



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 015 /2020

79ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12/11/2019

PROCESSO Nº 1/4360/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201617181

RECORRENTE: INTEGRAL JUSTINO CAFÉ INCORPORAÇÕES SPE LTDA.

CGF: 06.711.252-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pelo não recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas interna e interestadual dos meses de dezembro e novembro de 2015 e de janeiro a março de 2016 lançados no SITRAM;
2. Infringidos os arts. 73, 74, 589 e 593 do Decreto 24.569/97;
4. Recurso ordinário conhecido e improvido. Confirmada a decisão condenatória de 1ª Instância, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d", Lei nº 12.670/96. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação principal. Operação interestadual. Falta de recolhimento de imposto. Diferencial de alíquotas. Procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório por meio do qual foi constatado o não recolhimento de diferencial de alíquota referente aos meses de dezembro e novembro de 2015 e de janeiro a março de 2016, lançados no SITRAM, das Notas Fiscais enumeradas nas informações complementares do Auto

de Infração, às fls. 03-verso dos autos. Documentação comprobatória que fundamentou a autuação às fls. 06/53.

De acordo com a fiscalização, foram infringidos os arts. 73, 74, 589 e 593 do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, pela qual se cobrou o valor principal no total de R\$ 52.825,86 e foi aplicada multa no valor de R\$ 26.412,92.

Às fls. 58/67 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou sua ilegitimidade passiva, por ser contribuinte do ISS e não do ICMS. Alegou, ainda a improcedência da autuação, haja vista, não ter sido realizado o fato gerador do ICMS.

Às fls. 121/142 o julgador de 1ª Instância, ao analisar a preliminar de falta de legitimidade passiva, suscitada pela Autuada, a afastou por entender que a cobrança é devida, uma vez que "o pacto foi firmado com a Secretaria do Estado do Ceará exatamente no dia em que foi deferida sua inscrição estadual, no regime de recolhimento OUTROS, constituindo lei entre as partes pela sua força vinculante".

Ao analisar a materialidade da autuação, entendeu por se encontrar devidamente demonstrado o ilícito praticado, com relação à falta de recolhimento do diferencial de alíquota na operação interestadual.

Com isto, a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, com a aplicação da multa prevista no art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 151/159 dos autos, requerendo:

1. o reconhecimento de que por se tratar de empresa cuja principal atividade é a construção de edifícios, não é contribuinte do ICMS, por não se tratar de contribuinte do imposto estadual, mas, na condição de prestador de serviço, de contribuinte do ISS;
2. a improcedência do auto de infração, por inocorrência do fato gerador;

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 235/2019 (fls. 163/166), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, com a manutenção da decisão de procedência da 1ª Instância, sob os seguintes fundamentos:

1. As operações realizadas por estabelecimentos da construção civil e assemelhadas se encontram disciplinadas entre os arts. 725 a 731 do Decreto nº 24.560/97. De acordo com os §§ 1º e 3º do art. 725 do RICMS o estabelecimento de construção civil deve recolher o ICMS no momento da passagem do primeiro posto fiscal de entrada neste estado, exceto se credenciado ou se filiado ao SINDUSCON/CE, quando poderá praticar a carga líquida de 3%, desde que não esteja beneficiado por medida judicial que lhe exclua da condição de contribuinte do ICMS deste estado.
2. Por se encontrar regularmente cadastrado na SEFAZ o Recorrente se beneficia de sua condição ao adquirir mercadorias em outros Estados com alíquota menor;
3. Afastou a aplicação da Súmula nº 432 do STJ, destacada no Recurso, uma vez que esta trata da dispensa do pagamento do ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos, ao passo que a autuação se refere a bens de uso e consumo e a bens do ativo imobilizado.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.



VOTO DO RELATOR

A atividade da Administração Tributária de lançar tributo e/ou multa por descumprimento de obrigação tributária é plenamente vinculada, conforme art. 142, parágrafo único, do CTN, de forma que sempre que detectada violação à norma tributária pela Autoridade Fiscal, esta não pode deixar de aplicar a penalidade prevista na legislação de regência.

No caso, encontra-se devidamente comprovado, por meio da documentação que se encontra nos autos, que o contribuinte promoveu operação interestadual de mercadorias, pela qual foi pago o ICMS devido ao Estado de origem, mas não foi pago o diferencial de alíquota do ICMS devido na operação.

Contudo, embora não vejamos outra forma de decidir a questão, senão pela confirmação da autuação, a questão merece algumas considerações, a fim de promover uma saudável reflexão.

Inicialmente, convém analisar o que fora exposto pelo julgador singular:

[...] o pacto foi firmado com a Secretaria do Estado do Ceará exatamente no dia em que foi deferida sua inscrição estadual, no regime de recolhimento OUTROS, constituindo lei entre as partes pela sua força vinculante.

Entendemos que a inscrição estadual é relevante à resolução do presente caso, mas não pela razão exposta pelo julgador monocrático. Ora, a obrigação tributária decorre de lei e não da pactuação entre as partes. Pactuação entre partes é ato que decorre da manifestação vontade, que não encontra abrigo no Direito Tributário.

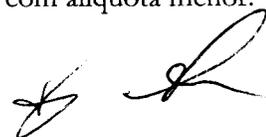
De fato, como noticia a Autuada, em seu recurso ordinário, a mesma, a priori, se trata de contribuinte do ISS, haja vista sua condição de prestadora de serviço, conforme consta no seu CNAE Principal: 41.20-4-00 - Construção de edifícios.

Todavia, uma vez que a mesma se encontra cadastrada na SEFAZ como Sociedade Empresária Ltda. da área da construção civil, com CGF 06.711.252-8, no momento em que uma mercadoria é adquirida em outro estado, o ICMS é naturalmente lançado na origem com a alíquota interestadual, ficando pendente de recolhimento o diferencial de alíquota na entrada do Estado destinatário.

Uma vez que o vendedor da mercadoria não tem outro meio para fazer a distinção entre contribuinte e não-contribuinte do ICMS, senão o de observar se o adquirente tem ou não cadastro na SEFAZ, do ponto de vista prático, o critério para a distinção é tão somente este. Embora nos pareça um critério frágil, por geral possíveis inconsistências, acreditamos que seja dever do legislador buscar meios para tornar as operações interestaduais mais seguras, do ponto de vista jurídico, ao contribuinte.

Portanto, à míngua de um critério legal, mais adequado, para se fazer a distinção entre contribuinte e não-contribuinte do ICMS, nos filiamos ao entendimento acostado no parecer lavrado pela Célula de Assessoria Processual Tributária, às fls. 163/166, restando configurada a violação aos arts. 73, 74, 589 e 593 do Decreto 24.569/97 (RICMS).

Vale ainda destacar que por se encontrar regularmente cadastrado na SEFAZ, o Recorrente se beneficia de sua condição ao adquirir mercadorias em outros Estados com alíquota menor.



Com relação à Súmula nº 432 do STJ, destacada no Recurso, verifica-se que esta trata da dispensa do pagamento do ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos, ao passo que a autuação se refere a bens de uso e consumo e a bens do ativo imobilizado, razão pela qual não se aplica ao presente caso.

Fica, assim, afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da Autuada, bem como o argumento de inocorrência do fato gerador.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, mas para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar PROCEDENTE a ação fiscal.

É o voto.

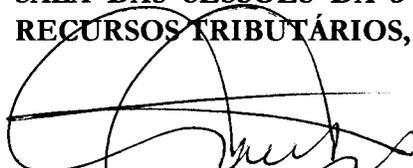
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 52.825,86
Multa (50% do valor do ICMS devido)	R\$ 26.412,92
Total	R\$ 79.238,78

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, e após afastar as nulidades, arguidas pela parte, por unanimidade de votos, resolvem confirmar a decisão CONDENATÓRIA exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. Higor Cordeiro Babosa.

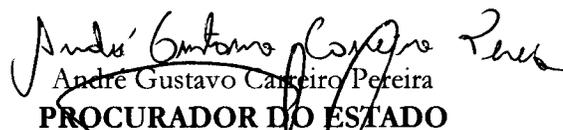
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de Janeiro de 2020

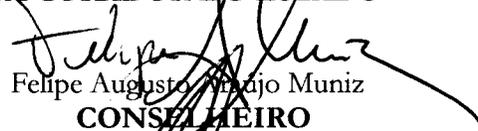

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Maria Virgínia Leite Monteiro
CONSELHEIRA


André Gustavo Carneiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Dinheira de Oliveira
CONSELHEIRO