



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N.º: 487/99

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 17/11/1999

PROCESSO DE RECURSO N.º 1/0595/97 A.I. N.º: 1/406281/96

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: RECORD ENGENHARIA LTDA

RELATORA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Referente a diferença de alíquotas devida nas aquisições, em outros Estados, por empresa de construção civil, de mercadorias destinadas a consumo. Reformada, por maioria de votos, a decisão singular absolutória, para a procedência da ação fiscal.

RELATÓRIO:

Refere-se a acusação ao fato da empresa acima identificada, durante o período de 01.01.96 a 24.09.96, ter deixado de recolher o diferencial de alíquota nas entradas interestaduais destinadas ao seu consumo. Foi quantificado como base de cálculo o valor de R\$ 257.731,86 (duzentos e cinquenta e sete mil, setecentos e trinta e um reais e oitenta e seis centavos) a ser aplicada a alíquota de 10% (dez por cento) e o valor de R\$ 5.798,20 (cinco mil, setecentos e noventa e oito reais e vinte centavos) sujeito à alíquota de 5% (cinco por cento).

A fiscalização apontou como infringido o artigo 595 e sugeriu a penalidade inserta no art. 767 inciso I "c", do dec. 21.219/91.

Acompanham a inicial a sua expressa ratificação, e cópias dos documentos embaixadores da ação fiscal.

Defendendo-se, a autuada, alega que de acordo com o art. 155 § 2º incisos VII e VIII da Constituição Federal, a cobrança do diferencial de alíquota pelo Estado do domicílio do adquirente somente é cabível se o destinatário do bem ou serviço for contribuinte do ICMS. O que não é o seu caso, posto que se trata de uma empresa que opera exclusivamente no ramo da construção civil (impermeabilização e revestimento), portanto, a atividade por ela desenvolvida, não se relaciona com serviços de transporte ou de comunicação, insere-se, exclusivamente na competência da municipalidade, tal como definida no Decreto-Lei 406/68 e Lei Complementar 56/87, estando, pois, sujeita ao ISS. Quanto ao fato de que as mercadorias foram tributadas na origem com a alíquota interestadual daí caber ao Estado de destino (Ceará) a cobrança do referido diferencial, afigura-se insubsistente, pois se o Estado de origem não cobrou o imposto que deveria cobrar (alíquota cheia), falece legitimidade ativa ao Estado do Ceará para complementá-lo pela via da cobrança do diferencial de alíquota.

Por último a contestante, em reforço a sua tese, de não ser contribuinte do ICMS, transcreve ementa do Acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Ceará, proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2.751 interposto pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Fortaleza em face da pretensão do Fisco cearense de cobrar o diferencial de alíquota do ICMS com vistas às aquisições interestaduais de mercadorias feitas pelas empresas locais de construção civil.

A primeira instância de julgamento decidiu pela improcedência da autuação por entender que, por estar sindicalizada, a empresa autuada encontra-se resguardada pela decisão judicial citada na defesa, segundo a qual as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS.

A Procuradoria do Estado manifestou-se pela reforma da decisão singular, tendo em vista que o acórdão em referência foi proferido em 16/09/1993 e a autuada somente se sindicalizou em 1995, significando que os efeitos da decisão não operaram a favor da autuada.



VOTO DA RELATORA:

No caso deste processo, a fiscalização reclama da autuada, estabelecimento de construção civil, o não recolhimento do diferencial de alíquotas nas entradas de mercadorias em seu estabelecimento, nas operações interestaduais.

Acatando as razões produzidas pela defesa, o julgador singular decidiu pela improcedência da ação fiscal por entender que, por ser sindicalizada, a empresa em questão estaria resguardada por decisão judicial segundo a qual as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS.

Sobre este fato, é importante salientar que, conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, fls. 66/67 o Mandado de Segurança n.º 2.751, impetrado pelo Sindicato de Indústria da Construção Civil de Fortaleza, que culminou no acórdão que decidiu não serem classificadas como contribuintes do ICMS, as empresas de construção civil, não opera nenhum efeito para a autuada considerando que referido Acórdão foi proferido em 16/09/1993 época em que a autuada não era, ainda, sindicalizada, só veio a aderir ao sindicato no exercício de 1995.

Na verdade, na esfera judicial, assim como, no Superior Tribunal de Justiça, a Primeira Turma entendeu indevido, a Segunda Turma decidiu pela exigência do tributo. A questão, portanto, não está definitivamente solucionada.

Inobstante o fato, a legislação tributária, quer a nível de Convênio (ICMS n.º 71/89), quer a nível de regulamento (art. 595 do Dec. 21.219/91) vigente à época, não deixa dúvida quanto à obrigatoriedade da autuada em pagar a diferença de alíquotas nas aquisições, em outros Estados, de mercadorias para utilização ou consumo final.

Ante o exposto,

V O T O pelo conhecimento e provimento do recurso oficial, a fim de que seja reformada a decisão absolutória proferida em primeira instância, julgando-se **procedente** a ação fiscal, consoante parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, cujos valores à recolher encontram-se discriminados na inicial.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DA JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **RECORD ENGENHARIA LTDA.**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para o fim de reformar a decisão absolutória recorrida, julgando procedente o Auto de Infração, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro Marcos Silva Montenegro, que se pronunciou pela improcedência da autuação. Não participou da votação o conselheiro Marcos Antônio Brasil.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA, 14 DE DEZEMBRO DE 1999.

Ana Mônica F. Menescal Neiva
DRA. ANA MÔNICA F. MENESCAL NEIVA

Presidente

Dulcimeire Pereira Gomes
DRA. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira Relatora

Marcos S. Montenegro
DR. MARCOS S. MONTENEGRO
Conselheiro

Raimundo Agen Moraes
DR. RAIMUNDO AGEN MORAIS
Conselheiro

Marcos Antônio Brasil
DR. MARCOS ANTONIO BRASIL
Conselheiro

Roberto Sales Faria
DR. ROBERTO SALES FARIA
Conselheiro

FOMOS PRESENTES:

DRA. M.ª LÚCIA DE C. TEIXEIRA
Procuradora do Estado

Joaquim E. B. Cavalcante
DR. JOAQUIM E. B. CAVANCANTE
Conselheiro

FCA Elenilda dos Santos
DRA. FCA ELENILDA DOS SANTOS
Conselheira

Elias Leite Fernandes
DR. ELIAS LEITE FERNANDES
Conselheiro

Assessor Tributário
Assessor Tributário