

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 166 /2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 01/10/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3076/2005 AI: 1/200507185

RECORRENTE: ALUSA ENGENHARIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRA RELATORA: EDILENE VIEIRA DE ALEXANDRIA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - **AUTUAÇÃO PROCEDENTE**
- Empresa de construção civil enquadrada no Regime de Recolhimento Outros deixou de recolher o diferencial de alíquotas nas entradas destinadas ao ativo permanente. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos em consonância com o parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata a peça inicial "Falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual. Analisando a documentação apresentada pelo contribuinte, relativa às entradas interestaduais, constatamos a falta de recolhimento do diferencial de alíquota, inerente ao exercício de 2004."

(Handwritten mark)

Como dispositivos infringidos foram apontados os artigos 73,74 e 589 a 593 do Decreto nº. 24569/97 e a penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12670/96, alterado pela Lei nº 13418/03.

O ICMS totalizou R\$ 11.318,31 e multa de igual valor.

O agente fiscal anexou aos autos: Informações Complementares; Ordem de Serviço nº 2005.01028; Termos de Intimação nºs 2005.00955, 2005.05361, 2005.05364, 2005.05366, 2005.08147, 2005.08156 e respectivos Avisos de Recepção; Protocolo de devolução de documentos fiscais; Planilha demonstrativa da falta de recolhimento referente ano 2004; Cópias de notas fiscais e respectivos romaneios com a relação de materiais; Relação de funcionários do Ceará; Declaração de registro no SINDUSCON; Contrato de fornecimento de equipamentos e materiais; Termos de Acordo nºs 709/2004, 102/1998, 200/2003; Consultas ao Sistema de Cadastro de Contribuintes; Consultas ao Sistema Receita; Consultas ao Sistema Cometa (fls. 03 a 93).

O lançamento tributário foi impugnado tempestivamente ocasião em que a autuada solicita o acatamento de seus argumentos para ao final requerer o "cancelamento integral do auto de infração".

Em 1ª instância os argumentos utilizados em defesa foram refutados fundamentadamente e a autuação foi mantida na íntegra.

Inconformada com a decisão singular a empresa interpõe recurso argumentando novamente o que segue:

- ✓ Trata-se de empresa de construção civil e suas atividades não se enquadram entre os contribuintes do ICMS;
- ✓ Que a execução de obras de construção civil é serviço sujeito ao ISS e tem como única exceção o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação;
- ✓ Que a saída de bem do ativo permanente é uma operação não sujeita à incidência do ICMS e que o mesmo entendimento deve ser estendido às transferências de bens de uso e consumo;
- ✓ Que nas operações interestaduais em que o destinatário é não contribuinte do ICMS

~~DS~~

incide a alíquota interna do estado remetente;

- ✓ Que é absolutamente inconstitucional e ilegal o acordo firmado entre o Fisco e o SINDUSCON, sob o qual as empresas filiadas ao sindicato não estariam sujeitas ao recolhimento do diferencial de alíquotas;
- ✓ Que a multa aplicada fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade da Administração Pública;
- ✓ Por fim requer nulificar a autuação fiscal.

Parecer da Consultoria Tributária manifestou-se pela confirmação do julgamento singular. O Parecer foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É O RELATÓRIO

VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário que busca revisão da decisão monocrática que julgou procedente a acusação de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas relativa às entradas interestaduais para empresa de construção civil.

Preliminarmente entendemos não haver nos argumentos levantados em recurso, questões de nulidade a serem analisadas.

No mérito, de acordo com o artigo 150, inciso II, § 2º, inciso VIII, da Constituição Federal, a diferença entre a alíquota interna e a interestadual deveria ter sido recolhida aos cofres do Estado do destinatário, no caso específico do Ceará, pela empresa autuada.

Esse pagamento não foi efetuado, porque a autuada se diz não contribuinte do ICMS. Acerca do tema o Superior Tribunal de Justiça, tem decidido diferentemente da posição sustentada por muitos doutrinadores. Vejamos:

EMENTA: Tributário. ICMS. Diferença de alíquotas nas compras interestaduais. Empresas de Construção Civil.
I - nas operações interestaduais, o Estado onde se localiza o destinatário tem direito à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;
II - as empresas de construção civil inscritas que são no cadastro de contribuintes, ao adquirirem mercadorias em outros Estados, o fazem na condição de comerciantes, sendo,

portanto contribuintes do tributo." (ROMS 3778/DF; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança; DJ - data: 14/08/1995; Rel. Min. Américo Luz).

Com esteio na decisão do STJ, conclui-se que as empresas de construção civil são contribuintes do ICMS, e como tal, a Lei nº 12.670/96 do Estado do Ceará, em seu artigo 14, § 2º, inciso XII, assim prevê:

"Art. 14. Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 2º Incluem-se entre os contribuintes do ICMS:

...

XII - qualquer pessoa indicada nos incisos anteriores que, na condição de contribuinte consumidor final, adquira bens ou serviços em operações e prestações interestaduais."

O Decreto nº 24.569/97, ao regulamentar a lei retro, reservou a seção XXXI ao disciplinamento das operações realizadas por estabelecimentos de construção civil e assemelhados, na qual, além de disciplinar as obrigações acessórias, determina a forma de calcular o imposto, através da aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem.

Quanto ao Termo de Acordo estabelecido entre a SEFAZ e o SINDUSCON, o mesmo estabelece procedimentos diferenciados em caráter de Regime Especial para recolhimento do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, não dispensando, as empresas de construção civil filiadas ao Sindicato, do cumprimento da obrigação tributária principal quando devido.

No que pese à multa aplicada, é a prevista legalmente, não podendo ficar a revelia do autuante a escolha da mesma.

Desse modo, voto no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

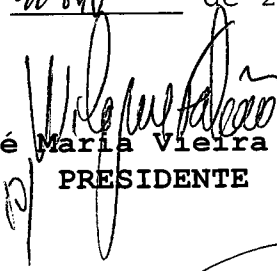
ICMS R\$ 11.318,31
MULTA..... R\$ 11.318,31
TOTAL.....R\$ 22.636,62

DECISÃO:

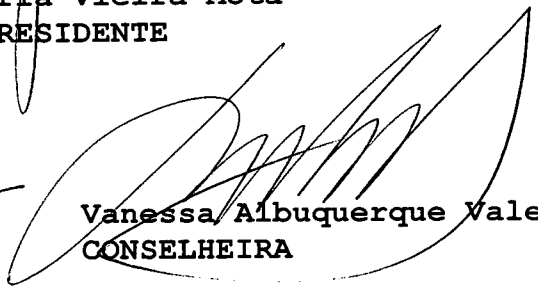
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente ALUSA ENGENHARIA LTDA e recorrido, CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso voluntário, resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da douta PGE.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 27 de Novo de 2008.

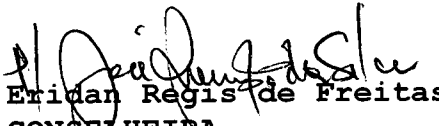

José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE



Edilene Vieira de Alexandria
CONSELHEIRA RELATORA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA



Rodolfo Licurgo tertulino de
Oliveira
CONSELHEIRA


Eridan Regis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Meneses de
Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO