



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
2ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº ³⁵⁴...../2007

93ª SESSÃO ORDINÁRIA, DE: 16/05/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3798/2005 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2005.06797

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: EMBALAGENS CEARÁ LTDA.

RELATORA: CONSELHEIRA SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

copie V

EMENTA: *ICMS/Falta de Recolhimento – OPERAÇÕES DE REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO – [arts. 702 a 704 do Dec. N. 24.569/97 - RICMS] – PROCEDÊNCIA. 1. Confirmada pelo (estabelecimento industrializador) recorrido, a informação resultante dos autos de que as notas fiscais de saída (com CFOP 5.125) se referem à tributação do material empregado no beneficiamento e da mão-de-obra utilizada no respectivo beneficiamento; 2. À vista dos autos observa-se também que, no livro Registro de Saídas, às operações de remessa para industrialização foram lançadas sem débito do imposto (impõe deduzir que o ICMS não fora efetivamente recolhido); 3. Não se cogita da aplicação, no vertente caso, de estorno de créditos; 4. Dispositivos infringidos: Arts. 73, 74 e 702, § 2º, II do Dec. n. 24.569/97- Regulamento ICMS. 5. Penalidade: Art. 123, I, “c” da Lei n. 12.670/96 com NR dada pela Lei n.13.418/2003. 6. Apresentados, em Sessão, memoriais e contra-razões orais ao Recurso Oficial que restou conhecido e provido e reformada a decisão monocrática. 7. Voto de Desempate da Presidência. Decisão em consonância com o voto da Conselheira Relatora e com o Parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.*

RELATÓRIO

Trata a acusação fiscal lastreada no Auto de Infração sob o seguinte relato:

"Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o ICMS incidente sobre os insumos utilizados e os serviços prestados, no período de jun/2003 a dez/2004, que totalizaram o montante de R\$ 1.307.131,21, conforme relatamos nas informações complementares".

Foram indicados como infringidos os arts. 73, 74 e 702, § 2º, II do Decreto n. 24.569/97 e como penalidade, aplicada à prevista no art. 123, I, "c" da Lei n. 12.670/96 alterado pela Lei n. 13.418/03.

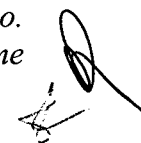
O ICMS resultou no montante de R\$ 1.307.131,20 e a multa igual valor.

O Fisco, por seu agente esclareceu no documento "Informações Complementares ao Auto de Infração" que a autuada realizou operações enquadradas no Regime Especial de Tributação de que cuidam os arts. 702 a 704 do RICMS, sem, contudo, realizar o recolhimento de ICMS incidente sobre as mercadorias empregadas (insumos próprios) e sobre o serviço executado, valores estes cobrados do autor da encomenda. Tais operações foram classificadas pela autuada no Código Fiscal de Operações – CFOP 5.125.

Foram acostados relatórios listando individualmente as notas fiscais com o CFOP acima mencionado e seus respectivos valores (fls. 10 a 18). Acostaram-se também cópias do Livro de Registro de Saídas (fls. 19 a 34).

A recorrente e autuada, em sede de 1ª Instância:

a) Impugnou o lançamento tributário, ocasião em que descreveu as operações que realiza, dentre elas, a apontada pelo agente do Fisco. Esclarece que quando utiliza insumo próprio estorna o crédito conforme GIM's anexadas e art. 696, I, "b" do RICMS.



b) *Defendeu-se que, considerando-se o art. 702, § 2º, II do RICMS e o destaque do imposto (ICMS) só é realizado se exigido. Por fim, entendera a recorrente que caso seja o presente auto de infração julgado procedente estar-se-ia diante de um "bis in idem" uma vez que o imposto já foi pago pelo encomendante.*

*Antes de se manifestar quanto à questão "sub examen" o julgador singular solicitou a realização de Perícia (fl. 98). Como resultado, o - **Laudo Pericial** - trouxe a seguinte conclusão:*

*"Após analisarmos todas as operações de beneficiamento da autuada, concluímos que não há imposto a recolher com relação às mercadorias empregadas e o serviço executado, operações estas classificadas no CFOP 5.125" (fl. 101).
(Extraído do LAUDO Pericial)*

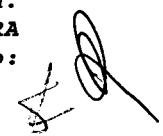
Fundamentado no trabalho pericial e no Parecer da CATRI nº. 352/2005, o julgador singular decidiu pela improcedência da autuação e recorreu de ofício.

Na sessão de julgamento compareceu o representante legal da recorrida, distribuiu memoriais e oralmente sustentou Contra-Razões ao recurso oficial.

O Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela manutenção do julgamento singular. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestando-se oralmente em sessão defendeu a revisão da decisão singular e a procedência da autuação.

Tendo sido consignado o empate quando da votação, o Sr. Presidente sobrestou o processo para proferir, a posteriori, o voto de desempate, o que se efetivou conforme registro em Ata de Sessão de Julgamento, com o seguinte teor:

"ASSUNTOS GERAIS: Voto de Desempate pronunciado em Sessão, pelo Sr. Presidente, relativo ao **Processo de Recurso nº: 1/3798/2005. AI: 1/200506797. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: EMBALAGENS CEARÁ LTDA. Relatora: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO. Decisão: Considerando que:**



- 1) Recebi para fins de exame a Resolução n. 128/2007, de lavra do eminente Conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho referente a processo do recorrido que, julgado neste E. 2ª. Câmara, resultou improcedente, por unanimidade de votos, sob escopo do Parecer/CATRI de n. 352/2005 e o do Parecer da Consultoria Tributária/CONAT adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Naquela situação retroaduzida, consta da ementa daquela decisão, que: "... ao longo do processo não ficou constatado que o contribuinte empregou matéria-prima de sua propriedade na prestação de serviço de industrialização." No caso de que se cuida, data vênua, parece não residir a semelhança porque admitido, nos autos, a prática de operações de remessa para industrialização sob amparo dos arts. 702 a 704 do Dec. n. 24.569/97 [RICMS] em que se dá, pelo estabelecimento industrializador, o emprego de material próprio para o beneficiamento, situação em que será recolhido o ICMS sobre o mesmo e sobre o serviço executado, pelo autor da encomenda, conforme preconiza o art. 702, parágrafo 2º, inciso II do RICMS. 2) Noutra vertente, - e também chegou-me às mãos para fins de exame e cotejo com os autos -, o Parecer-CATRI n. 352/2005 no qual, em resposta à Consulta formulada, o parecerista, de forma didática, aduzira a duas situações hipotéticas, sendo relevante a de número 02 (dois) na qual ressaltou que: "O imposto não será exigido desde que o industrializador não empregue mercadorias próprias." Em cotejo, dá-se conta, nos autos, de que restaria confirmada, pela própria recorrida [estabelecimento industrializador] da situação que circunscreve o auto de infração, em que as notas fiscais emitidas em saídas, utilizadas com o código fiscal da operação/prestação 5.125, se referem à cobrança do imposto relativo ao material empregado no beneficiamento, bem como também da mão-de-obra neste empregada, aos quais foram lançadas no livro *Registro de Saídas*, sem débito do imposto, conduzindo à conclusão da falta de recolhimento apontada em sede de autuação. Por todo o exposto, os aspectos ressaltados na Resolução e no Parecer CATRI não se amoldam ao processo que reclama o Voto em Desempate que ora se anuncia, para que se conheça do recurso oficial interposto, dar-lhe provimento para reformar a decisão absolutória proferida em 1ª. Instância e decidir pela procedência da autuação, de acordo com a manifestação oral, em Sessão, do representante da d. Procuradoria



Geral do Estado, tendo sido, na mesma ocasião, apresentadas, em Sessão, *Contra-Razões* ao

recurso oficial, pelo Dr. Franckedson Gonçalves Sales que fez distribuir, inclusive, memoriais. **Em tempo:** A Presidência dos trabalhos, no decorrer do relato, esteve a cargo do Conselheiro José Maria Vieira Mota. Votaram pela procedência da autuação os conselheiros, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro (relatora), José Maria Vieira Mota, Francisca Marta de Sousa e Regineusa de Aguiar Miranda. Pela improcedência votaram os conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente. A Resolução relativa a esta decisão será lavrada pela Conselheira Relatora por ter proferido o primeiro voto que está em consonância com este voto de desempate, devendo o teor constante em Ata desta decisão fixar-se, em apenso, a respectiva Resolução. Restará a parte e seu representante legal, após regular intimação desta decisão, manejar, querendo, recurso ao Conselho Pleno. Nada mais havendo a tratar, o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos, às 12 (doze) horas, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima Sessão no dia 13 (treze) de julho do corrente ano, no horário regimental. E para constar, eu, **Silvana Rodrigues Moreira de Souza**, Secretária da 2ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Presidente e demais membros da Câmara."

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Trata-se de autuação referente à falta de recolhimento de ICMS cuja improcedência decidida em julgamento singular fundamentou-se em “Laudo Pericial” e em “Parecer” referente à consulta genérica [e não específica] formulada à Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI -, da Secretaria da Fazenda Estadual.

*Observo inicialmente que estamos diante de **operações de remessa para industrialização** e que as mesmas estão versadas nos art. 687 a 697 (remessas **diretamente do estabelecimento**) e 702 a 704 (remessas sem **trânsito pelo estabelecimento adquirente**) do Decreto N. 24.569/97.*

Eis o aspecto essencial originário ao exame da situação fática.

*A **recorrida** é estabelecimento industrializador e em que pese realizar as duas operações acima mencionadas, o autuante deixou evidente que o imposto e a multa ora exigidos se referem às situações de que cuidam os Arts. 702 a 704.*

Nessas operações acima referidas, quando o industrializador empregar material próprio para o beneficiamento deverá recolher ICMS sobre o mesmo e sobre o serviço executado. Ambos cobrados do autor da encomenda.

Essa é a determinação que se obtém do comando normativo estatuído em sede do Regulamento ICMS, a teor do Art. 702, § 2º, II [Dec. citado].

Considerando que a recorrida confirma informação do autuante dando conta que as notas fiscais de saída com CFOP 5.125 se referem à cobrança do material empregado no beneficiamento bem como da mão-de-obra (fl. 103) e considerando ainda que no livro Registro de Saídas tais operações estão lançadas sem débito do imposto, imperioso concluir que este não foi, efetivamente, recolhido.

No entanto, entendeu a Perita, no que foi acompanhada pelo julgador monocrático, que pelo fato de a recorrida ter estornado o ICMS referente às mercadorias em questão, não haveria que se falar em imposto a recolher.



Ouso discordar, pois, embora à primeira vista pareça razoável considerar essa possibilidade, na hipótese, entendo não ser a melhor solução uma vez que estar-se-ia acatando procedimento não admitido pelo legislador nas situações de que se cuida para, ao final, concluir não ser procedente a autuação, pois, o estorno somente é indicado para as operações de remessa diretamente do estabelecimento (arts. 687 a 697 – RICMS) nos termos do Art. 696, I, “b” - RICMS.

Ao mesmo tempo, não se pode desprezar o fato de que embora conste nos autos cópia das GIM's onde se constata estornos de crédito de ICMS, nos mesmos não se distinguem os valores referentes as mercadorias em questão e os valores referentes as mercadorias oriundas das operações tratadas nos arts. 687 a 697 do RICMS.

*No que diz respeito ao Parecer emitido pela CATRI, entendo que este deixa claro que para as situações ora tratadas as quais se refere como “situação 2”, em que: **O imposto não será exigido desde que o industrializador não empregue mercadorias próprias:***

*“Ora, considerando que o **Estabelecimento Industrializador** não empregou por sua própria conta, mercadorias no processo de industrialização, não há que destacar o ICMS em tal operação, cobrando apenas a mão-de-obra, que fica sujeita ao ISS, de competência municipal” (fl. 401).*

*Por fim, examino cópia de Resolução da lavra do Conselheiro Marcelo Reis trazida aos autos pelo representante legal da recorrida, por ocasião em que, na Sessão de Julgamento, apresentou **Contra-razões** ao Recurso Oficial.*

A recorrida, por seu representante, oralmente em sessão, afirmou ser o caso semelhante e naquela ocasião esta Câmara de Julgamento se manifestou pela improcedência da autuação.

Entanto, recorro aos meus pares que, conforme se extrai da Ementa, naquele caso não ficara constatado que a empresa autuada havia empregado mercadoria própria o que põe as duas situações em condições distintas:

"RESOLUÇÃO N.º 128/2007 - 2ª CÂMARA. EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Imposto devido pela matéria-prima empregada e pelo serviço prestado. Auditoria Fiscal Ampla. Desobediência aos Arts. 702 a 704 do Decreto 24.569/97. IMPROCEDENCIA. Ao longo do processo não ficou constatado que o contribuinte empregou matéria-prima de sua propriedade na prestação de serviço de industrialização. Decisão com base no Parecer CATRI N.º 352/2005. Votação unânime e de acordo como Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado."

*Após esses cotejos e mesmo considerando ocorrência de estorno total ou parcial dos créditos fiscais referente às operações em questão (como informou o **Laud** Pericial), não me é possível inferir que a autuação não procede, uma vez que a mesma está em sintonia calcada na legislação tributária vigente, que se esboça nas disposições retroenfocadas.*

E, já vislumbrando que a identificação por parte da recorrida do valor dos créditos estornados pode ensejar lançamentos fiscais de manutenção dos mesmos, considero irreparável o crédito tributário ora lançado.

*Dito isto, **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para:*

- a) modificar a decisão absolutória proferida em 1ª instância e,*
- b) decidir pela procedência da autuação, de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em sessão.*

É como voto.

smtmc

Demonstração do Crédito Tributário

ICMS.....	R\$ 1.307.131,20
MULTA.....	R\$ 1.307.131,20
TOTAL.....	R\$ 2.617.262,40

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA** e recorrido **EMBALAGENS CEARÁ LTDA.**,

*RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da Presidência, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para reformar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância e decidir pela **procedência** da autuação de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela procedência da autuação os Cons. Sandra Maria Tavares Menezes de Castro (relatora), José Maria Vieira Mota, Francisca Marta de Sousa e Regineusa de Aguiar Miranda. Pela improcedência os Cons. Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente. Presente para manifestação oral em contra razões ao Recurso Oficial o representante legal da recorrente, Dr. Franckedson Gonçalves Sales.*

- SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...16... de julho de 2007.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA 2ª. CÂMARA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

Marcelo Reis Andrade dos Santos Filho
CONSELHEIRO

Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
RELATORA -CONSELHEIRA

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO