



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 585 /2015

089ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08.06.2015

PROCESSO Nº 1/1456/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200802478

RECORRENTE: MARCOSA S/A MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – ATRASO DE RECOLHIMENTO. 1 – A empresa deixou de recolher o ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual relativamente a aquisições em outros estados, de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento. **2** – Infringência aos artigos 2º, V, “b”, 589 e 725, todos do Decreto nº 24.569/97. **3** – Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, em razão da redução do *quantum* tributário exigido, decorrente de laudo pericial constante dos autos, e reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, “d” da lei nº 12.670/96, com aplicação da Súmula nº 06 do Conselho de Recursos Tributários. **4** – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento. Está demonstrado no relatório em anexo as notas fiscais com os respectivos valores a serem recolhidos. Informações Complementares também estão anexadas ao respectivo auto.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Disposições legais tidas por infringidas: Artigo 3º, XV, e 589, do Decreto nº 24.569/97.

Penalidade aplicada: Artigo 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	7.940,53
MULTA	7.940,53
TOTAL	15.881,06

Intimada do feito fiscal, a empresa apresentou defesa, conforme encarte às fls. 110/120 dos autos.

A Julgadora de 1ª Instância julgou PROCEDENTE o Auto de Infração com base nos artigos 3º, XV, 589 e 725 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS/CE.

Irresignada com a decisão singular, a empresa autuada interpôs Recurso ao Conselho de Recursos Tributários alegando, em síntese, o seguinte:

- 1. Da existência de decisão judicial que impede a cobrança do pretense crédito tributário;*
- 2. Da impossibilidade de cobrar ICMS e respectivo diferencial de alíquota de não contribuinte do imposto, como é o caso da autuada, e da ilegitimidade do estado do Ceará de cobrá-lo;*
- 3. A autoridade fiscal considerou para cobrança do diferencial de alíquota documentos fiscais em que foram destacadas alíquotas "cheias";*
- 4. Existência de notas fiscais indicadas pelo agente do fisco em que não houve destaque de ICMS, tendo em vista o regime especial da empresa remetente da mercadoria, de acordo com a legislação do estado de origem;*
- 5. O fiscal mencionou em seu relatório notas fiscais emitidas tão somente para resguardar remessa e retorno de mercadoria enviada para conserto, como se constata nas notas fiscais nºs 60235 e 72048;*
- 6. Efeito confiscatório da penalidade aplicada, devendo a mesma ser reequadrada para a prevista no artigo 123, I, "d", da Lei 12.670/96.*

Por fim requer que seja julgado improcedente o auto de infração, com o conseqüente arquivamento do processo.

2.
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A Consultoria Tributária, antes de se manifestar sobre o feito, encaminhou o processo a Célula de Perícias e Diligências para verificar a existência, no relatório da auditoria, de notas fiscais com destaque de ICMS calculado à alíquota cheia do estado de origem, bem como de notas fiscais relativas a operações de remessa e retorno de mercadorias enviadas para conserto, com a solicitação para que, em sendo esse o caso, excluí-las do levantamento. (fl. 282).

Em resposta, a CEPED elaborou o Laudo Pericial às fls. 283/286, com as exclusões solicitadas e definição do novo valor do diferencial de alíquotas a ser cobrado, no montante de R\$ 4.868,19 (quatro mil oitocentos e sessenta e oito reais e dezenove centavos).

A empresa se manifesta sobre laudo pericial às fls. 373/375. Pede que a perícia seja refeita, uma vez que ainda remanesceram falhas no levantamento, e reitera os demais argumentos já expostos na peça recursal.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, foi no sentido de modificar a decisão condenatória de 1ª Instância para PARCIAL-PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, de acordo com o laudo pericial.

O Processo veio à pauta da 2ª Câmara de Julgamento em 15/10/2014 (Ata da sessão às fls. 385/388). Na ocasião, o colegiado resolveu remeter novamente o processo à Perícia "... para que o laudo pericial constante às fls. 283 a 286 dos autos seja aditado no sentido atender ao Despacho de Solicitação de Perícia à fl. 282 dos autos, com base não apenas nas notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, mas também nos documentos fiscais que já haviam sido acostadas pelo agente do Fisco".

Foi, então, elaborado novo Laudo Pericial (fls. 391/395) estabelecendo em R\$ 3.618,23 (três mil seiscentos e dezoito reais, vinte e três centavos) o valor do diferencial de alíquotas apurado.

Seguiu-se nova manifestação da empresa, que louva o trabalho da Perícia, mas reitera os demais argumentos articulados no Recurso em prol da improcedência do auto de infração.

É o relatório. AFL.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância relativamente ao Auto de Infração nº 200802478. O recurso preenche as condições de admissibilidade.

O Auto de Infração versa sobre diferencial de alíquotas de ICMS referente operações interestaduais realizadas pela empresa autuada. Relata a peça acusatória que a empresa teria deixado de recolher o ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual decorrente de aquisições interestaduais de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento nos períodos de 04/2004 a 09/2004, 11/2004 a 10/2005, 12/2005, 02/2006 a 03/2006, 05/2006 e 07/2006 a 08/2006.

A cobrança do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações com destino a consumidor final se assenta em expressa disposição constitucional contida no artigo 155, inciso II e §2º, incisos VII e VIII, da CF/88, competindo tal cobrança ao Estado da localização do estabelecimento destinatário.

No âmbito estadual a hipótese de incidência do imposto está prevista no artigo 2º, V, "b", da Lei nº 12.670/96 (Lei do ICMS), *in verbis*:

Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

...

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

...

b) mercadoria, bem ou serviço destinados a contribuinte do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao Ativo Permanente;

O Decreto nº 24.569/97 – Regulamento do ICMS/CE, por sua vez, estabelece as regras para o cálculo e cobrança do imposto, a partir do seu artigo 589, nos seguintes termos:

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

Em referência, especificamente, a empresas de construção civil e assemelhadas, tais disciplinamentos se encontram nos artigos 725 a 731 do aludido diploma regulamentar, conforme segue:

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.

Em exame dos autos se observa que a empresa autuada se encontra regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado do Ceará, estando enquadrada em atividade econômica assemelhada a construção civil.

Por outro lado, analisando o conteúdo das notas fiscais anexas ao processo é possível constatar, pela natureza e quantidades das mercadorias nelas descritas (peças de reposição e outros materiais para manutenção de veículos e/ou máquinas), que se trata de bens destinados ao uso e/ou consumo da empresa (fls. 14 a 95).

Conclui-se, em vista desses aspectos, que é devido o pagamento do diferencial de alíquotas exigido na inicial, pois que presentes todos os elementos materializadores da hipótese de incidência do imposto.

Ante o exposto entendo serem inócuos na via administrativa os respeitáveis esforços da Recorrente no sentido de afastar a exigência fiscal, ao argumento de que a empresa autuada não é contribuinte do ICMS. A autoridade julgadora administrativa não pode negar validade à legislação estadual que rege a matéria, a qual considera contribuintes a todas as empresas de construção civil e assemelhadas inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS, impondo-lhes as obrigações próprias dessa condição, respeitadas as peculiaridades daquela atividade econômica, no que se refere às obrigações acessórias.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Oportuno ressaltar, ademais, que a condição de não-contribuinte do ICMS, defendida pela Recorrente, é incompatível com a aquisição de mercadorias em outros estados com alíquotas de ICMS reduzidas. Se a empresa, de fato, se considera não-contribuinte do ICMS, deveria, então, ter realizado tais operações com as alíquotas internas dos estados de origem, chamadas de alíquotas cheias (17% ou 18%), em vez de fazê-lo com alíquotas interestaduais (7% ou 12%), como ocorreu no presente caso.

A esse respeito o artigo 155, §2º, inciso VII, "a" e "b", da CF/88 dispõe, *in verbis*:

Art. 155. ...

...

§ 2º 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; (Grifei).

Quanto à alegação recursal de que existe decisão judicial favorável à autuada impedindo a cobrança do crédito tributário em questão, observo que a referida decisão ainda não é definitiva e não impede a constituição do crédito tributário para uma eventual exigibilidade futura a depender do desfecho com trânsito em julgado da referida ação judicial. Assim, a realização do lançamento é, não apenas possível, como obrigatória, a fim de proteger o interesse público dos efeitos da decadência. Isto porque a decisão final de mérito a ser exarada pelo Poder Judiciário, se favorável ao Fisco, será meramente declaratória da obrigação da autuada e, não poderá suprir o ato de efetuar o lançamento, que é de competência exclusiva do Fisco, e tem prazo para ser realizado, conforme estabelece o Art. 173, I, do CTN, sob pena de perecimento do direito de constituição do crédito.

Cabível, portanto, o lançamento de ofício de que se cuida.

Entretanto, entendo que assiste razão à Recorrente quanto a excluir da cobrança as notas fiscais emitidas com a alíquota interna do estado de origem, ou seja,

6



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

com alíquota cheia, vez que em tal hipótese não há diferencial entre alíquotas a ser exigido, a teor do §5º do artigo 725 do Decreto nº 24.569/97:

Art. 725. ...

...

§ 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.

Deve-se, portanto, reduzir o *quantum* do imposto exigido à importância de R\$ 3.618,23 (três mil seiscentos e dezoito reais, vinte e três centavos), conforme consignado no Laudo Pericial às fls. 391/395 dos autos.

Além disso, tendo em vista que as notas fiscais objeto da autuação foram devidamente apresentadas pela empresa para selagem e controle da Secretaria da Fazenda quando de suas entradas neste Estado, e considerando que essa circunstância equivale em essência, ao disposto no Art. 42, §1º, III, do Decreto nº 25.468/99, c/c a Súmula nº 6 do Conselho de Recursos Tributários, entendo que a penalidade proposta na inicial deve ser modificada para a prevista no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96:

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Deixo de apreciar a alegação recursal quanto ao caráter supostamente confiscatório da multa aplicada, vez que, como visto, a mesma se encontra devidamente prevista em lei e, portanto, realizar tal análise demandaria o exame de constitucionalidade da norma, que é discussão própria para ser travada no âmbito judicial, não no âmbito administrativo, como tem assentado este órgão de julgamento em reiteradas decisões.

Ex positis, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração.

É como VOTO.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	3.618,23
MULTA	1.809,11
TOTAL	5.427,34

03 - DECISÃO

“Deliberações da 122ª Sessão Ordinária, de 15 de outubro de 2014 – ‘A 2ª Câmara de Julgamento do CRT resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, adotando os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária.’ Deliberações da 89ª Sessão Ordinária, de 08 de junho de 2015 - A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, em razão da redução da base de cálculo decorrente do laudo pericial de fls. 391 a 395 dos autos, pelo reenquadramento da penalidade sugerida para a prevista no art. 123, I, “d” da lei nº 12.670/96 e aplicação da Súmula nº 06 do Conselho de Recursos Tributários, conforme o voto do Conselheiro Relator, do laudo pericial e do Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado”.**

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de Agosto de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO