



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 138 / 2006
2ª CÂMARA
SESSÃO DE: 23 / 01 / 2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2376/04
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200314981
RECORRENTE: ALEMANHA AUTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA CONS.: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: – Falta de recolhimento do ICMS referente a operações de substituição em garantia. – A utilização de alíquota menor que a prevista na legislação que rege a matéria proporcionou a falta de recolhimento de parte do ICMS. Infração ao art. 675 do Dec. 24.569/97, com penalidade inserta no art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96. Reformada a decisão monocrática absolutória da ação fiscal para sua PARCIAL PROCEDÊNCIA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consoante relato inicial, a empresa autuada, durante os exercícios de 2000 e 2001, deixou de recolher o ICMS referente a operações de substituição em garantia no valor de R\$ 27.548,07 (vinte e sete mil, quinhentos e quarenta e oito reais e sete centavos), infringindo destarte, o art. 675, V, do Dec. 24.569/97. Como penalidade, foi sugerida a do art. 123 inc. I “c”, da Lei 12.670/96.

Complementando a inicial, o Auditor Fiscal ratifica seu teor, acrescentando que ao executar serviços de conserto em veículos com substituição de peças em garantia, a referida empresa emitia a nota fiscal em nome do fabricante/fornecedor, destacando o ICMS pela alíquota de 7% (sete por cento) ou 12% (doze por cento), debitando-se do imposto como se estivesse praticando uma operação interestadual entre contribuintes, quando de fato estava praticando uma operação final, a qual a legislação determina o não destaque do ICMS. Foram anexadas aos autos, além de planilhas explicativa, cópias das notas fiscais, portaria designante da ação fiscal e termos de início e de conclusão de fiscalização.

Na defesa apresentada, a autuada pleiteia a nulidade da ação fiscal em razão de não constar no auto de infração o visto do supervisor do núcleo de execução. No mérito, alega que agiu conforme determina o art. 675 do RICMS.

A julgadora de primeira Instância considerou que a autuada procedeu amparada pelas normas que disciplinam a matéria e decidiu pela improcedência da autuação.

Não houve recurso voluntário.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração sob análise denuncia a falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de substituição em garantia.

O julgamento monocrático, objeto do recurso oficial que se analisa, não acatou a nulidade pleiteada pela autuada motivada pelo auto de infração não conter o "visto" do supervisor.

Com efeito, assiste razão a julgadora singular, na realidade o feito não deve ser anulado tendo em vista que a aposição do "visto" do supervisor no auto de infração, determinação contida na Norma de Execução 03/2000, consiste apenas em norma de efeito meramente interno, destinada apenas a administração, a qual não tem qualquer relevância junto ao administrado. Sua inobservância em nada interferiu nas garantias processuais da autuada, posto que estão presentes os requisitos do auto de infração previstos no art. 33 do RICMS, assim como, da alegada transgressão não decorreu prejuízo ao contraditório e a ampla defesa da recorrente, não sendo, portanto, causa de nulidade, consoante regra do § 5º do art. 53 do Dec. 25.468/99, que dispõe sobre o processo administrativo tributário.

Quanto ao mérito, o recurso oficial deve, em parte, ser provido, consoante razões a seguir expendidas.

De acordo com o art. 675 e incisos do RICMS, o estabelecimento que, por autorização do fabricante, receber mercadoria defeituosa para substituição, em virtude de garantia, deverá, na saída da mercadoria nova, emitir nota fiscal destinada ao fabricante do bem que houver concedido a garantia, sem o destaque do ICMS, embora devido, cuja base de cálculo para efeito de pagamento do imposto será o preço da mercadoria a ser debitada ao fabricante. Referida operação deverá ser escriturada no livro Registro de Saídas, nas colunas "Operações com Débito do Imposto", lançando-se o imposto devido, mediante a aplicação da alíquota cabível.

No caso concreto, tal qual determina a legislação, a autuada promoveu a saída da mercadoria nova, em substituição à defeituosa em virtude de garantia, emitindo para o fabricante, a nota fiscal para acobertar tal operação, entretanto, efetuou o destaque do imposto, quando não deveria fazê-lo, conforme comentário acima.

Segundo a acusação, as operações que se cuida seriam operações internas e destinadas a consumidor final, sendo devida a diferença do imposto destacado nas notas fiscais pelas alíquotas de 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento).



Pela leitura do art. 675 do Dec. 24.569/97, comentado alhures, percebe-se que equivocado foi o entendimento da fiscalização, na realidade não se trata de operação a consumidor final, sendo aplicável ao caso a alíquota interestadual.

Todavia, analisando-se os documentos anexados aos autos, percebe-se dois fatos dignos de nota. O primeiro é que mesmo tendo a autuada, indevidamente efetuado o destaque do imposto, esse procedimento por si só, não seria suficiente para caracterizar falta de recolhimento do ICMS haja vista que o recolhimento seria devido mesmo não sendo destacado, consoante a acima citada legislação.

O segundo fato digno de nota diz respeito a alíquota aplicada pela autuada. Algumas notas fiscais apresentaram alíquota de 7% (sete por cento), quando na realidade, saindo dos Estados do Nordeste, 12% (doze por cento) é a única alíquota a ser aplicada, exceção feita nas hipóteses de desfazimento do negócio que envolve alíquota originária da operação.

Diante do comentário supra, constata-se que parte do imposto deixou de ser recolhido, devendo ser exigida a diferença de 5% (cinco por cento) do imposto onde foi indevidamente destacado 7% (sete por cento), razão pela qual deve ser modificada a decisão absolutória recorrida para a parcial procedência do feito, considerando caracterizada a infringência ao art. 675 do RICMS, antes mencionado, sujeitando a infratora à multa inserta no art. 123, I "c", da Lei 12.670/96.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, e pelo seu parcial provimento, para que seja reformada a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, decidindo-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULOR\$ 139.228,48

ICMS (5%)..... R\$ 6.961,42
MULTA R\$ 6.961,42
TOTAL R\$ 13.922,85

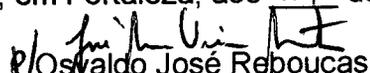


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ALEMANHA AUTOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora e em desacordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

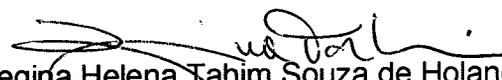
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de março de 2006.


p/Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRA

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Respiande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


FRANCISCA MARTA DE SOUSA
CONSELHEIRA