



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 52 / 2008

1ª. CÂMARA

SESSÃO DE: 24 / 10 / 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4549/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200518381

RECORRENTE: FORMPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - Constatada a emissão de nota fiscal na venda realizada para empresa de construção civil utilizando alíquota de 12% quando o correto seria 17%. Por unanimidade de votos, foi reformada a decisão condenatória prolatada pela 1ª Instância de Julgamento para a **IMPROCEDÊNCIA** da autuação tendo em vista que o procedimento da autuada está em consonância com o disposto no art. 725 § 1º, do Dec. 24.569/97, que qualifica as empresas de construção civil como contribuintes do ICMS.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, no período de março a dezembro de 2003, a empresa acima identificada faltou com o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 12.217,00 (doze mil, duzentos e dezessete reais), em virtude de ter emitido notas fiscais interestaduais para não contribuintes do ICMS, com alíquota de 12% (doze por cento), quando o correto seria 17% (dezessete por cento).

Foram considerados infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97, e como penalidade, foi sugerida a do art. 123 inc. I "c", da Lei 12.670/96.

Na informação complementar, o Auditor Fiscal esclarece que, a autuada realiza venda de formas plásticas usadas na formação de lajes na construção civil. Que, foi recebida cópia do Ofício/Sat nº 297/2005, da Secretaria de Estado de Receita e Controle do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul endereçado ao Secretário da Fazenda do Estado do Ceará em que explicita que alguns contribuintes daquele Estado, do ramo da construção civil obtiveram do Poder Judiciário decisões considerando ditas empresas como não contribuintes do ICMS, ocasionando o cancelamento das respectivas inscrições pela administração tributária daquele Estado. Todavia, tão logo o Poder Judiciário, novamente provocado para prestar a tutela jurisdicional que entendia equânime ao caso "in concreto", restabeleceu as inscrições estaduais dos ditos contribuintes, no caso em comento através da MC 2884/MS (2000/0056210-6) para Plaenge Empreendimentos Ltda. Ante o exposto, a autuada realizou vendas para uma essa empresa considerada não-contribuinte, com alíquota interestadual, ou seja 12% (doze por cento) contrariando o art. 45 inciso V da Lei 12.670/96 que prevê a aplicação da alíquota interna (no Estado do Ceará 17%) para as saídas interestaduais destinada a não-contribuintes do imposto. Foi anexado a ordem de serviço, o termo de início e de conclusão de fiscalização e cópias das notas fiscais cujas operações são questionadas.

Contestando o feito, a autuada requer sua improcedência alegando que a compradora, naquela oportunidade, apresentou Inscrição Estadual válida, de nº 28.250.786-8 e evoca a aplicação do art. 112 do CTN que determina a prevalência da interpretação mais benigna, tendo em vista que a Procuradoria Geral do Estado do Ceará sustenta a tese de que as empresas de construção civil são contribuintes e a fiscalização da Sefaz, a tese de que não são contribuintes.

A decisão monocrática foi pela procedência da ação fiscal.

Foi apresentado recurso voluntário, no qual a autuada continua requerendo a improcedência do feito, considerando ainda que nem a recorrente e nem a própria Sefaz tinham conhecimento da liminar que declarou a compradora como não contribuinte do ICMS, o que torna insone de dúvida que na época da venda a conduta da autuada não se consubstanciava em infração aos olhos do Fisco cearense, passando a ser após o malsinado Ofício nº 297/2007 da Secretaria de Estado de Receita do Governo do Estado do Mato Grosso.

O parecer da Procuradoria Geral do Estado foi inicialmente pela confirmação da decisão monocrática, todavia, num segundo momento modificou para a improcedência do feito, conforme manifestação que repousa às fls. 80v dos autos.



VOTO DA RELATORA

Nestes autos, a infração apontada refere-se à falta de recolhimento do ICMS em virtude da empresa ter promovido saídas interestaduais de mercadorias para não-contribuintes do ICMS, com alíquota de 12% (doze por cento) quando o correto seria 17% (dezessete por cento).

Contra a decisão condenatória proferida pela 1º Instância, a autuada apresentou o recurso voluntário que se analisa, pleiteando a improcedência da autuação, considerando que nem a recorrente e nem a própria Sefaz tinham conhecimento da liminar que declarou a compradora, empresa de construção civil, como não contribuinte do ICMS, o que torna insone de dúvida que na época da venda a conduta da autuada não se consubstanciava em infração aos olhos do Fisco cearense, passando a ser após o Ofício nº 297/2007 da Secretaria de Estado de Receita do Governo do Estado do Mato Grosso comunicando ao Secretário da Fazenda deste Estado do Ceará, a decisão do Poder Judiciário considerando a empresa compradora não-contribuinte do ICMS e posteriormente, sendo novamente provocado, determinou o restabelecimento da inscrição estadual.

Sobre o assunto tem-se que pelo texto do art. 45 inciso V, da Lei 12.670/96, aplica-se a alíquota interna [no caso do nosso Estado 17% (dezessete por cento)] quando o destinatário da mercadoria, localizado em outro Estado, não for contribuinte do ICMS.

Especificamente sobre construção civil, observa-se que existe contradição em nossa legislação, conforme manifestação do douto representante da Procuradoria Geral do Estado, em seu parecer que repousa às fls. 80v, tecendo considerações significativas para depois opinar pela improcedência da acusação, aqui reproduzidas em parte: "O art. 725 do RICMS estabelece tratamento dúplice para os estabelecimentos de construção civil, qualificando-os como contribuintes do ICMS (art. 725, § 1º) e como não contribuintes (art. 725, § 5º). Em sendo assim, na hipótese versada nos autos o tratamento dado pelo fonecedor autuado está em consonância com o art. 725, § 1º, razão pela qual não procede a increpação fiscal".

No curso das considerações supra referidas, percebe-se que quando o § 1º do art. 725 do RICMS estabelece o momento que o imposto deve ser recolhido, significa que o estabelecimento de construção civil é contribuinte do ICMS. Quando, no § 5º desse artigo determina que não haverá cobrança do diferencial de alíquotas se a nota fiscal tiver sido emitida com o imposto destacado com base na alíquota interna da unidade federada, está tratando com se não fosse contribuinte do ICMS.

Em razão dessa indefinição, e ao se constatar que o procedimento da autuada vai ao encontro do disposto no § 1º do art. 725 do RICMS, conclui-se que é descabida a pretensão fazendária de apenar o contribuinte por falta de recolhimento do ICMS, tomando-se imperioso considerar improcedente a ação fiscal.

É como voto.

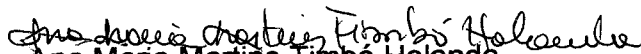


DECISÃO:

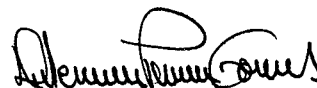
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente FORMPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Vito Simon de Moraes.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de janeiro de 2.008.


Ana Maria Martins Timbo Holanda

PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

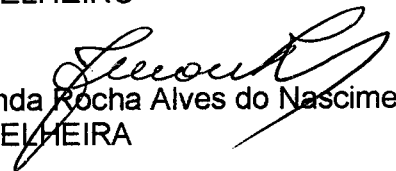

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO