravam sujeitas ao diferencial de alíquotas do ICMS, sendo de todo indevida a sua exigência no caso concreto;

4º) que tem registro em cadastro estadual tão somente para atender a exigência da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará;

5º) que os próprios fornecedores, reconhecendo o equívoco na aplicação da alíquota interestadual, procederam a retificação das notas fiscais para “venda a não contribuintes”, bem como ao recolhimento complementar do imposto devido ao Estado de origem, o que torna ainda mais flagrante a inexigibilidade do diferencial de alíquotas ao Estado do Ceará;

6º) que se algum Estado tivesse que reclamar complementação do imposto seria o Estado de origem, mas não o Estado do Ceará onde está o destinatário que não é contribuinte do ICMS;

7º) que a penalidade aplicada tem nítido caráter confiscatório.

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. Para tanto, se faz necessário discorrer sobre a tributação das empresas que têm como atividade econômica a construção civil.

Dispõe o art. 725, § 3º do Decreto nº 24.569/1997, o seguinte:

"Art. 725. O estabelecimento de construção civil e assemelhado será enquadrado no regime de recolhimento "outros".

§ 1º O estabelecimento de que trata o caput deverá recolher o ICMS, observando o disposto no inciso XI do artigo 25, no momento da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado, exceto se credenciado pelo Fisco para efeito de recolhimento até o 10º (décimo) dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos termos da legislação pertinente.

§ 2º [...]

§ 3º Em substituição à sistemática de tributação estabelecida no § 1º do caput deste artigo, ficam as empresas filiadas ao Sindicato da Indústria da Construção Civil do Ceará - SINDUSCON/CE - autorizadas a praticarem uma carga tributária líquida de 3% (três por cento) nas entradas de mercadorias e bens procedentes de outras unidades da Federação, desde que não usufrua da decisão judicial que lhe exclui da condição de contribuinte do ICMS deste Estado."

Convém ressaltar que, conforme decisão do STJ, as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS ao adquirirem mercadorias em operações interestaduais para empregar nas obras que executam, não estando, portanto, sujeitas ao pagamento do diferencial de alíquotas do ICMS, nas referidas operações, já que são classificadas como prestadoras de serviço e, desta forma, estão submetidas exclusivamente à incidência do Imposto sobre Serviços – ISS.

Contudo, o § 2º do aludido art. 155 da Constituição Federal de 1988, prevê nas alíneas do inciso VII que nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, poderá incidir as seguintes alíquotas:

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do ICMS;
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do ICMS.

Como visto, não sendo as empresas de construção civil contribuintes do ICMS, as operações de compras de mercadorias/bens destinadas as suas obras deveriam ser tributadas com espeque na alíquota interna do Estado de origem. No entanto, não foi o que ocorreu, haja vista que o agente fiscal ao analisar os livros e demais documentos fiscais constatou que as notas fiscais escrituradas, conforme relação de fls. 12/16, foram todas tributadas com base na alíquota interestadual.

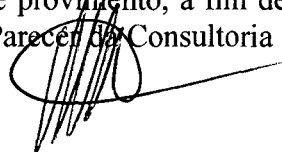
Desta forma, não resta dúvida que deve ser aplicado para o caso, o comando inserto no art. 725, parágrafo 3º do Decreto nº 24.569/1997, combinado com o art. 16, inciso IV da Lei nº 12.670/1996, já que a empresa autuada se beneficiou quando a operação foi tributada com a alíquota interestadual.

Registre-se, ainda, que nos autos não consta que os fornecedores tenham emitido nota fiscal complementando a carga tributária, isentando-a [sic] da cobrança do diferencial de alíquotas nos termos do § 5º do art. 725 do Decreto nº 24.569/1997. No que pese à autuada ter asseverado em seu recurso a ocorrência deste procedimento, analisando as notas fiscais por ela mencionadas, verifica-se que se tratava de uma mera complementação de preço e não uma nota fiscal complementando a carga tributária ou substituindo a anterior como consta do recurso voluntário.

Quanto ao caráter confiscatório da multa, alegado pela autuada, não cabe a este conselho decidir acerca da constitucionalidade do dispositivo que a previu, de modo que a autoridade fiscal está adstrita a sua aplicação, tendo em vista a sua vinculação ao Princípio da Legalidade.

Por fim, no tocante aos demais argumentos apresentados no recurso, deixamos de acatá-los pelas razões acima explicitadas.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



É o voto.


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente MABE CONSTRUÇÃO e CONSTRUÇÃO e ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS 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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 02 de 2013

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE



Sandra Araes Rocha
CONSELHEIRA



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

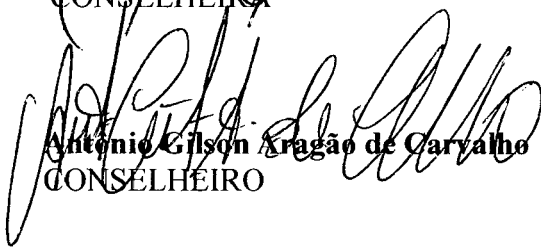
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO



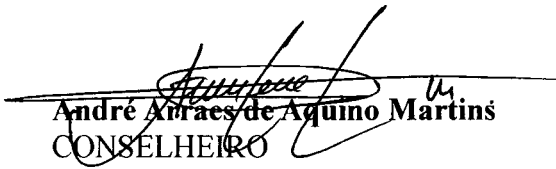
Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO



André Araes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

José Sidney Valente Lima
CONSULTOR TRIBUTÁRIO