



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**RESOLUÇÃO Nº. 681 /2013**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**77ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/08/13**

**PROCESSO Nº. 1/1704/2008**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200803786-9**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: RHS INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA**

**AUTUANTE: Francisco Cirilo Coelho Sampaio**

**MATRICULA: 005061-1-7**

**RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo**

**EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA EM AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO E/OU UTILIZADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. 2. O contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota durante os exercícios de 2005 a 2007. Recurso Oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, confirmando a decisão de 1ª instância com esteio no art. 13 “b” do RICMS (Decreto nº 25.469/97), e adotando em parte, os fundamentos constantes do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado 4. Decisão amparada no art. 13 “b” do RICMS.**

**RELATÓRIO**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem 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, DURANTE OS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2007, ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS, NO VALOR DE R\$ 5.753,18, RELATIVO A AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO E/OU UTILIZADAS EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso I, c da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

1/5



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**Anexos aos autos estão os seguintes documentos:**

- **Informações Complementares;**
- **Ordem de Serviço nº 2008.06972;**
- **Termo de Intimação n ° 2008.05780;**
- **Notas Fiscais**
- **Termo de Revelia**
- **Despacho**

Às fls. 83/85 temos o julgamento monocrático que decide pela **NULIDADE** da ação fiscal, pois em regra as empresas de construção civil são contribuintes do ISS, não podendo ser compelidas ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas do ICMS.

**DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Através de Parecer de Nº 316/2013 a Consultoria Tributária sugeriu o conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de nulidade proferida na instância singular, com fundamento neste parecer.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face do recorrido **RHS INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200803786-9**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por **falta de recolhimento do imposto proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária**, detectada através de levantamento fiscal, referente aos meses de novembro/2005, julho/2006 a outubro/2006, abril/2007 a junho/2007, dezembro/2007.

**1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

O processo em epígrafe reporta-se a *falta de recolhimento do imposto proveniente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária*, detectada através de levantamento fiscal, referente aos meses de novembro/2005, julho/2006 a outubro/2006, abril/2007 a junho/2007, dezembro/2007.

Em análise acurada do caderno processual infere-se que não pode ser acatado o feito fiscal em tela, visto que o mesmo encontra-se munido de um vício insanável que compromete a ação desenvolvida, e que leva à sua nulidade, não permitindo adentrar-se à seara meritória.

Neste ínterim, percebe-se que no caso em tela, a acusação não merece respaldo por ser a empresa autuada de construção civil. Deve-se ressaltar o posicionamento das mais altas Cortes de Justiça de que “as empresas de construção civil (em regra, contribuintes do ISS) ao adquirirem em outros Estados, materiais a serem empregados como insumos nas obras que executam, não podem ser compelidas ao recolhimento de diferencial de alíquota de ICMS cobrada pelo Estado destinatário. (Resp. No 1.135.489 – STJ)

Entrementes, ainda que assim não o fosse, ou seja, no caso das aquisições se destinarem a produção de bens com os quais o autuado praticou atos de mercancia diferentes da sua atividade-fim, construção civil e, portanto sujeitos ao ICMS, a hipótese seria de diferimento do imposto, consoante o que dispõe o art. 13-B do RICMS. Senão vejamos:

*Art. 13-B. Fica diferido o pagamento do ICMS correspondente a diferença de alíquota relativa a bens destinados ao ativo fixo ou imobilizado de estabelecimento industrial, para o momento da sua desincorporação, cuja entrada tenha ocorrido a partir de 1º de maio de 2003.*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Destarte, *in casu*, as mercadorias só poderiam representar material ou insumo utilizado no ativo fixo ou imobilizado da empresa na condição de estabelecimento industrial.

Em razão disto, não há que se falar em aplicação de multa, em virtude da inexistência de norma em sentido geral e abstrato instituidora de conduta compulsória para o caso concreto cuja ação oposta dê ensejo a aplicação de penalidade isolada.

Ademais, observa-se incongruência entre a caracterização do ilícito fiscal declarado no auto em epígrafe que indica a “falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota em aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo”, enquanto que os documentos fiscais acostados aos autos, objeto da autuação, sugerem que a maior parte das mercadorias ou bens que se destinam ao “ativo permanente”, indicativo de que tais operações deveriam ter sido analisadas sob ângulos diversos, visto que o Regulamento do ICMS tem regras diferenciadas de direito ao crédito para cada situação.

## 2. DO VOTO

*Ex positis*, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso oficial, confirmando a decisão de **NULIDADE**, com esteio no art. 13 “b” do RICMS (Decreto nº 25.469/97), e adotando em parte, os fundamentos constantes do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido **RHS INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA.** : A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de  **nulidade**, com fundamento diverso do adotado na decisão singular, qual seja, o art. 13, “b” do RICMS (Decreto nº 25.469/97), nos termos do voto da Conselheira Relatora e adotando em parte, os fundamentos constantes do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos  11  de  11  de 2013.

*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
Presidente

*Abílio Francisco de Lima*  
Conselheiro

*Maria Queineide Serpa Gomes*  
Conselheiro

*Lúcia de Fátima Calou de Araújo*  
Conselheira

*Valter Barbalho Lima*  
Conselheiro

*Cícero Roger Macedo Gonçalves*  
Conselheiro

*Filipe Pinho da Costa Leitão*  
Conselheiro

*Agatha Louise Borges Macedo*  
Conselheira Relatora

*Samuel Aragão Silva*  
Conselheiro

*Ubiratan Ferreira de Andrade*  
Procurador do Estado