



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários**

RESOLUÇÃO Nº 040 / 2008

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 12 / 11 / 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2148/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200505406

RECORRENTE: W. R. ENGENHARIA LTDA CGF: 06.041668-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: ICMS - DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS - Falta de recolhimento do ICMS, por empresa de construção civil, sobre a diferença de alíquotas referentes às suas aquisições interestaduais. O estabelecimento de construção civil está incluído entre os contribuintes do ICMS nos precisos termos do art. 725 § 1º, do RICMS. Todavia, perícia realizada constatou que havia notas fiscais que foram emitidas com o imposto destacado com base na alíquota interna da unidade federada do estabelecimento remetente, as quais deverão ser excluídas, da acusação em apreço, razão pela qual deve ser reformada a decisão condenatória de primeira instância para a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, sendo, contudo, aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso I, "c", da Lei 12.670/96. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, nos meses de janeiro a maio de 2004, julho a setembro de 2004 e dezembro de 2004 deixou de recolher o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas referente às notas fiscais indicadas na informação complementar, no valor total de R\$ 5.212,96 (cinco mil, duzentos e doze reais e noventa e seis centavos), infringindo, destarte, os arts. 73, 74, 589 a 593 do Dec. 24.569/97. Como penalidade, foi sugerida a do art. 123, inc. I, "c", da Lei 12.670/96.

Edus

Acompanham a inicial a sua expressa ratificação, cópias das notas fiscal objeto da autuação, consultas ao sistema Cometa, ordem de serviço e termo de intimação.

Defendendo-se, a interessada esclarece que atua única e exclusivamente no ramo de construção civil, fato que lhe condiciona como não contribuinte do ICMS. Ademais os valores da presente autuação foram calculados de forma equivocada. A título exemplificativo cita algumas notas fiscais que trazem o destaque de ICMS de 17% (dezessete por cento) em seu bojo e requer perícia para apurar a realidade. A recorrente sustenta ainda a inconstitucionalidade dos Convênios ICMS nºs 66/88 e 71/89 que foram lançados com o objetivo de tornar possível a cobrança da exação em questão.

A primeira instância de julgamento decidiu pela procedência da autuação.

Novamente a autuada compareceu ao processo, cujas razões do recurso reiteram os termos da impugnação. E mais, anexou decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado Ceará, a qual, analisando recurso da também ora recorrente no Mandado de Segurança nº 20050005.6736-3 que deferiu seu pedido de liminar no sentido de suspender a exigibilidade do ICMS nas operações interestaduais.

Por solicitação da consultoria tributária foi realizada perícia, a qual verificou que não deveria haver exigência do ICMS no tocante as notas fiscais nºs 167, 294685 e 044 em virtude de terem sido emitidas com o imposto destacado com base na alíquota interna do Estado remetente. Procedeu a correção do cálculo questionado pela recorrente e concluiu apontando a falta de recolhimento no valor de R\$ 3.056,80 (três mil, cinqüenta e seis reais e oitenta centavos), sendo, nesse caso, menor que a indicada na inicial.

A Procuradoria do Estado manifestou-se pela reforma da decisão monocrática para a parcial procedência da ação fiscal, considerando o valor menor apontado pela perícia quando da correção do trabalho da fiscalização.



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

...

§ 5º Nos termos deste artigo, se a nota fiscal tiver sido emitida com o imposto destacado com base na alíquota interna da unidade federada do estabelecimento remetente, não haverá cobrança do diferencial de alíquotas.”


Ainda sobre a exigência do diferencial de alíquotas, a Secretaria da Fazenda emitiu o Parecer 916/99, de 03/12/99, cujo trecho abaixo se transcreve:

“As pessoas jurídicas não contribuintes de fato do ICMS em nosso Estado que, porventura, possuam inscrição junto ao Cadastro Geral da Fazenda – CGF – e os que estejam enquadrados no regime de recolhimento “regime outros”, que vierem a efetuar aquisições de mercadorias ou bens de outras unidades federadas, devidamente acobertadas por documento fiscal emitido com destaque do imposto, quando devido, pela alíquota interna do Estado de origem, neste caso, não será exigido o recolhimento do diferencial de alíquotas, mas, por outro lado, se estas mercadorias ou bens vierem acobertadas por nota fiscal com destaque do imposto, se devido, pela alíquota interestadual, os nossos agentes do fisco deverão proceder conforme o que está estabelecido no art. 1º, parágrafo único, incisos I e II, da norma complementar gizada na figura da Instrução Normativa nº 66/93.”

Como ficou demonstrado nas linhas acima, sobra suporte jurídico para a exigência em apreço.

Entretanto, atendendo solicitação da interessada, foi realizada perícia, na qual foram refeitos os cálculos referente ao valor do imposto que deixou de ser recolhido, sendo corrigidos os eventuais equívocos cometidos pela fiscalização, inclusive excluindo da exigência as notas fiscais emitidas com imposto destacado com base na alíquota interna da unidade federada do estabelecimento remetente, conforme determina o art. 725 § 5º, do RICMS, restando comprovada uma falta de recolhimento em valor menor que o indicado na inicial, ou seja, R\$ 3.056,80 (três mil, cinqüenta e seis reais e oitenta centavos), conforme se pode ver dos documentos que figuram às fls. 62 a 67 dos autos.

Face os dispositivos examinados, não resta dúvida quanto à obrigação da recorrente de pagar a diferença de alíquotas nas suas aquisições em outros Estados, de mercadorias para utilização ou consumo final, tendo como consequência do seu evidente descumprimento, a aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso I, “c”, da Lei 12.670/96.



Obviamente deve ser modificada a decisão singular em face da redução do valor a recolher que, no caso, deve ser adotado aquele indicado no laudo pericial.

No que concerne a noticiada decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado Ceará, a qual deferiu seu pedido de liminar no sentido de suspender a exigibilidade do ICMS nas operações interestaduais, nada influencia quanto ao julgamento do processo, pois refere-se apenas a exigibilidade do imposto.

Nestas condições,

V O T O pelo conhecimento do recurso voluntário e pelo seu parcial provimento, a fim de que seja reformada a decisão condenatória da 1ª Instância para a parcial procedência do feito, conforme argumentos acima expostos.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$	3.056,80
MULTA	R\$	3.056,80
TOTAL	R\$	6.113,60

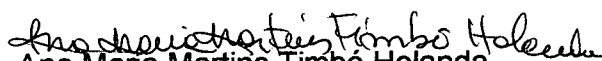


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente W. R. ENGENHARIA 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 e após rejeitar o pedido de perícia suscitado pela recorrente, no mérito, também por decisão unânime, resolve dar parcial provimento ao recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da relatora e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro André Pinheiro Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de janeiro de 2.008.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima
CONSELHEIRA


~~Matheus Viana Neto~~
PROCURADOR DO ESTADO


André Pinheiro Neto
CONSELHEIRO


Maryana Costa Canhamary
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA