



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 120/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

22ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17/04/2019

PROCESSO Nº: 1 / 2 132 / 13 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2013.07251-3

RECORRENTE: CORDEIRO REMOÇÕES GUINDASTES E TRANSP EIRE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

RELATORA ORIGINÁRIA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

RELATORA DESIGNADA: JUCILEIDE MARIA SILVA NOGUEIRA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O contribuinte adquiriu, em operações interestaduais, diversos bens destinados ao Ativo Imobilizado do estabelecimento sem que efetuasse o recolhimento do ICMS – Diferencial de alíquotas devido. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE:** Arts. Infringidos: 73, 74, 589 e 594 do Dec. 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Ordinário conhecido, mas não provido. Decisão por maioria de votos em conformidade com o parecer da Assessoria Tributária adotado pelo representante da douta PGE.

PALAVRA-CHAVE ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OPERAÇÕES INTERESTADUAIS

I – RELATÓRIO

O Auto de Infração, em exame, apresenta a seguinte acusação:

“ FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES CONTRIBUINTE ADQUIRIU EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DIVERSOS BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO SEM QUE EFETUASSE O RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DEVIDO, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE”



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

O Agente Fiscal considerou que foram infringidos os Art. 73 e 74 do Dec. 24.569/97, indicando como penalidade a prevista no art. 123, I, C, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Nas informações complementares relata o fiscal que:

Foi emitido um Termo de Intimação em 14/02/2013, para realizar a ação fiscal plena, referente ao período de 15/07/2011 a 31/12/2012, o qual foi solicitado a documentação para dar início a fiscalização

O Sr Auditor Fiscal ao analisar através das Informações Fiscais da SEFAZ-CE, ficou constatado que o contribuinte inscrito no Regime de Recolhimento, Outros, adquiriu bens destinados ao ativo imobilizado, em operações interestaduais, e não recolheu o Diferencial de alíquotas – Aquisição Imobilizado, o que determina os Arts 589 a 594 de que trata o Decreto 24 569/1997 do Regulamento do ICMS

Ressalta, o Senhor Agente Fiscal que, não foi imputada a cobrança da multa prevista no Art 123 Inciso I alínea “c” da Lei 12 670/96 devido à vigência da liminar de antecipação de tutela jurisdicional concedido pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública em 28/02/2011 (Processo n° 0130946-35 2011 8 06 0001), conforme orientação emanada do Parecer PGE n° 87/2009

Ressalta ainda o Sr Agente, que os documentos fiscais a que se referem o presente Auto conforme levantamento realizado pelo Sr Auditor Fiscal, foram escriturados no Livro de Registro de Entrada de Mercadorias, no CFOP 2551, que configura compra de bem para o ativo imobilizado e, que também, foram declarados nos arquivos DIEF, enviados para a SEFAZ/CE

Assim sendo, a empresa descumpriu o previsto nos artigos 73 e 74 do Decreto 24 569/97 do RICMS-CE, indicando como penalidade o Art 123, I, C da Lei 12 670/96 alterado pela Lei 13 418/2003

*Considerou o nobre Agente Fiscal um crédito tributária à Fazenda Estadual, a título de diferencial de alíquota o montante de **R\$ 2.246.494,01** (dois milhões, duzentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e um centavo)*

O contribuinte apresentou Impugnação alegando em síntese que existe uma liminar deferida no processo judicial n° 0130946-35.2011.8.06.0001 em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza – Ceará, que determina a abstenção da cobrança do



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

ICMS nas operações interestaduais de compra de ativo fixo pela impugnante, conforme trecho abaixo colacionado:

“ Pelo exposto, defiro os pedidos autorais, determinado a) que o requerido se abstenha de exigir ou cobrar da autora o tributo de ICMS, em decorrência do não pagamento do diferencial de sua alíquota, incidentes nas mercadorias que venham a ser transportadas”

Alega que enquanto não decidida na esfera judicial, quanto à não exigência da cobrança do ICMS diferencial de alíquota da impugnante, não se deve haver juízo definitivo na esfera administrativa, e que o referido Auto, evita a prescrição decadencial do lançamento tributário.

Ressalta-se que a aludida liminar, destaca a impossibilidade de cobrança de ICMS nas operações de leasing, salvo quando se trata de compra.

A Recorrente destaca ainda que, por se tratar de um contrato de arrendamento mercantil e que não configura a transferência de titularidade do bem quando da celebração do negócio, impossibilitando a incidência do ICMS, por não haver nesta transação, o fato gerador, que é base da cobrança do ICMS, que é a circulação de mercadoria, alega o que determina que não incide o ICMS nas operações resultantes de arrendamento mercantil, no Art. 4º, VIII da Lei Estadual n.º 12.670/96 que *in verbis*

*Lei 12.670/96 – Art. 4º - “ O ICMS não incide sobre []
VIII – operações resultantes de comodato, locação ou arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário”*

Diante do exposto, a recorrente pede que seja julgada a IMPROCEDÊNCIA do presente Auto, alegando que: 1º - Existe uma liminar vigente nos autos do processo judicial de n.º 013094635.2011.8.06.0001, em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza – Ce, a qual determina a não cobrança do ICMS diferencial de alíquotas da impugnante; 2 – Que as operações foram celebradas a título de arrendamento mercantil, sendo indevida a cobrança do ICMS, nos termos do art. 4º, VIII da Lei Estadual 12.670/96 e da jurisprudência pacificada do STJ, que decidiu pela não incidência do ICMS na importação de mercadorias em regime de leasing para composição de ativo fixo, pela inexistência de transferência da titularidade do bem.

O processo foi julgado procedente em 1ª Instância, conforme fls. 241 a 244 dos autos.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

O contribuinte apresenta Recurso Ordinário (fls. 249 a 256) tempestivo pugnando pela improcedência por entender que a autuação inexistente a relação jurídico-tributária, com a conseqüente inexigibilidade pela parte requerida do ICMS incidente nas entradas dos bens para a composição do ativo fixo da empresa nas operações aqui mencionadas.

A Célula de Assessoria Processual Tributária por meio do Parecer nº 26/2019 recomenda a manutenção da autuação, conforme fls. 262 a 267. A douta PGE adotou o referido parecer, conforme fls. 268 dos autos.

É o relatório.

II - VOTO DA RELATORA

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas sobre as operações de entradas interestaduais destinadas ao ativo imobilizado, nos períodos de agosto de 2011 a outubro de 2012, no montante de R\$ 2.246.495,01.

A Constituição de 1988, em seu artigo 155, com redação anterior à Emenda Constitucional 87/2015, ser devido o diferencial de alíquotas ao estado destinatário nas operações interestaduais com contribuintes do imposto:

Art 155 Omissis

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto,

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele,

[]

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual,

O Decreto Estadual nº 24.569/97 traz a previsão da cobrança do diferencial para as hipóteses constitucionalmente autorizadas, conforme artigos abaixo reproduzidos:

Art 2º São hipóteses de incidência do ICMS

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de

b) serviços, mercadorias ou bens destinados a contribuintes do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao ativo permanente, (redação anterior ao Decreto 31 861/2016)

Art 3º Ocorre o fato gerador do ICMS no momento



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

XV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a consumo ou ao ativo permanente,

Art 589 O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25

Urge esclarecer que o Mandado de Segurança visava tão somente a suspensão da cobrança do ICMS diferencial de alíquota, não impedindo que o crédito tributário fosse constituído. Aliás, a constituição visava evitar que o crédito tributário fosse alcançado pela decadência.

Como bem consignou a Assessoria Tributária, o STJ firmou entendimento no sentido de que o deferimento de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário não obsta que a autoridade fazendária proceda a sua constituição a fim de evitar a decadência, nos termos do AgRg no Resp 2007/0094433-5 – Ministro Herman Bejamin.

Por oportuno, convém registrar que esta relatora adota todos os fundamentos constantes do Parecer nº 26/2019, da Célula da Assessoria Processual Tributária e que repousa às fls. 262 a 267 deste caderno processual.

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É o VOTO

DEMONSTRATIVO

ICMS.....R\$ 2.246.495,01
TOTAL.....R\$2.246.495,01



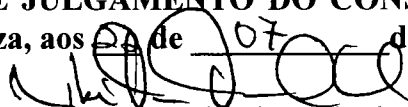
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

III - DECISÃO

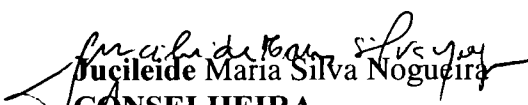
Vistos e relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente: **CORDEIRO REMOÇÕES GUINDASTES E TRANSPORTES** e recorrida: Célula de Julgamento de 2ª instância do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Jucileide Maria Silva Nogueira, que ficou designada para lavrar a Resolução e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo, relatora originária, e Filipe Pinho da Costa Leitão, que se pronunciaram pela improcedência, nos seguintes termos: 1. Sob o entendimento de que a recorrente não é contribuinte do ICMS, uma vez que está inscrita no CGF sob o regime de recolhimento “outros” e não desenvolve atividade de mercancia, não podendo ser considerada contribuinte do ICMS para efeito de cobrança do diferencial de alíquotas – DIFAL, com base no art. 3º, inciso V, alínea “b” e §§1º e 2º do art. 589, ambos do RICMS; 2. Tendo em vista a não incidência do ICMS nas operações de alienação fiduciária, conforme art. 4º, inciso VII, da Lei n.º 12.670/96 e RICMS.3. E, ainda, considerando que o art. 1361 do Código Civil (propriedade fiduciária) considera efetuada a transferência de propriedade superveniente somente quando ocorrida a resolução do negócio. Por último, foi afastado o argumento de que as operações objeto da autuação ocorreram sob a modalidade de leasing, considerando que a recorrente não apresentou prova capaz de demonstrar a alegação.

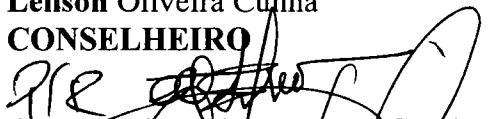
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 07 de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Jucileide Maria Silva Nogueira
CONSELHEIRA


Carlos Raimundo Rebouças Gondim
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA