

*copie V.*

**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº: 461/2005**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**SESSÃO DE 17/06/2005 - (109ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/001174/2003 AI No. 1/200215320**  
**RECORRENTE: OMEGA IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA E CÉLULA DE**  
**JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RECORRIDO: AMBOS**  
**CONSELHEIRO ORIGINÁRIO: MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS**  
**FILHO**  
**CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO**  
**DE SÁ**

**EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO. BENS DE CONSUMO E ATIVO FIXO.** Operação interestadual. Diferencial de Alíquota – Auto de Infração **PROCEDENTE.** É devido o pagamento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas em mercadorias ou bens destinados a contribuintes do ICMS para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao ativo permanente. Houve a eclosão do fato gerador. Realizaram-se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever da recorrente de pagar o imposto. Recurso Voluntário Conhecido. Negado Provimento. Decisão confirmada por voto de desempate da presidência.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame trata de falta de recolhimento do ICMS, na forma e nos prazos regulamentares. Falta de recolhimento do ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas relativo a bens de ativo fixo e consumo adquiridos em operações interestaduais.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso I, alínea "c" do Dec.24.569/97.

O processo foi instruído pelo autuante com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início, Termo de Conclusão, Termo de Remessa de Documentos Para Conferência, Sistema GIM, Controle de Mercadoria em Trânsito, Cadastro de Contribuinte, etc.

Às fls.22 a 25 a empresa autuada, ora recorrente, ingressa com instrumento impugnatório, arguindo: - que os bens em referência são oriundos de contrato de comodato, ora firmado com a empresa S/A Confecções Brasileiras -SABRA, com sede em Caruaru, Estado de Pernambuco. Que trata-se de empréstimo a título gratuito de bens do ativo fixo e assim, não há que se falar em incidência do ICMS, tampouco em cobrança do diferencial de alíquotas. Que parte das máquinas recebidas foram parcialmente devolvidas em 30 de agosto de 2002 para a empresa SABRA.

Às fls.32 a julgadora de 1ª Instância solicita Perícia no sentido de verificar se os bens mencionados no Auto de Infração são todos objeto de contrato de comodato entre a autuada e a empresa SABRA. A Célula de Perícias após análise nos documentos da empresa informa que "o argumento usado pela empresa se contrapõe com a própria documentação fornecida por ela, portanto, não pode afirmar que há veracidade nas informações fornecidas pela empresa impugnante".

Em Primeira Instância a julgadora monocrática decidiu-se pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, aludindo que as razões aduzidas pela impugnante não podem prevalecer, porquanto, a perícia não comprovou a veracidade das informações prestadas pela impugnante.

A empresa inconformada, ingressa com Recurso Voluntário, às fls.64 a 67. Em linhas gerais são estes, os argumentos:

- Equívocos da decisão monocrática: a julgadora singular valeu-se de premissas inapropriadas e a única justificativa apresentada foi o laudo pericial que expressou juízo de valor absolutamente inconciliáveis com a verdade dos fatos;
- Que a recorrente apresentou o Contrato de Comodato com a empresa que lhe enviara os equipamentos elencados nas Notas Fiscais de que trata o Auto de Infração;
- Que não poderia subsistir dúvida alguma quanto a não-incidência do ICMS em tais remessas;
- Que o fato da citada avenca não ter sido registrada em cartório não poderia, em tempo algum, ser aludido como causa para

desconsiderar aquele empréstimo gratuito de coisa não fungível, que foi devolvida no tempo convencionado pelas partes;

Por fim, requer a reforma da decisão proferida em 1ª Instância com a declaração da improcedência da ação fiscal .

A Consultoria Tributária, em Parecer de Nº 254/2005 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância.

Eis, o relatório.

### **VOTO DA RELATORA**

A matéria aqui tratada é concernente a falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota incidente sobre as aquisições interestaduais de bens de ativo fixo e de consumo. Trata-se de uma empresa cuja atividade econômica é a fabricação de vestuário em geral.

Na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à recorrente por não ter efetuado aludido recolhimento, em decorrência da entrada de máquinas, armários de aço, compressores, estabilizadores de corrente, cadeiras e outros bens.

Na verdade a questão deveria ser resolvida de uma forma simples, vez que, de fato o imposto incide sobre a entrada de bem destinado a consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Há o fato gerador. "O direito de pagar tributo nasce da ocorrência de um fato, previsto em lei, como necessário e suficiente ao nascimento desse dever".

O adquirente, nessas condições, é contribuinte do imposto, cabendo-lhe pagá-lo pelo montante correspondente à diferença de alíquotas. Não há, portanto, como preterir essa regra.

No entanto, a empresa aduz que os bens foram todos objetos de contrato de comodato, com alguns retornando ao estabelecimento de origem, outros com seu contrato renovado e outros negociados através de contrato de aluguel.

O que se verifica, apesar de toda argumentação da empresa é que aludidas máquinas não foram devolvidas. A própria recorrente confirmou que os bens referentes à Nota Fiscal Nº 004 não foram devolvidos pois sua intenção seria ficar com os mesmos, oportunidade em que faria o recolhimento do diferencial de alíquotas, e que os bens discriminados na NF Nº006 e NF

Nº1846 não foram devolvidos pois os contratos de comodato deveriam ser prorrogados. E que as máquinas devolvidas através das Notas Fiscais Nº004, 005 e 006 foram negociadas através de contrato de aluguel.

Tais argumentos ensejaram uma análise mais contundente em aludidos contratos. Tanto é que, a julgadora de 1ª Instância solicitou Perícia no sentido de verificar se os bens mencionados no Auto de Infração foram objeto de contrato de comodato entre a autuada e as empresas mencionadas pela recorrente. Ocorre que, a Célula de Perícias após análise nos documentos da empresa informou que “o argumento usado pela empresa se contrapõe com a própria documentação fornecida por ela, portanto, não se pode afirmar que há veracidade nas informações fornecidas pela empresa impugnante”.

Verifica-se, portanto, que não houve prorrogação de contrato de comodato. Não há nenhum registro de saída dessas máquinas, estas não foram devolvidas. Não há qualquer DAE referente ao pagamento do diferencial de alíquotas, as datas dos documentos não coincidem.

Entendo que a empresa deveria trazer elementos mais convincentes aos autos, como prova do alegado. Caberia a mesma provar de maneira clara e indubitosa sua assertiva, o que não fez.

Vale destacar, por fim, com pertinência à matéria, os comandos normativos que preconizam:

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

b) serviços, mercadorias ou bens destinados a contribuintes do ICMS para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao ativo permanente”. (RICMS)

“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 na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25”. (RICMS)

Verificaram-se, portanto, as circunstâncias materiais e legais necessárias à ocorrência do fato gerador.

A exigência do diferencial de alíquotas, também, está preconizada no Art.155, § 2º, VIII, CF que determina que caberá ao Estado da localização do

destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

A motivação para a criação na Constituição de 1988, dessa modalidade de incidência do ICMS (Diferencial de Alíquotas) teve por finalidade única promover a melhor repartição das receitas auferidas na cobrança do ICMS entre os diversos Estados Federados, corrigindo as distorções causadas pela concentração de recursos tributários nos Estados mais desenvolvidos do País, com o aumento da participação dos Estados consumidores na receita. Realizando-se, portanto, o pagamento do diferencial de alíquotas estar-se-á procedendo à repartição de receitas.

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa autuada o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam.

Deste modo, é patente à infração pela falta de recolhimento.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO:**

PRINCIPAL: R\$ 22.995,75  
MULTA:.....R\$ 22.995,75  
TOTAL:.....R\$45.991,50

É o voto.

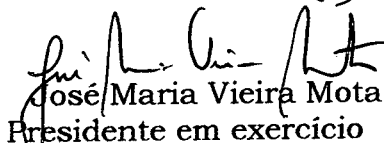
**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E OMEGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA E RECORRIDO:AMBOS**

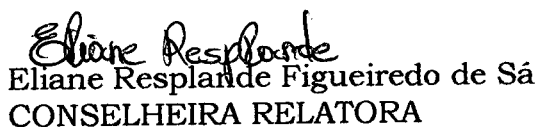
**RESOLVEM**, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos desse 1º voto discordante, dessa relatora, que ficou designada para lavrar a resolução e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, relator originário,

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, Vanessa Albuquerque Valente que se pronunciaram pela improcedência da autuação. Presente para fazer sustentação oral, o Dr. Carlos Cintra, representante legal da empresa.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 19 de agosto de 2005.

  
José Maria Vieira Mota  
Presidente em exercício

**CONSELHEIRO(A)S:**

  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

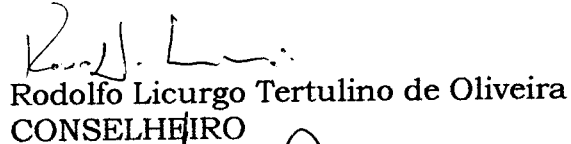
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

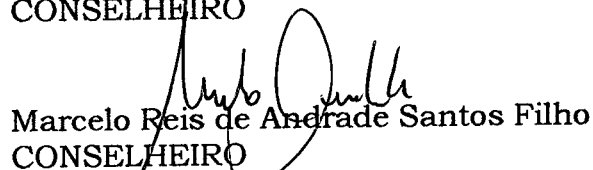
  
Eridan Régis de Freitas  
CONSELHEIRA

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO