



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 237/2012

SESSÃO DE 20.03.2012

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4094/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200810410-5

AUTUANTE: ANTONIO ALVES DOS SANTOS NETO

RECORRENTE: ENGARRAFAMENTO COROA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO.** O contribuinte recolheu o ICMS antecipado, decorrente de entradas interestaduais de produtos industrializados, sem incluir o IPI na base de cálculo. Exercício de 2007. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.** Amparo legal: artigos 2º, v, “a”, 25, XII, 767, 768 e 769 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, de acordo com parecer da Consultoria Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

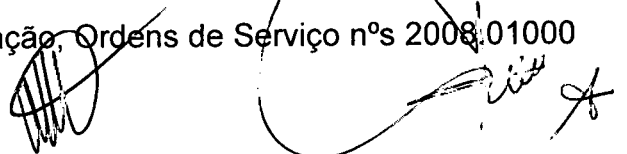
## RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de recolhimento do ICMS incidente sobre o IPI. A empresa adquiriu mercadorias da indústria, em transferência, sem o destaque do IPI, deixando de incluí-lo na base de cálculo para efeito de cobrança do ICMS do antecipado no período de 01 de janeiro a 30 de novembro de 2007."

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 25, § 5º, do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso I, alínea c, da lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: PRINCIPAL: R\$ 130.186,15 e MULTA R\$ 130.186,15.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Ordens de Serviço nºs 2008.01000



  
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

e 2008.16488, Termos de Início de Fiscalização nºs 2008.01872 e 2008.13945, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.19602.

Constam, ainda, dos autos cópias das notas fiscais e dos respectivos DAEs de recolhimento do ICMS antecipado.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva ao feito fiscal, arguindo, essencialmente, os seguintes quesitos:

- 1) A REGRA MATRIZ DO IPI;
- 2) DA NÃO INCIDÊNCIA DO IPI NA MERA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA SEM MUDANÇA DE TITULARIDADE – AUSÊNCIA DE OPERAÇÃO
- 3) DA INCOMPETÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ PARA DECLARAR SE O IPI É, OU NÃO, INCIDENTE SOBRE A MERA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS – ATUAÇÃO VINCULADA AS HIPÓTESES EXPRESSAMENTE PREVISTAS;
- 4) DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO, NO CASO CONCRETO, DO VALOR DA OPERAÇÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS;
- 5) DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE – LEGISLADOR POSITIVO.

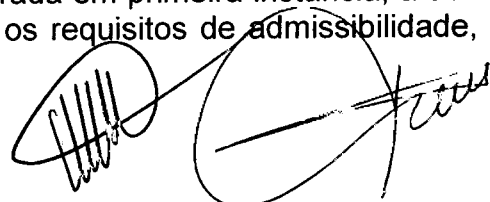

O julgador singular não acatou os argumentos ofertados e julgou procedente a ação fiscal.

Após apresentação de Recurso Voluntário pela autuada, onde constam os mesmos argumentos apresentados na defesa, a Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 528/11, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Versa o presente processo acerca da falta de recolhimento de ICMS decorrente da aquisição de mercadorias da indústria, em transferência, sem o destaque do IPI. A empresa autuada deixou de incluir na base de cálculo do ICMS antecipado o valor do IPI devido na operação. Após a procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O agente do fisco, após exame dos registros de entrada e das notas fiscais de aquisição da autuada, verificou que a mesma recebeu mercadorias, com natureza de transferência de produção do estabelecimento, de seu estabelecimento industrial localizado na Paraíba, com notas fiscais sem destaque de IPI. Ao proceder o recolhimento do ICMS antecipado, devido nas operações, olvidou de incluir na base de cálculo o valor do IPI.

A matéria em destaque está perfeitamente definida no RICMS, donde transcrevemos alguns trechos para elucidação do entendimento aqui esposado.

O ICMS Antecipado encontra-se disciplinado no artigo 2º, inciso V, alínea "a", do Decreto 24.569/97, a seguir transcrito.

**Art.2º. 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.**

O mesmo instrumento legal, na Seção XXXIV - Das Operações Sujeitas ao Pagamento Antecipado, artigo 768, in verbis, determina que a base de cálculo do imposto, nas operações sujeitas ao recolhimento do ICMS antecipado, deverá conter obrigatoriamente os valores do IPI, se incidente.

**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.**

Os artigos 769 e 770 disciplinam a metodologia de cálculo e a forma de recolhimento do ICMS devido.

O autuante acostou aos autos informações complementares, fls. 03 a 05, e Relatório contendo todas as notas fiscais indevidamente classificadas, inclusive com tabela de dados demonstrando a falta de recolhimento.

O recurso voluntário impetrado, através de duas peças, constantes dos autos às fls. 510 a 529 e 533 a 546, não inovou em nada quanto aos argumentos ofertados em primeira instância. Os mesmos serão abordados na mesma sequência em que foram apresentados.

*[Handwritten signatures and initials]*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**1) A REGRA MATRIZ DO IPI;**

O argumento baseia-se no fato de que a Constituição Federal de 1988 faz alusão expressa à palavra "operação" para haja ocorrência do fato gerador do IPI e no caso concreto trata-se de "transferência". Sendo que esta não é sinônimo daquela.

O Dicionário Aurélio descreve operação como: Ação de um poder, de uma faculdade, de um agente que produz um efeito. Em um contexto tributário, operação refere-se a qualquer ato ou ação, realizado por ação humana, que promova a transferência da posse ou da propriedade de bens ou mercadorias de uma pessoa a outra, seja ela física ou jurídica.

Nesse contexto, entende-se que a transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, mesmo pertencentes a uma mesma empresa, caracteriza uma operação com mercadorias. No presente caso, como trata-se da saída de mercadorias da indústria fabricante do produto para outro estabelecimento, de natureza comercial, há incidência de IPI.

**2) DA NÃO INCIDÊNCIA DO IPI NA MERA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA SEM MUDANÇA DE TITULARIDADE – AUSÊNCIA DE OPERAÇÃO;**

O artigo 46, já citado, estabelece que o IPI tem como fato gerador o desembaraço aduaneiro, a saída dos estabelecimentos, ou sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Claro está no texto legal que, caracteriza fato gerador do IPI a saída de produtos industrializados do estabelecimento industrial ou a quem a lei equiparar, independente da natureza da operação.

Desta forma, entende-se que a transferência de produtos industrializados, da indústria para outros estabelecimentos do mesmo titular, caracteriza a incidência do imposto, devendo a nota fiscal ser emitida com destaque do mesmo. Como bem salientou a nobre consultora, se assim não o fosse, não haveria como cobrar o IPI nas operações subsequentes, haja vista que as mesmas envolveriam a comercialização dos produtos, e estas fases não estão inseridas nas hipóteses de incidência.

**3) DA INCOMPETÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ PARA DECLARAR SE O IPI É, OU NÃO, INCIDENTE SOBRE A MERA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS – ATUAÇÃO VINCULADA AS HIPÓTESES EXPRESSAMENTE PREVISTAS;**

  
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Não há dúvidas quanto à incidência do imposto antecipado na operação interestadual em comento. A questão envolve a incidência ou não do IPI na transferência entre estabelecimentos da mesma empresa e se a Fazenda Estadual tem competência para determiná-la, bem como calcular seu valor.

Apesar da citação do contribuinte feita acerca da incidência do IPI prevista pela Lei Complementar 87/96, o artigo 768, citado anteriormente, determina expressamente que o IPI é parte integrante da base de cálculo do ICMS antecipado. Assim sendo, destarte entendimento dos dispositivos legais citados, ao detectar que o contribuinte não recolheu o imposto devido inserindo o IPI na base de cálculo, estava o agente do fisco obrigado a recalculá-lo e lançar de ofício a diferença encontrada.

A definição de tributo, instituída pelo Código tributário Nacional, artigo 3º, caracteriza que o mesmo deve ser cobrado através de atividade administrativa plenamente vinculada. Significando dizer que, uma vez ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, a autoridade administrativa tem o dever de apurar, de constituir o crédito e de exigí-lo. No caso concreto, o agente do fisco estava adstrito ao cumprimento do RICMS, não possuindo competência para declarar quaisquer de seus dispositivos inconstitucional.

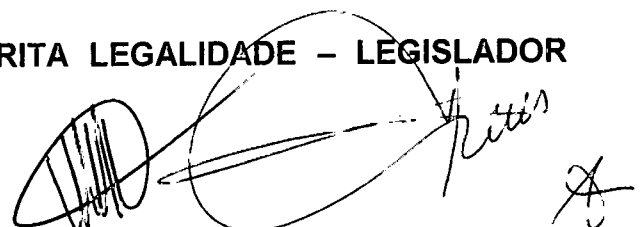
O agente do fisco estadual empreendeu esforços para recuperar a parcela de ICMS não recolhida pelo contribuinte utilizando a legislação federal para determinar o valor do IPI devido e não para fazer o lançamento do mesmo, o que não teria competência legal para fazê-lo. Essa operação de cálculo do IPI estava prevista pelo Decreto Federal 4.544/02, que estabelecia normas de tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto, em especial os artigos 139 e 143. Na prática, o próprio contribuinte executa o cálculo e o destaque do imposto na referida nota fiscal, sem a necessidade do lançamento por parte do Fisco Federal.

O erro que, a nosso ver, poderia ter sido questionado pela autuada seria o fato do valor do IPI inserido na base de cálculo do ICMS está incorreto.

**4) DA IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO, NO CASO CONCRETO, DO VALOR DA OPERAÇÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS;**

Aplicam-se as colocações feitas ao item 3.

**5) DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE – LEGISLADOR POSITIVO.**





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Aplicam-se as colocações feitas ao item 3.

VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão da instância singular, julgando **Procedente** o auto de infração, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**A PENALIDADE APLICÁVEL:**

Pelo que restou provado nos autos, quanto à falta de recolhimento de ICMS no exercício de 2004, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei n.º 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

PRINCIPAL:	R\$ 130.186,15
MULTA:	R\$ 130.186,15
<b>TOTAL:</b>	<b>R\$ 260.372,30</b>

**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, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,** em Fortaleza, aos 29 de março de 2012.

José Wilamé Falcão de Souza

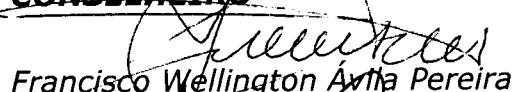


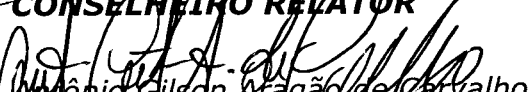
GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

  
Andrea Machado Napoleão  
**CONSELHEIRA**


  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
Francisco Wellington Avila Pereira  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Antônio Gilson Aragão de Carvalho  
**CONSELHEIRO**

  
Sandra Arraes Rocha  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**

Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**