



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

*Cozine*

RESOLUÇÃO Nº 92 /2006  
2ª CÂMARA  
SESSÃO DE: 26/01/2006  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002342/2004  
AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200405506  
RECORRENTE: ASTROMARITIMA NAEGAÇÃO S/A.  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA.** A fiscalização estadual acusa a empresa de ter deixado de recolher o ICMS diferencial de alíquota relativo às entradas de bens destinados ao consumo e ativo permanente. A presente obrigação tributária decorre de disposição expressa no art. 2º, inciso V, alínea "b", da Lei nº 12.670/96. Caracterizada a falta de recolhimento do imposto na forma e prazo regulamentar estabelecida nos arts. 589 a 594 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, Inciso I, alínea c, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Ação fiscal procedente. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

## RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: " Falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento. O contribuinte deixou de recolher ICMS diferencial de alíquotas referentes aos anos de 2002 e 2003 no montante de R\$ 129.951,60, conforme demonstrado na Informação Complementar do Auto de Infração e demais documentos anexos comprobatórios da autuação.

*[Handwritten signature]*

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 3º, XV, 589, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal acrescenta que a autuada, enquadrada no regime Normal de recolhimento, estava obrigada a recolher o diferencial de alíquota incidente sobre as aquisições interestaduais de bens destinados ao consumo e ativo permanente do estabelecimento. Esclarece que as referidas operações se encontram escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias nos Códigos CFOP 2.91, 2.92 (ano 2002) e 2.551, 2.552 e 2.557 (ano 2003), restando claro qual o destino de cada operação, razão pela qual comprovada a falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas.

Constam às fls. 05 a 277 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2004.09021, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, as notas fiscais referentes às aquisições Interestaduais de bens destinados ao consumo e ativo permanente, cópias dos livros Registro de Entradas de Mercadorias (2002 e 2003), cópias dos livros de Apuração do ICMS, Demonstrativo da Falta de Recolhimento de ICMS – Diferencial de Alíquota (exercício de 2002 e 2003), Consulta Gerencial Consolidada, Conta Corrente GIM e Recibo de Devolução de Documentos Fiscais.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 284 e 291 dos autos.

A ilustre julgadora singular não acatou as razões de defesa e proferiu decisão pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando, basicamente, as mesmas razões aduzidas na impugnação, dentre elas que tem como atividade o afretamento de embarcação. Daí, se tornar absolutamente necessário que as embarcações sofram manutenção periódica, mediante a substituição de peças e outros serviços essenciais. Acrescenta, ainda, que os referidos materiais são adquiridos através do estabelecimento matriz situado no Rio de Janeiro e remetidos as suas diversas bases, inclusive, a de Paracuru, no Estado do Ceará.

Aduz, que o afretamento de embarcação (sua única atividade) constitui atividade típica, não se confundindo com qualquer das hipóteses de incidência do ICMS, quais sejam, a circulação de mercadorias, a prestação de serviço de comunicação, ou a prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal, razão pela qual não é contribuinte do ICMS.

Sustenta que não sendo contribuinte do imposto não se encontra sujeita ao diferencial de alíquota, cuja obrigação somente recai sobre aquele que se qualifica como tal, consoante o disposto no art. 155, §2º, VII, alínea “a”, e VIII da CF/88;

Alega, ainda, que por questão de logística as aquisições de materiais e peças são centralizada na matriz localizada no Rio de Janeiro, que na medida da necessidade das filiais realiza a transferência de tais materiais, por conseguinte, não haveria mudança na titularidade dos bens.

Afirma que um elemento fundamental para a caracterização do fato gerador do ICMS - a mudança de titularidade, que decorre da circulação econômica dos bens - não se encontra presente, razão pela qual na transferência de bens de consumo ou destinados ao ativo permanente não ensejaria a incidência do ICMS e, por motivos óbvios do seu diferencial de alíquota.

Assevera que a Lei Complementar nº 87/96, ao regular integralmente a matéria do ICMS, foi omissa em relação à previsão de ocorrência do fato gerador relativo à diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna, quando da entrada de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a uso e consumo ou a ativo permanente.

Assinala que a LC nº 87/96 faz referência ao diferencial de alíquota não na hipótese dos autos e sim no caso de *“utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente”*. Desse modo, a hipótese que enseja a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS cinge-se à prestação de serviço de transporte interestadual.

Argüi a inconstitucionalidade do dispositivo constante no RICMS/CE, que mantém a cobrança do diferencial de alíquotas nas aquisições de bens para o consumo ou ativo permanente, uma vez que a Lei Complementar nº 87/96 não mais prevê tal fato gerador hipótese, como sujeita à incidência do imposto, que, conseqüentemente, não pode ser determinado tão-somente via Lei Estadual.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 724/2005, opinando pela confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

Consta na peça inicial do presente processo que a empresa autuada no exercício de 2002 e 2003, deixou de recolher ICMS diferencial de alíquota no valor de R\$ R\$ 129.951,60, proveniente de aquisições interestaduais de bens destinados ao consumo e ativo permanente do estabelecimento.

Examinado as peças processuais que instruem os autos, vê-se que o autor do feito fiscal expôs claramente os fatos motivadores do lançamento do crédito tributário ora sob exame, ao afirmar que a falta de recolhimento do ICMS decorreu da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais relativa às aquisições de bens destinados ao consumo e ativo permanente, conforme faz prova as notas fiscais de entradas, os livros Registro de Entrada de Mercadorias e de Apuração do ICMS, bem como as planilhas Demonstrativas da Falta de Recolhimento do ICMS.

A propósito, cabe observar que não obstante a recorrente afirmar que os materiais e peças utilizadas na manutenção das embarcações são decorrentes de transferências realizadas pela matriz localizada no Rio de Janeiro, sobre as quais não ensejaria a cobrança do ICMS diferencial de alíquota por falta de previsão legal, constata-se do exame das notas fiscais indicadas pela fiscalização estadual, que autuada fez várias aquisições de materiais e peças junto a diversos fornecedores localizados em outros Estados da Federação.

Diante das razões de recurso apresentadas em contraposição ao feito fiscal, vê-se que a solução da lide consiste na apreciação de matéria eminentemente de direito.

Inicialmente, a Recorrente alega que não é contribuinte do ICMS em razão da tipicidade de sua atividade, no caso, o afretamento de embarcações. Acrescentou, também, que nas operações de transferência, não haveria mudança de titularidade dos bens, elemento fundamental para caracterização do fato gerador do ICMS.

Não merecem acolhidas tais alegações, porque a obrigação tributária independe da natureza do contrato firmado entre o prestador e usuário do serviço ou da tipicidade da atividade desenvolvida. Isto é, a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador, e situação fática relatada no Auto de Infração ora sob exame, encontra-se prevista na Lei Estadual, conforme se demonstrará adiante.

Com efeito, não assiste razão à Recorrente, quando se insurge contra a cobrança do ICMS diferencial de alíquota, uma vez que a Lei nº 12.670/96 no seu art. 2º, inciso V, alínea "b", prevê como hipótese de incidência do ICMS a entrada, no Estado do Ceará, decorrente de operação interestadual de mercadorias ou bens destinados à contribuintes do ICMS para serem utilizadas ou incorporadas ao ativo permanente.

Nesse tocante, cabe informar que o mencionado dispositivo encontra-se reproduzido no Dec. nº 24.569/97 em seu art. 2º, V, "b", e que as disposições regulamentares concernentes à forma de apuração e prazo de recolhimento do mencionado imposto estão inseridas nos arts. 589 a 594 do citado decreto estadual.

Registre-se, ainda, que a Constituição Federal de 1998, no seu art. 155, § 2º, inciso VII, alínea "a", estabelece que em relação às operações ou prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final localizado em outro Estado, quando o destinatário for contribuinte do imposto, adotar-se-á a alíquota interestadual. Logo, não paira qualquer dúvida quanto legalidade da cobrança do ICMS diferencial de alíquota, tendo em vista se trata de operação interestadual entre contribuintes do ICMS.

No presente caso, restou claramente demonstrado que a Recorrente, enquadrada no regime Normal de recolhimento, promoveu a escrituração das notas fiscais indicadas pela fiscalização estadual no livro Registro de Entradas de Mercadorias nos Códigos CFOP 2.91, 2.92 (ano 2002) e 2.551, 2.552 e 2.557 (ano 2003), por se tratarem de aquisições interestaduais destinadas ao consumo e ativo permanente do estabelecimento. Portanto estava obrigada a recolher o ICMS diferencial de alíquota

incidente sobre essas operações no prazo regulamentar fixado na legislação. (art. 589, § 1º do Regulamento do ICMS)

Quanto à arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 12.670/96 sob o fundamento de que a determinação do fato gerador do ICMS compete à Lei Complementar nº 87/96, e não às leis ordinárias estaduais, cabe reproduzir aqui o entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado, o qual se encontra consolidado no âmbito deste órgão de julgamento administrativo, vejamos:

“No sistema constitucional brasileiro o órgão habilitado a se pronunciar sobre a validade (constitucionalidade) da lei é o Judiciário. É ele, e só ele, quem tem competência, haurida do texto da Constituição para qualificar a lei como inconstitucional, expulsando-a do sistema (CF, art. 97 e 102, I). A atividade administrativa é infralegal, ou seja, é uma atividade de subordinação à Lei. E no exercício dessa função administrativa, o Estado tem o dever de cumprir a lei, emitindo atos para concretizar o mandamento normativo, não lhe cabendo emitir qualquer juízo acerca da validade da lei, objeto de aplicação”.

Destarte, restou caracterizada a infração aos dispositivos legais retro mencionados, sujeitando-se a Recorrente pela conduta relatada nos autos (falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota) à aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, como nova redação da Lei nº 13.418/03.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

<b>ICMS</b>	<b>= R\$ 129.951,80</b>
<b>MULTA</b>	<b>= R\$ 129.951,80</b>
<b>TOTAL</b>	<b>= R\$ 259.903,60</b>

#### **DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ASTROMARITIMA NAVEGAÇÃO S/A. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de março de 2.006.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

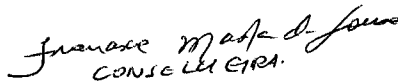
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
FRANAXE MOTA DE SOUSA  
CONSELHEIRA

  
Sandre Marie J.M. de Castro  
CONSELHEIRA