



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 308/2009

SESSÃO: 25ª Sessão Ordinária do dia 04 de fevereiro de 2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

PROCESSO Nº 1/0772/2004 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2004.01284

RECORRENTE: DARTEL SERVIÇOS EM TELEFONIA LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - DIFERENCIAL DE ALIQUOTA. Exigência fiscal procedente referente a duas notas fiscais que não foram recolhidas o diferencial de alíquota nos meses de fevereiro e setembro de 2003. Decisão por unanimidade de votos pela procedência do lançamento fiscal. Recurso Voluntário conhecido e não provido, de acordo com a parecer da Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão com termo nos autos. Artigos infringidos 73, 74 , 589 a 583 do decreto nº 24.569/97. Penalidade : art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: *"Falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual. O contribuinte acima mencionado faltou com o devido recolhimento relativo ao diferencial de alíquotas interestaduais, dos meses de fevereiro e setembro de 2003 no montante de 106, 16 (cento e seis reais e dezesseis centavos)".*

O agente autuante indicou como infringidos os arts. 73, 74 e 589 do Decreto nº 24.569/97, e como dispositivo sancionador o art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96.

O contribuinte impugna o feito fiscal alegando em síntese o seguinte:

- a) Preliminarmente alega a nulidade do auto de infração sob o argumento de que a empresa havia formulado consulta a SEFAZ e encontrava-se aguardando resposta;
- b) Alega ainda que é enquadrada no Cadastro Geral da Fazenda no regime "OUTROS", como prestadora de serviços recolhendo o ISS devido ao município de Fortaleza;
- c) Que não comercializa mercadorias, sendo apenas prestadora de serviços para a empresa ALCATEL. Que as peças são remetidas a título de empréstimo, enquanto os aparelhos são consertados. Concluído os serviços as peças não utilizadas são devolvidas a LACATEL
- d) Que não possui ativo fixo, apenas recebe as peças a título de empréstimo para efetuar a manutenção dos aparelhos telefônicos da TELEMAR;
- e) Anexa cópia da consulta feita ao Núcleo da Fazenda em Parangaba em 11 de outubro de 2002;
- f) Ao final pede que seja acatada a nulidade do feito fiscal e caso assim não entenda requer que seja declarada a improcedência.

Considerando os argumentos do contribuinte, que estaria sob consulta no momento da ação fiscal, o processo foi encaminhado ao Núcleo da Parangaba para que fosse anexada ao autos Parecer relativamente a consulta feita pela empresa.

Em resposta a solicitação, as fls. 38 dos autos, esclarece o orientador do Núcleo que após varias tentativas não foi possível localizar o processo referente ao protocolo nº 02425996-9.

A nobre singular por sua vez após analisar os argumentos apresentados pela defesa decide pela procedência do feito fiscal.

Refuta a preliminar de nulidade suscitada esclarecendo que o procedimento fiscal foi instaurado quando havia cessado os efeitos da consulta. No presente caso, a ação fiscal somente ocorreu em 19/01/2004, obedecendo o disposto no inciso I do artigo 897 do Decreto nº 27.813/03, que determina a não instauração de procedimento de fiscalização em relação a matéria consultada, até 30 (trinta) dias da data da publicação.

No mérito informa que de acordo com os sistemas informatizados da SEFAZ o fiscal verificou o não pagamento do diferencial de alíquota referente as entradas interestaduais. Que a empresa não apresentou os documentos exigidos pela fiscalização após a intimação, ficando constatada infringência ao artigo 589 do Decreto nº 24.569/97.

Indignada com a decisão condenatória declarada em primeiro grau o contribuinte através de seu advogado devidamente constituído nos autos (fls.50), interpõe recurso voluntário alegando em síntese, o seguinte:

- a) Preliminarmente que o auto de infração seja declarado nulo por impedimento do agente, já que a matéria que originou a autuação estaria sob consulta junto a SEFAZ, pendente de solução;
- b) Que as operações realizadas pela recorrente não estariam sujeitas a cobrança do imposto, pois trata-se de remessas oriundas de contrato de prestação de serviço com a empresa ALCATEL, não ocorrendo comercialização de produtos.

A Consultoria Tributaria fez uma análise do procedimento fiscal e sugere a EXTINÇÃO processual pelo fato do ato administrativo ter sido instaurado em desrespeito as determinações do artigo 897 – A , I do Decreto nº 27.318/03 visto que a ação fiscal teve início em 19/01/2004 e o referido decreto previa 30 dias para instauração de procedimento fiscal em empresas que estivessem formulado consulta junto a SEFAZ sobre a matéria objeto da fiscalização. No presente caso, a ação fiscal somente poderia ter sido iniciada após o dia 28/01/2004 prazo que encerraria os 30 (trinta) dias do previstos no Decreto.

Dessa forma entende a Consultoria que o agente fiscal praticou ato extemporâneo sendo nulo de pleno direito conforme determina o artigo 53, § 2º , inciso III do Decreto nº 25.468/99.

O processo foi encaminhado a Consultoria onde foi emitido parecer pela EXTINÇÃO do lançamento o qual foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o processo *sob judicium* da acusação da falta de recolhimento do diferencial de alíquota entre a interna e interestadual por aquisição de mercadorias nos meses de fevereiro e setembro de 2003.

Em sua defesa o contribuinte alega basicamente o seguinte:

- a) Preliminarmente requer a nulidade do feito fiscal por considerar o autuante autoridade impedida para prática do Ato em virtude da matéria que originou a autuação estar, segunda a defesa sob consulta junto a SEFAZ, pendente de solução e conseqüentemente não podendo sofrer ação fiscal.
- b) Que as operações realizadas pela recorrente não estariam sujeitas a cobrança do imposto, pois trata-se de remessas oriundas de contrato de prestação de serviço com a empresa ALCATEL, não ocorrendo comercialização de produtos.

Inicialmente deve-se refutar a preliminar de nulidade suscitada, tendo em vista que a matéria objeto da consulta feita pela empresa junto a SEFAZ (*ICMS ANTECIPADO*) não possui qualquer relação com a acusação fiscal em tela. Como se pode observar pelo relato contido auto de infração, a matéria que deu ensejo a acusação refere-se a FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALIQUOTA e não Falta de Recolhimento do ICMS Antecipado.

No mérito, no entanto, dúvidas não restam quanto ao ilícito praticado pela autuada. De acordo com o levantamento fiscal o contribuinte adquiriu mercadorias de outras unidades da Federação nos meses de fevereiro e setembro de 2003 e não recolheu o diferencial de alíquota previsto no art. 589 do Decreto nº 24.569/97, configurando infringência ao dispositivo retro mencionado.

Dessa forma a decisão singular deve ser confirmada, sendo exigido da empresa o ICMS diferencial de alíquota no valor de R\$ 106,16 com multa de igual valor, conforme o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTARIO

ICMSR\$ 106,16
MULTA.....R\$ 106,16
Total.....R\$ 212,32

É o voto.

DECISÃO

Vistos e discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **DARTEL SERVIÇOS EM TELEFONIA LTDA** e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a decisão CONDENATORIA proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado em Sessão, nos seguintes termos: "Modificamos o entendimento de fls. 55 dos autos, tendo em vista que, examinando o art. 897 - A do Decreto Estadual nº 27.318/2003, constata-se que mesmo veda a instauração de procedimento de fiscalização em relação à matéria consultada". No caso em análise, entendemos que a matéria consultada (ICMS ANTECIPADO) difere da que embasou e foi objeto do auto de infração, qual seja, diferencial de alíquotas interestaduais." Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Antonio Brasil.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de abril de 2009.

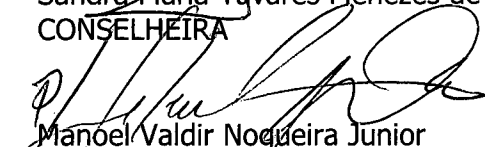

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO