



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 080 /2014

104ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23.09.2013

PROCESSO Nº 1/4456/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200709314

RECORRENTE: NABLA CONSTRUÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANA BEZERRA MELO

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL – ATRASO DE RECOLHIMENTO. 1 – A empresa autuada não recolheu o diferencial entre as alíquotas interna e interestadual do ICMS referente à entrada de mercadorias adquiridas em outros Estados. 2 – Infringência ao Art. 725, §1º do Decreto nº 24.569/97. 3 – Afastada a preliminar de extinção pela decadência – os créditos fiscais foram apurados pelo Fisco e não pelo contribuinte; ademais não ocorreu o princípio de pagamento do tributo, não havendo o que ser homologado. Não se aplica ao caso a regra do Art. 150, §4º do CTN, e sim a do Art. 173, I, do CTN. 4 – Recurso voluntário conhecido e provido em parte. 5 – Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, em face da modificação da penalidade para a prevista no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 c/c o Art. 42, §1º, III do Decreto nº 25.468/99. 6 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa autuada de infringir a legislação tributária estadual, conforme narrativa transcrita a seguir:

PROCESSO Nº 1/4456/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200709314 – Relator Conselheiro Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A CONSUMO OU A ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS REFERENTES AOS MESES DE 06, 07, 11 E 12/2002 – 01, 02, 04, 07 E 10/2003".

Apontada infringência aos artigos 3º, XV e 589, do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
ICMS	22.732,81
Multa	22.732,81
Total	45.465,62

Intimada do Feito a empresa apresentou defesa às fls. 78/101.

Na 1ª Instância o Auto de Infração foi julgado procedente.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte interpôs recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários (fls. 181/202), com os seguintes argumentos:

1. *Que não há incidência do diferencial de alíquota de ICMS na compra de insumos para construção civil;*
2. *Que ocorreu a decadência do direito de lançamento para os meses de 06/2002 e 07/2002;*
3. *Que a penalidade cabível não seria a do Art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, e sim a prevista no Art. 123, inciso I, alínea "d" do mesmo diploma legal.*

A Consultoria Tributária, em Parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, para que seja reformada a decisão para PARCIAL PROCEDENTE, sugerindo a alteração da penalidade para a prevista no Art. 123, I, "d", da Lei n. 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância relativamente ao Auto de Infração nº 2007.09314. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Logo de início cumpre observar que não procede a alegação recursal de que não há incidência do diferencial de alíquota de ICMS nas operações destinadas a empresas da construção civil. A esse propósito são cristalinas as disposições contidas no Art. 725 §1º do Decreto nº 24.569/97, conforme redações vigentes à época dos fatos em causa, a saber, de 06/2002 a 10/2003, senão vejamos.

Redação vigente até 20/12/2002:

Art. 725. Os estabelecimentos de construção civil e semelhantes que adquirirem mercadoria em outra unidade federada deverão:

...

§ 1º Os estabelecimentos de que trata o caput, enquadrados no regime de pagamento "Outros", recolherão o ICMS no momento da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado, exceto se credenciado pelo Fisco para recolher em seu domicílio fiscal no prazo estabelecido no inciso III.

Redação vigente entre 20/12/2002 (Decreto nº 26.874/02) e 11/08/2006:

Art. 725. Os estabelecimentos de construção civil e semelhantes serão enquadrados, obrigatoriamente, no regime de recolhimento "outros".

§ 1º Os estabelecimentos de que trata o caput deverão recolher o ICMS 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)

3-



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

dia do quinto mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, observado o disposto na legislação.

Diante do exposto, e considerando que a atuada é empresa do ramo da construção civil, inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado do Ceará, com regime de recolhimento "Outros" (*print* do Cadastro à fl. 07), conclui-se que é devido o pagamento do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual do ICMS quando da entrada em território cearense de mercadorias adquiridas pela empresa em outros Estados.

Também não se sustenta a arguição de que, sendo o ICMS um tributo lançado por homologação e, portanto, sujeito à regra do Art. 150, §4º do CTN, os meses de 06/2002 e 07/2002 teriam sido alcançados pelo fenômeno jurídico da decadência.

Importante trazer a lume o texto do dispositivo legal invocado, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em referência ao alegado é dizer que, de fato, o lançamento do ICMS, em regra, se dá por homologação, e sendo assim obedece à norma legal supra. Entretanto, nem sempre o ICMS se amolda a essa regra. Há situações excepcionais em que o lançamento do Imposto não é realizado pelo contribuinte, e nesses casos o aludido padrão não se aplica. E é, segundo entendo, justamente isso o que ocorre no caso que ora se analisa.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Observe-se que o crédito fiscal reclamado no Auto de Infração não decorreu de lançamento efetuado pela empresa, condição necessária para que se opere a regra contida no Art. 150, §4º do CTN, mas por iniciativa da Fazenda Pública. Com efeito, o *quantum* tributário em causa decorre de diferenças de alíquotas por aquisições de mercadorias feitas pela empresa em outros Estados. Referidos valores foram calculados pelos Postos Fiscais das divisas do Estado do Ceará, e anotados no credenciamento da autuada para recolhimento no prazo legal, de acordo com o disposto no §1º do Art. 725, do Decreto nº 24.569/97.

Logo, não se aplica ao presente caso as disposições do Art. 150 *caput* e §4º do CTN, pois que não faz nenhum sentido se falar em homologação de lançamento quando se trata de créditos fiscais apurados pelo próprio Fisco. Ademais, como ressaltou o ilustre Consultor Tributário (fl. 218), não ocorreu o princípio de pagamento do tributo por parte do contribuinte, não havendo, também por esse prisma, o que ser homologado pelo Fisco.

Resta, portanto, a regra decadencial estabelecida no Art. 173, I do CTN, segundo a qual "... O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados... do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Os créditos cobrados no Auto de Infração remontam ao exercício de 2002. Assim, a contagem de cinco anos se iniciou no primeiro dia do exercício de 2003, indo até o primeiro dia de 2008. A lavratura do Auto de Infração, por sua vez, ocorreu em 23.07.2007, com ciência por AR em 26.07.2007. Logo, não se operou na espécie a decadência alegada.

No que tange à penalidade aplicada, assiste razão à empresa Recorrente, pelas seguintes razões: As operações em questão já eram de prévio conhecimento do Fisco, que as havia registrado em seus sistemas de controle quando da passagem das mesmas pelos postos fiscais; os valores a recolher haviam sido definidos pela própria SEFAZ; e, o prazo para recolhimento era previamente conhecido.

Destarte, considerando que tais circunstâncias equivalem em essência, ao disposto no Art. 42, §1º, III, do Decreto nº 25.468/99, conforme entendimento adotado neste CONAT, inclusive com anuência do representante da PGE, entendo que se deva modificar a penalidade proposta na inicial para a tipificada no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

"d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;"

Ex positis, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto e, após afastar a preliminar de extinção pela decadência referente aos meses de junho e julho de 2002, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração, reenquadrando a penalidade para a prevista no Art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, observado o disposto no Art. 42, §1º, IV, do Decreto nº 25.468/99.

É como voto.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
ICMS	22.732,81
Multa	11.366,40
Total	34.099,21

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **NABLA CONSTRUÇÕES LTDA** e Recorrido **Célula de Julgamento de 1ª Instância**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de extinção, pela decadência do direito de lançamento para os meses de junho e julho de 2002 – afastada, por voto de desempate do Presidente, com base no art. 173, I, do CTN. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que se manifestaram favoráveis à extinção, com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

123, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Mônica Maria Castelo, que se pronunciou pela procedência da autuação, nos termos do julgamento singular. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Bia Jesus Coutinho".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de Janeiro de 2014.



Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRA

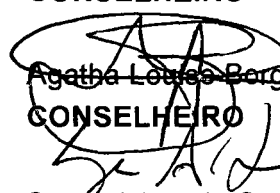

Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Lourenço Borges Macedo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO