



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 395/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

161ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08/10/2012

PROCESSO Nº: 1/2694/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201008222

AUTUANTE: AUGUSTO ROCHA NETO

RECORRENTE: MABE CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. A empresa autuada deixou de recolher o ICMS Diferencial de Alíquotas referente aos meses de agosto a dezembro de 2009 e janeiro de 2010. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. Recurso Voluntário conhecido. Negado provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte deixou de recolher nos meses de agosto a dezembro de 2009 e janeiro de 2010, o ICMS Diferencial de Alíquotas, no valor total de R\$ 436.369,53 (quatrocentos e trinta e seis mil, trezentos e sessenta e nove reais e

MABE CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA

PROCESSO: 1/2694/2010

AI: 1/201008222

cinquenta e três centavos), correspondente a alíquota de 3% (três por cento) sobre a base de cálculo de R\$ 14.545.651,15 (catorze milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e um reais e quinze centavos). O auto de infração acusa a empresa de infringir a legislação tributária nos termos dos Artigos 73 e 74, Artigos 589 a 593, todos do Dec. 24.569/97. Penalidade inserta no Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autor do feito ratificou a acusação lançada na inicial, esclarecendo que foram consideradas no levantamento apenas as notas fiscais emitidas com a alíquota de 7% (sete por cento), onde, depois encontrada a base de cálculo, foi aplicada uma carga tributária líquida de 3% (três por cento) preconizada no Art. 725, §3º, do Dec. 24.569/97.

Crédito Tributário:

- Base de Cálculo: R\$ 14.545.651,15 (catorze milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e um reais e quinze centavos);
- Principal: R\$ 436.369,53 (quatrocentos e trinta e seis mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos);
- Multa: R\$ 218.184,76 (duzentos e dezoito mil, cento e oitenta e quatro reais e setenta e seis centavos).

Instruem os autos: Ordem de Serviço 2010.13856 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização 2004.16036 (fls. 06); Termo de Intimação 2010.10802 (fls. 08); Planilhas elaboradas pela fiscalização (fls. 9/18); Cópias Notas Fiscais (19/296); Relação de Associados Sinduscon-Ce atualizada em 25/02/2009 (fls. 297); Consulta Sistema COPAF (fls.298); Consultas sistema COMETA (fls. 299/329); Termo de Juntada (fls. 330); Cópia AR SQ 24054213 8 BR (fls. 331); Termo de Revelia (fls. 332).

O atuado apresentou impugnação tempestiva, fls. 334 a 404, onde, após argumentação, requer que o pronto cancelamento do crédito tributário lançado no AI nº 2010.08222, alegando que:

- Que a impugnante realiza diversas operações que não estão sujeitas ao tributo estadual em comento, exatamente pela sua condição de empresa atuante no ramo de construção civil e que as prestações de serviço de construção civil não estão dentro do campo limitador da hipótese material de incidência do ICMS;
- Que o Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 432 dispõe que as empresas de construção civil não estão obrigadas ao pagamento do ICMS sobre

mercadorias adquiridas como insumo em operações interestaduais, assim como jurisprudência também no STF no mesmo sentido;

- Que a atividade desenvolvida pela construção civil tem competência exclusiva do ISS.

A nobre julgadora de 1ª Instância julgou a acusação fiscal como **PROCEDENTE**. Foi observado que o autuante, apesar de citar como penalidade o Art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96, quando do lançamento da multa aplicou o Art. 123, I, d, a saber, 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, considerando a infração um atraso de recolhimento.

Em Recurso Voluntário interposto contra a decisão de 1ª Instância, a empresa autuada alega que a decisão recorrida se esquivou de analisar o mérito da defesa sob o argumento de que não cabe ao julgador administrativo apreciar inconstitucionalidade de normas, ignorando, dessa forma, que a análise do recurso aborda questões relativas à legitimidade do contribuinte, à invasão de competência entre entes da federação, a ausência de fato gerador do tributo exigido, à matéria já sumulada pelo STJ, bem como à natureza da atividade desenvolvida pela empresa.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa autuada, sob a acusação de no período de agosto a dezembro de 2009 e janeiro de 2010, deixar de recolher ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, no valor de R\$ 436.369,53 (quatrocentos e trinta e seis mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos).

A exigência do diferencial de alíquotas na aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao ativo permanente e de consumo do estabelecimento é assegurado pela Constituição Federal em seu Art. 155, §2º, VII, a, e tal exigência é de responsabilidade da unidade federada do destinatário, conforme estabelece o inciso VIII do mesmo dispositivo.



O RICMS-Ce em seu art. 725 estabelece os procedimentos a serem adotados pelos estabelecimentos do ramo de construção civil quando da aquisição de mercadorias em operações interestaduais, *in verbis*:

Art. 725. O estabelecimento de construção civil e assemelhado será enquadrado no regime de recolhimento "outros".

§ 1º. O estabelecimento de que trata o caput deverá recolher o ICMS, observando o disposto no inciso XI do artigo 25, no momento da passagem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado, exceto se credenciado pelo Fisco para efeito de recolhimento até o 10º (décimo) dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos termos da legislação pertinente.

...
§ 3º. Em substituição à sistemática de tributação estabelecida no § 1º do caput deste artigo, ficam as empresas filiadas ao Sindicato da Indústria da Construção Civil do Ceará - SINDUSCON/CE - autorizadas a praticarem uma carga tributária líquida de 3% (três por cento) nas entradas de mercadorias e bens procedentes de outras unidades da Federação, desde que não usufrua da decisão judicial que lhe exclui da condição de contribuinte do ICMS deste Estado.

De acordo com o comando acima transcrito, os estabelecimentos de construção civil devem recolher o diferencial de alíquota sempre que promoverem aquisições de mercadorias para consumo ou ativo permanente de outras unidades da Federação.

Quanto à jurisprudência do STJ trazida e invocada no Recurso Voluntário, ressalta-se que não é da competência do Poder Executivo apreciar eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis é tarefa reservada ao Poder Judiciário.

Assim sendo, pelos dispositivos citados o auto de infração é plenamente procedente.

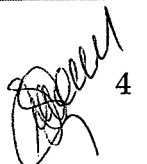
Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

MABE CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA

PROCESSO: 1/2694/2010

AI: 1/201008222



4

ICMS..... R\$ 436.369,53
MULTA R\$ 218.184,76
TOTAL R\$ 654.554,29

É o voto.


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente MABE CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA, recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

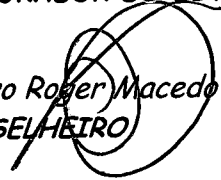
Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 15 de outubro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Magalhães
CONSELHEIRO



Maria Lucinilde Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO