




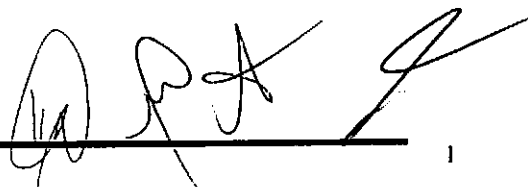
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO N°: 159 / 2010
VOTO DESEMPATE SESSÃO DE: 08.03.2010
PROCESSO DE RECURSO N°: 1 / 003832/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2006.21043-1
AUTUANTE: JUCÉLIO PRACIANO RODRIGUES DE SOUSA
RECORRENTE: ENGARRAFAMENTO COROA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSELHEIRA SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS ANTECIPADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipado na forma e nos prazos regulamentares, incidente em operações interestaduais com bebidas alcoólicas, uma vez que, a base de cálculo do ICMS ANTECIPADO foi fixado de forma equivocada, ensejando recolhimento a menor do tributo, posto que, não foi incorporada a esta o valor relativo ao IPI. Dispositivo legal infringido: Art.767 do Dec.24.569/97. Decisão por voto de desempate da Presidência, em comum entendimento com o representante da Procuradoria Geral do Estado. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "Falta de recolhimento do ICMS ANTECIPADO decorrente de aquisição interestadual de mercadoria, no total de R\$ 25.713,15, conforme demonstrado nas informações complementares. 



Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente do Fisco aponta como penalidade o Art.123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.


O contribuinte dentro do prazo legal, manifesta-se com sua peça impugnatória alegando nulidade do lançamento, que o auto de infração é inconstitucional, trata-se apenas de uma transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, em observância a Lei Complementar 87/96 apreende-se que o IPI não pode constar na base de cálculo do ICMS.

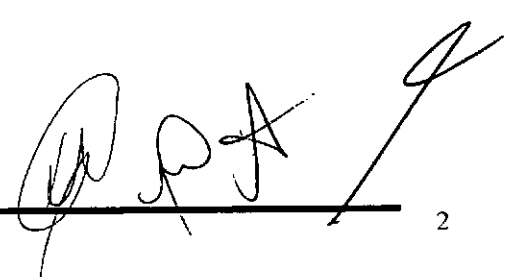
Em primeira Instância, o Julgador Monocrático decidiu-se pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos descritos na inicial.

A Consultoria Tributária através do Parecer n°. 566/07, manifesta-se pela Procedência da acusação fiscal, em comum entendimento com a Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em sessão de 09/09/2009, converte-se o curso processual em Perícia, conforme despacho exarado pelo Conselheiro Relator às fls. 151, onde obtivemos como retorno da Célula de Perícias e Diligências Fiscais o Laudo Pericial às fls. 157, havendo plena aceitação do mesmo pela parte interessada, conforme podemos analisar as declarações às fls. 221.

O presente processo esteve em pauta nesta Egrégia Câmara, em 26/01/2010, onde por voto de desempate da presidência, manifesta-se pela procedência do feito fiscal.

É o Relatório. 



VOTO DA RELATORA

Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS Antecipado, decorrente de operações interestaduais, no total de R\$ 25.713,15.

A matéria de que se cuida - **ICMS ANTECIPADO** - encontra-se claramente disciplinada na Lei nº. 12.670/96 e no RICMS, a seguir reproduzidos:

Art. 2º da Lei nº 12.670/96. São hipóteses de incidência do ICMS:

V- a entrada, neste estado, decorrente de operação interestadual, de:

a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS na forma que dispuser o regulamento.

Os artigos 767, 768 e 769 do Dec. 24.569/97 expõem a forma do cálculo do imposto devido e o prazo para recolhimento do imposto, vejamos:

Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente.

§ 3.º As operações subsequentes com as mercadorias de que trata esta Seção serão tributadas normalmente."

Art. 768. A base de cálculo será o montante correspondente ao valor da operação de entrada da mercadoria, nele incluídos os valores do IPI, se incidente, do seguro, do frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria.

Art. 769. O ICMS a ser recolhido será apurado da seguinte forma:

I - sobre a base de cálculo definida no artigo anterior aplicar-se-á a alíquota vigente para as operações internas;

II - o valor a recolher será a diferença entre o imposto calculado na forma do inciso anterior e o destacado na nota fiscal de origem e no documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte, quando este for de responsabilidade do estabelecimento adquirente.

Art. 770. O recolhimento do ICMS apurado na forma do art. 769


será efetuado quando da passagem da mercadoria no posto fiscal de entrada neste Estado, exceto com relação aos contribuintes credenciados para pagamento do imposto em seu domicílio fiscal.

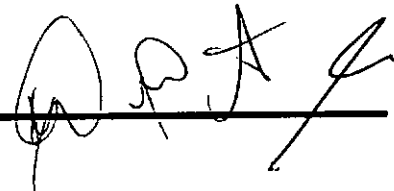
Inicialmente, é importante dizer que a Recorrente foi intimada, fls.07, pelo Agente do Fisco a apresentar os documentos de arrecadação estadual que confirmem o recolhimento do ICMS Antecipado, no montante acima indicado.

Diante da comprovação de que o imposto não foi devidamente recolhido aos cofres públicos, foi efetivado o lançamento ex-officio.

Considerando que mantenho perfeita sintonia com o voto de desempate manifestado pelo Presidente, em que o processo em questão foi relatado, discutido e votado na 13ª. (décima terceira) sessão ordinária, realizada em 26 de janeiro de 2010. Na ocasião foi registrado empate na votação referente ao mérito. Em face do resultado da votação o Presidente reteve o processo para "a posteriori" proferir o voto de desempate, atitude tomada com esteio no art. 37, § 4º, do Decreto nº. 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), no qual me acosto aos termos abaixo expostos:

A questão posta à discussão diz respeito a recolhimento a menor do ICMS antecipado nas operações de aquisição de mercadorias da indústria, em transferência, haja vista que foram realizadas sem o destaque do IPI nas notas fiscais e sem a inclusão desse tributo na base de cálculo para efeito de recolhimento do ICMS antecipado.

Inicialmente, quanto à alegação de nulidade sob o pálio que o Estado do Ceará é incompetente para declarar se o IPI incide ou não sobre a mera transferência de mercadorias (fl.134), já foi analisada e afastada na 31ª sessão ordinária, realizada no dia 09 de fevereiro de 2009, consoante ata anexada nos autos (fls.155/156). 



No mérito, consoante notas fiscais colacionadas nos autos, as operações em questão eram de transferência do estabelecimento industrial, localizado no Estado da Paraíba, para estabelecimento do mesmo titular inscrito no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará na condição de Comércio Atacadista.

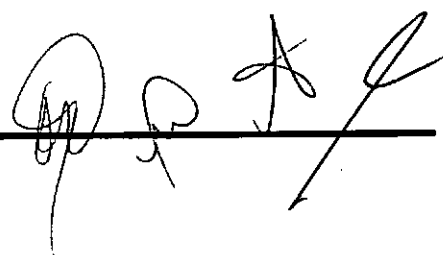
Calha então indagar se no momento acima delineado ocorre o fato gerador do IPI, portanto, a incidência desse imposto na citada operação. A resposta está no disposto no art 34, inciso II do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI), que reza:

Art. 34. Fato gerador do imposto é: (...) II - a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial.

Ora, a incidência se dá com a ocorrência do fato gerador. Ou seja, só há efetivamente incidência quando em determinado momento decorrer o fato previsto na lei, isto é, quando ocorrer a exteriorização do pressuposto fático. Neste momento o tributo é devido por ter ocorrido o respectivo fato gerador.

Dito isto, entendo que não se sustenta a tese da recorrente na direção que a operação ora em análise, por se tratar de transferência de mercadorias entre o estabelecimento industrial e outro da mesma firma, não tem incidência do IPI. Na verdade, é incidente o IPI na operação, no entanto, por força do disposto no art. 42, inciso X, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI), a operação de transferência deu-se com suspensão do tributo. Vejamos: art. 42. Poderão sair com suspensão do imposto: (...) X - Os produtos remetidos, para industrialização ou comércio, de um para outro estabelecimento, industrial ou equiparado a industrial, da mesma firma.


✈

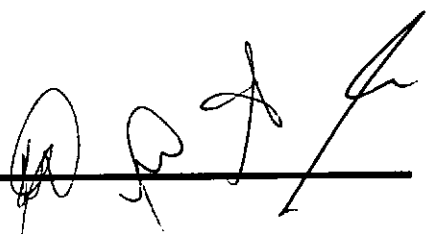


Todavia, a suspensão do IPI na operação de transferência não representa dizer que naquela operação não incide o imposto. Há incidência sim. A suspensão é apenas uma forma de desobrigação do pagamento do imposto em determinada etapa, no caso, na saída do estabelecimento industrial. Esse imposto, que não foi recolhido naquela etapa, será efetuado pelo estabelecimento destinatário.

Retornando a questão do ICMS antecipado, dispõe o art. 768 do Decreto nº 24.569/97 "A base de cálculo será o montante correspondente ao valor da operação de entrada da mercadoria, nele incluídos os valores do IPI, se incidente, do seguro, do frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente da mercadoria".

Pois bem, agarrando-se a literalidade do dispositivo legal acima reproduzido, entendo que há de ser agregado à base de cálculo do ICMS antecipado o valor do IPI, posto que incidente na operação, em que pese não ter sido destacado na nota fiscal, por força da operação de transferência estar albergada pela suspensão desse imposto, na forma prevista no Regulamento do IPI já mencionado alhures.

Ademais, conforme dispõe o art. 768 do RICMS, acima transcrito, o adquirente da mercadoria é responsável por encargos a ele transferidos. Com a suspensão do IPI na operação de saída do estabelecimento industrial houve uma transferência de responsabilidade para o autuado pelo pagamento desse tributo. Nesse momento, exsurge a obrigação de, também, quando do cálculo do ICMS antecipado fazer a inclusão do valor do IPI na base de cálculo do ICMS antecipado, já que aquele encargo a ele foi transferido. 



Diante desse posicionamento, discordamos da conclusão do perito, que manifestou entendimento no sentido de que o recorrente procedeu corretamente em não incluir, na base de cálculo do ICMS antecipado, o IPI, por se tratar de caso de suspensão do imposto, conforme preceitua o art. 42, inciso X, do Regulamento do IPI.

Isto posto, voto no sentido de que seja o Recurso Voluntário Conhecido e não Provido, para que se confirme a decisão condenatória proferida pela Instância monocrática, consoante o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o **VOTO**.

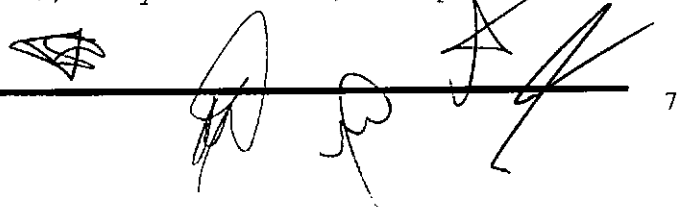
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	25.713,15
MULTA:	R\$	25.713,15
<u>TOTAL:</u>	R\$	51.426,30

DECISÃO

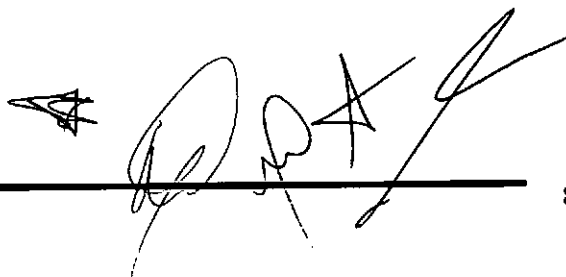
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente ENGARRAFAMENTO COROA LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA .

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, em razão do (empate na votação - 13ª Sessão Ordinária, de 26 de janeiro de 2010), entregando o voto proferido e a motivação deste, em separado, para que seja lavrada a Resolução, que grafará a seguinte **Decisão**: Conforme consta de registros da Ata da 31ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada em 09 de fevereiro de 2009, foram julgadas, naquela data, as preliminares

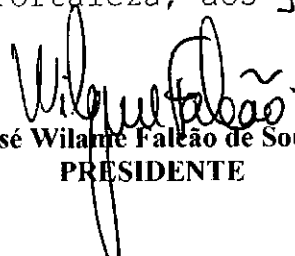


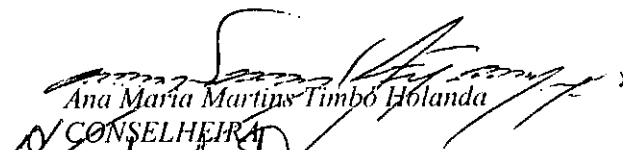
7

transcritas a seguir: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao Recurso Voluntário, resolve, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo representante da parte, sob o argumento de que o Fisco cearense não poderia declarar ser o IPI incidente ou não sobre determinada operação. Foi voto vencido, favorável à nulidade, o Conselheiro Marcos Antonio Brasil. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda fundamentou seu voto contrário à nulidade, no entendimento de que o termo "se incidente", constante do art. 768 do RICMS, deu margem para que o Fisco examinasse a questão. No mérito, conforme voto de desempate do Presidente, apresentado na 41ª Sessão Ordinária, realizada em 08 de março de 2010, resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, José Moreira Sobrinho e Walbene Graça Ferreira Filho, que se manifestaram pela improcedência da autuação, acatando o pedido da parte. Esteve presente para sustentação oral do recurso, na 13ª Sessão Ordinária, de 26 de janeiro de 2010, o representante legal da recorrente, Dr. Leonardo Gadelha Costa.

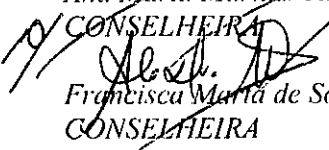
Handwritten signatures and initials in black ink, including a large stylized signature and several smaller initials.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de maio de 2010.


José Wilamé Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda

CONSELHEIRA


Francisca Maria de Sousa

CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares de Castro

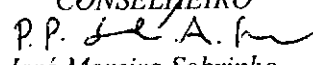
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar


CONSELHEIRA RELATORA


Walberto Góes Ferreira Filho


CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho


CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo

CONSELHEIRO


Jefitza Gurgel Manda Rosário Dias

CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO