



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 278/06
2ª CÂMARA

SESSÃO DE 23/05/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3091/2004 AI: 1/200406242

RECORRENTE: BRITAGEM AZEVEDO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – FALTA DE RECOLHIMENTO – PARCIAL PROCEDÊNCIA – UNANIMIDADE. Constatada a falta de recolhimento de ICMS diferencial de alíquota, necessário considerar o crédito do imposto de origem nos termos do que preceitua o art. 589 e seguintes do Decreto 24.569/97. Violação aos art. 2º, V, “b” e 3º, XIV da Lei 12.670/96 e 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Aplicada multa prevista no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Afastada a preliminar de nulidade por maioria de votos. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Decisão em desacordo com o parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

De acordo com a peça inicial, no exercício de 2001, a recorrente deixou de recolher ICMS referente diferencial de alíquota gerado por aquisições interestaduais de material de consumo e bens para integrar o ativo.

Como dispositivos infringidos foram apontados os arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e como penalidade cabível a do art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

O principal perfez o valor de R\$ 20.855,46 e a multa idêntico valor.

Nas informações complementares o atuante esclarece a metodologia que aplicou para calcular o valor do principal. Anexa Planilha Demonstrativa do Diferencial de Alíquota (fls 21 e 22), bem como cópias dos documentos fiscais e Livro de Apuração de ICMS.

A atuada apresentou impugnação ao lançamento tributário, onde solicita, em grau de preliminar, a nulidade do processo. No mérito, salienta, dentre outros argumentos, que não há previsão legal e constitucional para a presente cobrança. Requer alternativamente o abrandamento da pena.

A julgadora singular afastou todos os argumentos da impugnante e decidiu pela manutenção integral do feito fiscal.

Irresignada, a empresa recorreu contra a decisão monocrática solicitando a nulidade absoluta da autuação uma vez que:

- ✓ A peça acusatória não cita dispositivo legal infringido mas sim, dispositivo regulamentar - inobservância do Princípio da Legalidade;
- ✓ A mesma apresenta base de cálculo zero;
- ✓ Faltam os elementos acima no Termo de Conclusão.

No mérito requer que:

- ✓ Seja apreciado o entendimento do STJ uma vez que a recorrente é empresa de construção civil;
- ✓ Seja considerado o crédito destacado na nota fiscal de compra do caminhão;
- ✓ A multa seja desclassificada ou a pena seja abrandada.

Parecer da Consultoria Tributária manifestou-se pelo acatamento do julgamento em 1ª instância. O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer mencionado por concordar com seus fundamentos fáticos e legais.

Em sessão realizada em 17/10/2005, a 2ª Câmara do CRT/CONAT, por unanimidade de votos, decidiu remeter o processo à Célula de Perícias e Diligências a fim de:

1 - averiguar a origem das notas fiscais para a correta aplicação do diferencial de alíquota,
2 - calcular o diferencial na forma como preconiza o art. 589 e seguintes do Decreto 24.569/97. Solicita que se observe em especial as notas fiscais de nº 52640 e 52641.

Através de Laudo pericial a Célula acima referida apresentou lista onde exclui alguns documentos fiscais da Planilha Demonstrativa de Diferencial de Alíquota elaborada pelo autuante, por circunstâncias diversas, conforme justifica (fls. 172 e 173).

Também assevera que as notas fiscais nº 52640 e 52641 encontram-se escrituradas no Livro de Entradas sem creditamento do ICMS apesar de a de nº 52641 possuir em seu corpo crédito de ICMS. Reduz o valor do principal em função das exclusões e elabora novo Quadro Demonstrativo do Diferencial de Alíquota Devido (fls 175 a 179).

Aberto o prazo para sua manifestação quanto ao Laudo, a recorrente assevera que o perito não atendeu ao quesito 2 do Despacho proferido pela 2ª Câmara, ou seja, não calculou o diferencial de alíquota na forma preconizada pelo Art. 589 e seguintes do Decreto 24.569/97, o que impõe deduzir obrigatoriamente o crédito da compra do caminhão, ainda que a empresa não tenha se creditado.

Solicita que:

"...seja excluído da autuação o valor de R\$ 14.458,42 posto que apurado a partir da Nota Fiscal de Simples Remessa, por falta de base legal ou ainda, seja deduzido desse valor, crédito de origem, ainda que por arbitragem, utilizando-se a menor alíquota, tudo para que se faça JUSTIÇA".

É O RELATÓRIO

VOTO DA RELATORA

Enfrentando inicialmente as nulidades suscitadas pela recorrente compreendo que nenhuma delas pode ser considerada absoluta de modo a ceifar o presente ato administrativo. Se não, vejamos.

Em que pese os dispositivos infringidos indicados na peça inicial serem os definidos em Decreto (ato expedido pelo Chefe do Poder Executivo) quando deveriam ser indicados também os dispositivos definidos em Lei (stricto sensu), o relato da acusação está por demais objetivo e claro o que vem a suprir a falha do autuante nos termos do que permite o Decreto 25.468/99.

Art. 33 - O auto de infração.....deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

(...)

§ 2º - A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.(g.n.)

Ademais, tal equívoco não autoriza concluir que os dispositivos legais não existem, que o tributo está sendo cobrado sem previsão legal. Todos sabemos que a presente situação tem a hipótese de incidência definida no art. 2º, V, "b" da Lei 12.670/96, como bem ressaltado no Parecer aprovado pelo representante da PGE, e o fato gerador no art. 3º, XIV da mesma Lei, :

Art. 2º - São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual de: [;

(...)

b - mercadoria, bem ou serviço destinados a contribuinte do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao Ativo Permanente.(g.n.)

Art. 3º - Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outra unidade da Federação, destinado a consumo ou Ativo Permanente. (g.n.)

Quanto à base de cálculo em valor zero, bem como sua ausência e dos dispositivos legais no Termo de Conclusão, compartilho de igual entendimento manifestado pelo representante da PGE (fl 166) quando compreende que a base de cálculo é o próprio imposto e os elementos que já constam no Auto de Infração suprem as omissões no Termo de Conclusão.

No entanto, no mérito, merece reparo a decisão *a quo* em função do resultado apresentado em Laudo Pericial e também por compreender relevante o argumento da recorrente quando defende e solicita a utilização do crédito da nota fiscal de origem de aquisição do caminhão para efeito do cálculo do diferencial de alíquota, valor esse desprezado pelo autuante.

O que o Laudo nos traz é que para efeito do cálculo inicial o autuante considerou notas fiscais cujas operações não caberiam a exigência do diferencial de alíquota, como por exemplo, a prestação de serviço de transporte quando o mesmo está embutido no preço do produto (CIF), a aquisição de lubrificantes cujo imposto já foi recolhido na origem por substituição tributária e ainda, retorno de conserto.

Desse modo, necessário contemplar tais exclusões por encontrarem amparo legal.

Por seu turno, considerando que o caminhão foi adquirido através da NF 48112 no valor de R\$ 85.049,53 mas, entrou no estado do Ceará acobertado pela NF 52641 de Simples Remessa e, portanto, sem pagar o ICMS - diferencial de alíquota, por força do Princípio da Não Cumulatividade característica inafastável do ICMS e no caso em espécie, nos termos definidos no art. 589 e seguintes do Decreto 24.569/97, compreendo ser necessário considerar o crédito atinente à aquisição do referido bem:

Art. 589 - O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto de origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25. (g.n.)

Em que pese a ausência da nota fiscal de aquisição do caminhão nos autos do processo, mas, constando à fl. 107 consulta do veículo em questão para controle do IPVA (Sefaz/CE) com a discriminação das notas fiscais do caminhão e da betoneira com seus respectivos valores, entendo ser possível acatarmos tais informações e aplicarmos sobre o valor de R\$ 85.049,53 a alíquota de 7% considerando o resultado desta operação (R\$ 5.953,47) como crédito de origem para efeito do cálculo do diferencial de alíquota devido, uma vez que o mesmo procedeu do Rio de Janeiro (fl. 107).

Portanto, do valor de R\$ 19.334,46 constante no Laudo Pericial deve ser abatido o valor de R\$ 5.953,47 referente crédito de origem na aquisição do caminhão o que nos leva ao valor final de R\$ 13.380,99 de ICMS diferencial de alíquota devido.

Cabível ao caso a penalidade que se encontra inserta no Art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 com nova redação conferida pela Lei 13.418/03, não sendo possível abrandamento ou desclassificação da mesma, como almejou a recorrente.

Por fim, considero não aplicáveis ao caso as decisões do STJ trazidas pela recorrente visto se tratarem de empresas de construção civil unicamente contribuintes do ISS. A recorrente é empresa contribuinte do ICMS sob o regime NORMAL de pagamento cadastrada no segmento INDUSTRIA (fl 180).

Diante do exposto, voto no sentido de que se conheça o recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1º instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, em desacordo com o parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COM VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....R\$ 13.380,99
MULTA..... R\$ 13.380,99

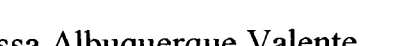
DECISÃO:

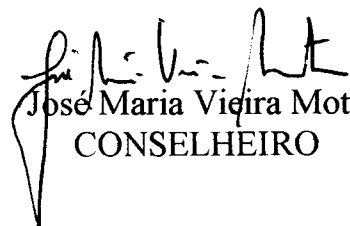
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente BRITAGEM AZEVEDO LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por maioria de votos, a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a ação fiscal, para aplicação do diferencial de alíquota, de acordo com o voto proferido pela conselheira relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Na votação de preliminar, votou favorável a nulidade a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de Agosto de 2006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO



Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado