



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 43 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 05/10/2010.

PROCESSO Nº 1/38/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200625954

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: INSTALLE ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. Acusação fiscal que versa sobre a falta de recolhimento do imposto, em face do não recolhimento do diferencial de alíquotas. Artigos infringidos: 73, 74 e arts. 589 *usque* 593 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Recursos Voluntário conhecido e provido. Decisão por **MAIORIA DE VOTOS**.

RELATÓRIO:

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada:

“Falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual. O contribuinte deixou de efetuar em tempo hábil o recolhimento do diferencial de alíquotas, ref. ao período de 01/2006 oriundo da Nota Fiscal nº 90843 de 29/12/2005, selo fiscal AB-704125702.”

Após apontar os dispositivos infringidos o autuante aplicou a penalidade do art. 123, inciso “I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Na Informação Complementar ao auto de infração (fls. 3 a 4), o autuante ratifica o feito fiscal e esclarece todo o procedimento da autuação.

Em sua manifestação defensiva a autuada apresenta os seguintes argumentos:

a) requer em grau de preliminar, a decretação da nulidade da peça básica, argumentando para isso que o seu direito à ampla defesa ficou prejudicado pela falta de indicação da base de cálculo do imposto a pagar;

b) da determinação judicial de que a Sefaz não cobre o diferencial de alíquotas da impugnante;

c) da ilegal e abusiva cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS. A aquisição interestadual de materiais por empresas do ramo de construção civil para a aplicação em obra que executa não está sujeita à incidência do ICMS.

Por fim, solicita que a autuação em contenda seja pelo reconhecimento da nulidade ou pela improcedência da presente ação fiscal.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela **improcedência** da ação fiscal, entendendo que restou provados nos autos que o contribuinte não se encontra em falta com a Fazenda Estadual. Dessa forma, finalizando, entendeu a nobre julgadora que os representantes do Fisco agiram equivocadamente.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negou-lhe provimento, todavia, manteve a decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo a empresa acima identificada deixou de recolher o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas, em virtude da aquisição de bem do ativo para a impugnante.

De princípio, quanto a preliminar de nulidade arguida, não assiste razão de ser, conforme o que dispõe o art. 822 do Decreto nº 24.569/97, observa-se que o auto de infração, às fls. 2, foi lavrado de acordo com a legislação tributária, pois consta o valor do imposto devido (obrigação principal), a nota fiscal objeto da autuação foi citada (base de cálculo), constando a alíquota em comento.

Quanto os argumentos assacado pela impugnante, no que se refere a aquisição interestadual de materiais por empresas do ramo de construção civil para a aplicação em obra que executa, não está sujeita à incidência do ICMS, temos a informar o seguinte.

Releva fixar, preliminarmente, que a lei maior (Constituição Federal) estabeleceu a forma de repartição de receitas, envolvendo as operações interestaduais, ou seja, entre os entes tributantes. Assim, prevê no art. 155, incisos VII, alíneas "a" e "b", vejamos:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;”

De conseguinte, cabe esclarecer que o legislador constituinte estabeleceu o seguinte. Quando um determinado contribuinte, por exemplo, do Estado de São Paulo efetuar uma venda para um, outro, contribuinte estabelecido no Estado do Ceará, a alíquota a ser aplicada, neste caso, será de 7% (conforme Resolução do Senador nº 22/89).

De se ver, portanto, que 7% pertence ao Estado de São Paulo e o restante da carga tributária, pertencerá ao Estado do Ceará. Partindo deste exemplo, o Estado do Ceará ficará com 10% (tendo em vista que a alíquota interna, em geral, é de 17%).

Por outro lado, quando a operação envolver um determinado contribuinte, a título de exemplo, do Estado de São Paulo, vendendo mercadoria/bem para um não contribuinte do imposto, neste exemplo, a alíquota a ser aplicada será a interna (do Estado de São Paulo). Dessa forma, a carga tributária (imposto) pertence ao estado vendedor (a recíproca é verdadeira quando for o inverso).

Por conseguinte, não há dúvida de que, nas duas hipóteses a carga tributária (tendo como base a alíquota interna) deverá ser completa. Melhor explicando, no exemplo acima, se a operação envolver um contribuinte do Estado de São Paulo e um do Estado do Ceará, a alíquota a ser aplicada será a interestadual, o que nesta hipótese, conforme o inciso VIII acima indicado, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Sobreleva notar, por outro lado, se a operação ocorrer entre um contribuinte do Estado de São Paulo e um não contribuinte do Estado do Ceará, a alíquota a ser atribuída será a interna ou seja, do Estado de localização do vendedor.

Consequência a se extrair, portanto, é a de que, se a nota fiscal estivesse sido emitida com o registro da alíquota interna (do Estado de São Paulo), o que não ocorreu, posto que a alíquota registrada foi de 7%, não haveria que se falar em cobrança do diferencial de alíquotas. Contudo, como a alíquota consignada na nota fiscal foi de 7%; neste caso, o correto teria sido a impugnante ter solicitado do Fisco do Estado de São Paulo que emitisse uma nota fiscal complementar (lembrando que a alíquota interna do Estado de São Paulo é de 18%. Nessa situação a nota fiscal deveria ter sido emitida com o registro de 11%). Uma outra hipótese, seria o recolhimento do imposto, através de uma GNRE, com base na alíquota de 11%, destinado ao Estado de São Paulo.

Cumprе lembrar, ademais, que a tributação do setor de construção civil é rico em debates doutrinários e jurisprudenciais, posto que há estados que entendem que são contribuintes do imposto e outros entendem o inverso.

Neste diapasão, o Estado do Ceará, conforme art. 725 do RICMS, entende que as empresas de construção civil, são consideradas contribuintes do ICMS. Todavia, ocorrendo uma operação/prestação em que a nota fiscal tiver sido emitida com a alíquota interna da unidade federada do estabelecimento remetente, neste caso, será dispensado a cobrança do diferencial de alíquotas, com esteio no § 5º do artigo em alusão, "in-verbis:"

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

§ 5º Nos termos deste artigo, se a nota fiscal tiver sido emitida com o imposto destacado com base na alíquota interna da unidade federada do estabelecimento remetente, não haverá cobrança do diferencial de alíquotas."

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, e julgar **procedente** a ação fiscal.

PRINCIPAL..... R\$ 8.349,91;

MULTAR\$ 8.349,91.

É o voto.

DECISÃO:


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido INSTALLE ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.


RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, e julgar **procedente** a ação fiscal nos termos do voto do Conselheiro Relator e do representante da Procuradoria Geral do Estado modificado oral em sessão. Foi voto vencido o do conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, que se pronunciou pela improcedência da autuação.

SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de jan de 2011.

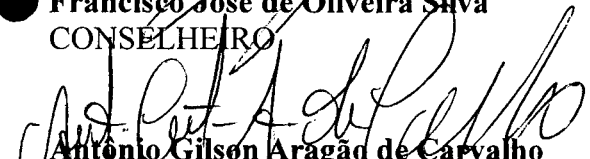

pp Alexandre Mendes de Sousa
PRESIDENTE

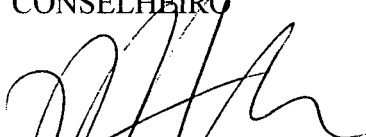

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA

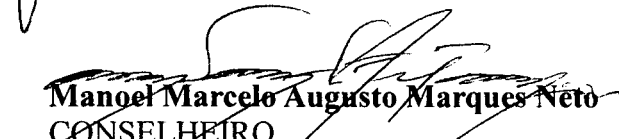

João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Tereza Cristina Homsí Cavalcante
CONSULTORA TRIBUTÁRIA