



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 733 /2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 05/10/2004 - (1ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002389/2002 AI No. 1/200207675
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E MAGNA
EQUIPAMENTOS LTDA
RECORRIDO: AMBOS
CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE E DE CONSUMO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E PRELIMINAR POR IMPEDIMENTO DO AGENTE AUTUANTE AFASTADAS POR MAIORIA DE VOTOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, EM FACE DE LAUDO PERICIAL. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS. ECLOSÃO DO FATO GERADOR. REALIZARAM-SE, ASSIM, AS HIPÓTESES QUE FIZERAM NASCER O DEVER DA RECORRENTE DE PAGAR O IMPOSTO. RECURSO OFICIAL E VOLUNTÁRIO CONHECIDOS. DADO PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS. DECISÃO CONFIRMADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS E EM CONSONÂNCIA COM A DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame trata de Falta de recolhimento do ICMS, na forma e nos prazos regulamentares. Constatado que o contribuinte não recolheu o ICMS Diferencial de Alíquotas de 12 (doze) Notas Fiscais de Aquisição de Bens do Ativo Permanente de Consumo conforme Relatório Demonstrativo do ICMS Diferencial de Alíquota não recolhido.

Após indicarem os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.878, inciso I, alínea "c" do Dec.24.569/97

Às fls.29 a 30 a empresa autuada ingressa com instrumento impugnatório, argumentando que algumas mercadorias discriminadas em 02 Notas Fiscais não foram adquiridas pela recorrente. Que 06 Notas Fiscais a natureza da operação não se refere à compra de bens e que 02 Notas Fiscais foram devolvidas.

Às fls.43 a 44 a julgadora monocrática solicita cópias dos documentos fiscais de nºs 7178 e 24080, pede que se verifique se as Notas Fiscais de Aquisição de nºs 5452,5609,5937,7129,88 e 89 referem-se efetivamente a bens para locação como expôs o defendente; e se as Notas Fiscais de ns 0882 e 1012 referem-se efetivamente a bens para locação; bem como averiguar se as Notas Fiscais de nºs 0882 e 1012 referem-se de fato a devolução de mercadorias.

Em primeira instância a julgadora monocrática, posteriormente ao Laudo Pericial, decidiu-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, em razão da exclusão de determinadas notas que se referiam a bens de locação e bens devolvidos.

Em grau de Recurso Voluntário afigura-se nos importante destacar alguns argumentos do Recurso Voluntário, às fls.81 a 92. Em linhas gerais são estes: -Argui em sede de preliminares, nulidades absolutas, quais sejam:impedimento do autuante – extrapolação do prazo que medeia entre a Ordem de Serviço e a lavratura do Termo de Início de Fiscalização. Cerceamento de defesa por absoluta contradição e imprecisão do Auto de Infração. No mérito:acusação infundada sem a comprovação devida; notas fiscais de remessa para locação de máquinas, andaimes, escoras, devoluções dessas operações; não aquisição das mercadorias;que o fato gerador do ICMS de mercadorias ou bens oriundos de outras Unidades da Federação destinado a consumo ou ao Ativo Permanente só ocorre por ocasião da entrada no estabelecimento do contribuinte, AI lavrado por mera suposição. Que a base de cálculo referente a Nota Fiscal de nº 007178 está equivocada, etc.Por fim, requer que se reconheça as nulidades processuais, caso contrário a retificação da base de cálculo da NF nº007178 e por fim, a improcedência da ação fiscal.

A Consultoria Tributária, em parecer de Nº547/2004 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento dos Recurso Oficial e Voluntário, dando-lhe provimento em parte, para que a decisão de primeira instância seja reformada, decidindo-se pela parcial procedência da autuação, nos termos do parecer, ou seja, com a retificação do diferencial de alíquota relativamente a Nota Fiscal de nº7178.

VOTO DA RELATORA

A análise da lide à luz da legislação vigente, conduz-nos ao seguinte pronunciamento.


A matéria aqui tratada é concernente a falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota incidente sobre as aquisições de bens do ativo permanente e de consumo, promovidas nos exercícios de 2000 e 2001.

Na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à empresa por não ter efetuado aludido recolhimento. E a mesma inconformada com a decisão condenatória alega preliminares de nulidade que passaremos a discorrer.

Quanto ao impedimento do agente fiscal em proceder à fiscalização em face do comando do parágrafo primeiro, do inciso VI, do art.821 do Dec.24.569/97 que determina que "expedida a Ordem de Serviço ou a Portaria conforme o caso, o agente do fisco terá o prazo de 20 (vinte) dias contados da data de sua expedição ou publicação, respectivamente, para que efetue a lavratura do Termo de Início de Fiscalização". Temos a esclarecer, que aludido dispositivo tinha como objetivo agilizar os trabalhos da ação fiscal, determinado um prazo máximo para que o agente fiscal iniciasse sua fiscalização. Ocorre que, tal comando fora derogado pelo artigo 6º,II, do Dec.26.523, de 19/12/02, **DOE 22/2/02**. Assim, inaplicável a presente ação, vez que, a lavratura do Auto de Infração deu-se em 17/06/2002.

Quanto à imprecisão do Auto de Infração o que consoante a empresa levaria a um cerceamento de maneira irrefragável ao amplo direito de defesa, bem como a ausência de base de cálculo e alíquota usada pelo agente do fisco para a cobrança do imposto, temos a retorquir que a acusação fiscal não comporta maiores dúvidas ou ilações, a mesma é clara, precisa, trata-se de falta de recolhimento, o imposto cobrado é referente ao diferencial de alíquota devido nas operações de entrada de bens de ativo e consumo e a base de cálculo bem como o diferencial de alíquotas estão devidamente discriminados no Demonstrativo do ICMS Diferencial de Alíquota não recolhido, acostado aos autos às fls.07.

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.

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

“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 de alíquota entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizador para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25”.

§2º- O contribuinte não obrigado a escrituração fiscal e apuração do ICMS, deverá recolher o ICMS no momento da passagem do bem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

Verificaram-se, portanto, as circunstâncias materiais e legais necessárias a 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. No entanto, há que ser retificada a cobrança do diferencial de alíquotas relativamente a Nota Fiscal de nº7178, vez que, o valor do ICMS seria o de R\$88,01 (oitenta e oito reais e um centavos) e não o valor de R\$1.760,35 discriminado pelo agente fiscal. Assim, de um total de 12 (doze) Notas Fiscais, 08 (oito) Notas foram excluídas, ensejando a cobrança das 04(quatro) Notas Fiscais restantes e ainda a retificação do valor do diferencial da NF 7178 acima aludida.

b

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

Que sejam afastadas as preliminares de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, bem como a preliminar de nulidade por impedimento do agente autuante. No mérito, para que se conheça do Recurso Oficial e Voluntário, dar-lhes parcial provimento para decidir pela Parcial Procedência da autuação, nos termos desse voto e de acordo com o parecer referendado pela Doutra Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

PRINCIPAL:R\$ 527,16
MULTA:.....R\$ 527,16
TOTAL:.....R\$1.054,32


É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE MAGNA EQUIPAMENTOS LTDA E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDOS: AMBOS**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, sendo voto vencido o do conselheiro Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos. Também afastar, por maioria de votos, a preliminar de nulidade por impedimento do agente autuante, sendo voto vencido o do conselheiro Ildebrando Holanda Júnior. Ambas as preliminares foram argüidas pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes Parcial Provimento para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, nos termos do voto da relatora e de acordo com o parecer referendado pela doutra Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro Ildebrando Holanda Júnior que se pronunciou pela improcedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 06 de dezembro de 2004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

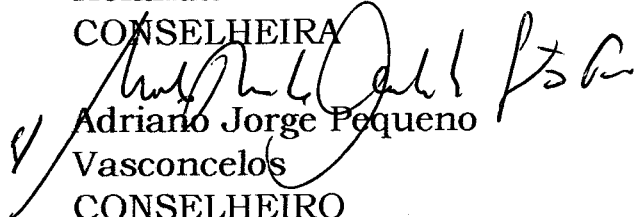

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Regina Helena Tahim Souza
Holanda
CONSELHEIRA

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Adriano Jorge Pequeno
Vasconcelos
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO