



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 155 /2017
27ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.06.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1237/2013
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2013.01031-9
CGF.: 06.005.852-8
RECORRENTE: TECBRITA TECNOLOGIA EM BRITAGEM LTDA
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. A empresa autuada deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquotas, incidente nas aquisições interestaduais de produtos destinados ao Ativo Imobilizado no exercício de 2011. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Decisão, por maioria de votos, com VOTO de DESEMPATE DA PRESIDENTE. No mérito, foi confirmada a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária confirmada pela douta Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos artigos 2º, inciso V, alínea “b” e 3º, XV c/c arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/1997, e sanção prevista no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Palavras chave: ICMS. Falta de Recolhimento. Diferencial de Alíquota. Procedente. Critério da Especialidade. Empate na Votação.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2013.01031-9, datada de 30/01/2013, lavrada contra TECBRITA TECNOLOGIA EM BRITAGEM LTDA.

Consta no relato do Auto de Infração a seguinte acusação fiscal:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS A TÍTULO DE DIFERENCIAL DE ALIQUOTA DE PRODUTO DESTINADO AO ATIVO IMOBILIZADO NO EXERCÍCIO DE 2011 NA MONTA A RECOLHER (ICMS E MULTA) DE R\$ 252.378,50. SEGUE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA INFRAÇÃO EM APREÇO”.

Os autuantes apontaram os artigos infringidos e sugeriram como penalidade à imposta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, esclarecendo que de acordo com o § 3º do artigo 638, a opção pelo regime especial de tributação estará condicionada à celebração de Termo de Acordo (Termo de Acordo da empresa autuada CEDIN nº 007/2005) com a Secretaria da fazenda, destacando o § 5º que o optante do regime especial deverá recolher o ICMS Diferencial de Alíquotas quando das aquisições destinadas ao ativo imobilizado em outra unidade da Federação.

A empresa autuada apresenta suas razões de defesa, conforme fls. 54/80 dos autos.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado PROCEDENTE. O julgador singular afasta brilhantemente as alegações suscitadas pelo impugnante.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

- Alega que a empresa autuada se trata de estabelecimento industrial, beneficiária do Fundo de Desenvolvimento Industrial (FDI), conforme Resolução CEDIN nº 007/2005, que lhe assegura o direito ao DIFERIMENTO DO ICMS relativamente ao DIFERENCIAL DE ALIQUOTA previsto no art. 13-B do Decreto nº 24.569/97, acrescentado pelo Decreto nº 27.540/2004;
- Que o Sindicato das Industrias de Extração e Beneficiamento de Rochas para Britagem do Estado do Ceará formalizou Consulta Tributária (Parecer nº 1.625/2016) junto à Coordenadoria de Administração Tributária (CATRI) para dirimir dúvidas em relação às operações de aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado de seus sindicalizados, ainda que detentores de Regime Especial de Tributação previsto nos arts. 638 a 640 do Dec. nº 24.569/97;
- E que teve como resposta no Parecer da Catri, a efetiva aplicabilidade e vigência das disposições previstas no art. 13-B do Dec nº 24.569/97, prevalecendo o diferimento do recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas para todos os contribuintes cearenses do ramo industrial, ainda que optantes do FDI, de regimes especiais de tributação ou de quaisquer outros benefícios ou incentivos fiscais;
- E anexa aos autos cópia do Parecer 1625/2016, do Termo de Acordo CEDIN 007/2005 e da Resolução CEDIN 061/2004;
- Por fim requer a improcedência da acusação fiscal, determinando o imediato arquivamento do processo em trâmite.

A Consultoria Tributária opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de Procedência exarada na instância singular sendo o parecer referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota incidente sobre bens destinados ao ativo imobilizado da empresa, nos meses de janeiro, fevereiro, agosto, outubro e novembro de 2011, perfazendo o imposto devido o montante de R\$ 126.189,25 (cento e vinte e seis mil, cento e oitenta e nove reais e vinte e cinco centavos).

Impõe dizer que a empresa TECBRITA TECNOLOGIA EM BRITAGEM LTDA, CGF 06.005.852-8, tem CNAE Fiscal Principal 810099, atua no ramo de extração e britamento de pedras e outros materiais.

Logo, a matéria objeto da autuação refere-se ao fato da empresa autuada deixar de recolher o diferencial de alíquota referente às aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa que estão sujeitas ao pagamento do ICMS Diferencial de Alíquota, deixando, portanto, de obedecer ao que determina os artigos 2º, V, “b” e 3º, inciso XV c/c art. 13-B, do Decreto nº 24.569/97, assim editado:

“Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

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

(...)

b) serviços, mercadorias ou bens destinados a contribuintes do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao ativo permanente”.

“Art. 3º Ocorre o fato gerador do ICMS no momento: (...)

XV – da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a consumo ou ao ativo permanente.”

“Art. 13-B. Fica diferido o pagamento do ICMS correspondente à diferença de alíquotas 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.”

Vale destacar que a autuada firmou com a Sefaz/Ce o Regime Especial de Tributação nº 458/2010 (em vigor no período na infração, 1º de janeiro a 31/12/2011), o qual determina o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas referente aos produtos destinados ao Ativo Imobilizado adquiridos em outras unidades da Federação, conforme Cláusula Primeira, Parágrafo quarto do referido Regime Especial de Tributação, abaixo transcrito:

“Cláusula primeira...

Parágrafo quarto. O contribuinte, quando da aquisição, em outras unidades da Federação, de produtos destinados ao ativo imobilizado ou para uso ou consumo de seu estabelecimento, deverá recolher o ICMS devido a título de diferencial de alíquotas.”

Por conseguinte, o fato gerador do ICMS dá-se no momento da entrada dessas mercadorias no Estado do Ceará e o recolhimento deve ocorrer no primeiro posto de fiscalização, conforme § 3º e § 5º do art. 638 do Dec. 24.569/97.



A recorrente se manifestou contrariamente à decisão singular, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou no primeiro ponto, que deve prevalecer à regra contida no Art. 13-B do Dec. nº 24.569/97 (ou seja, o diferimento do recolhimento para o momento da desincorporação do bem), e não a prevista no art. 638, § 5º do Dec. nº 24.569/97 (em que o imposto é devido no momento da passagem pelo primeiro posto fiscal).

Vale destacar que o primeiro argumento apresentado no recurso ordinário, foi o mesmo da impugnação, o qual foi brilhantemente apreciado pelo julgador de 1ª Instância, e ainda reforçado no Parecer da Assessoria Tributária, restando tão somente ratificá-lo.

A empresa em questão é beneficiária do Termo de Acordo CEDIN nº 007/2005 com vigência de 120 dias contados a partir 11/2004 a 10/2014, conforme resolução do CEDIN.

Por sua vez a empresa possui Termo de Acordo firmado pela Sefaz para o período da autuação (2011) para fins de concessão de regime especial de tributação de Nº 458/2010.

Assim, a infração detectada no presente AI se refere ao descumprimento ao disposto no Parágrafo quarto do referido Termo de Acordo nº 458/2010 já mencionado.

Portanto, o Termo de Acordo CEDIN nº 007/2005, assim como a Resolução CEDIN nº 061/2004 não fazem alusão ao diferimento do pagamento do ICMS Diferencial de Alíquotas decorrente de aquisições interestaduais de bens do ativo permanente.

Bem como o art. 13-B do Dec. nº 27.540/2004 diferiu no regime de tributação normal a dispensa do pagamento do ICMS diferencial de alíquotas para máquinas, implementos agrícolas e bens destinados ao ativo fixo para o momento de sua desincorporação, não alcançando as aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, objeto do presente auto de infração.

Ressalte-se que o Regime Especial de Tributação é uma opção do contribuinte, em substituição à sistemática normal de apuração do imposto. A empresa não estava obrigada, portanto, à sistemática diferenciada de que trata o Regime Especial.

Com efeito, o argumento oferecido pelo recorrente não possui o condão de descaracterizar o procedimento fiscal, uma vez que em nenhum momento seria possível o entendimento, por parte da empresa, de que, ao optar pelo Regime Especial de Tributação, seria possível o recolhimento do diferencial de alíquotas quando da desincorporação do bem do ativo.

No que se refere a Consulta Tributária (Parecer nº 1.625/2016) feita pelo Sindicato das Industrias de Extração e Beneficiamento de Rochas para Britagem do Estado do Ceará junto à Coordenadoria de Administração Tributária (CATRI) para dirimir dúvidas em relação às operações de aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado de seus sindicalizados, ainda que detentores de Regime Especial de Tributação previsto nos arts. 638 a 640 do Dec. nº 24.569/97 temos a esclarecer o seguinte:



Por ocasião da apreciação da referida consulta tributária alegada pela recorrente no presente processo, surgiram duas teses: A defendida nos termos do Parecer nº 1625/2016 da CATRI que, pelo critério da cronologia, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, entenderam que o art. 13-B do RICMS derogou o art. 638, § 5º diferindo o momento do recolhimento do diferencial de alíquotas das empresas industriais devidas na aquisição interestadual de bem para o ativo imobilizado, para a situação de virtual desincorporação do bem. Quando submetida à deliberação, aderiram à tese dos termos do Parecer da CATRI os Conselheiros: André Rodrigues Parente, Osvaldo Alves Dantas e Ricardo Valente Filho. Manifestou-se contrariamente ao entendimento acima mencionado os Conselheiros: Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto (relatora), Ana Mônica Filgueiras Menescal e Michel André Bezerra Lima Gradwohl por entenderem que o critério da Especialidade, pelo qual a norma de índole específica sempre será aplicada em prejuízo daquela que foi editada para reger condutas de ordem geral, conforme o § 2º, do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O Parecer nº 1.625/2016, de 26 de dezembro de 2016 não tem efeito retroativo para os fatos geradores de 2011 (período da infração). Ademais, a consulta tributária, no caso o Parecer nº 1.625/2016 aproveita apenas a quem formulou e só gera efeitos a partir da intimação da parte.

Pois bem! Verificado o empate, a Presidenta da Câmara sobrestou o julgamento do processo, a fim de proferir Voto de Desempate no prazo que lhe é conferido, tendo como fundamento em síntese os seguintes argumentos: **“Da análise realizada nos Autos, conclui-se que**, em virtude da não observância pelo Autuado ao art. 638, §5º, do Decreto nº 24.569/97, e tendo em vista o critério da Especialidade, em acordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, com Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010, ART 2º, § 2º. O Recorrente cometeu a irregularidade pela qual foi devidamente apenado.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Decreto Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, art. 2º, § 2º. com Redação dada pela Lei nº 12.736, de 2010,

“art. 2º não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

(... ..)

§ 2º a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

O Decreto Nº 24.569/97, que Regulamenta o ICMS do Estado do Ceará, art. 638, § 5º, de forma específica, assim trata a matéria:

“art. 638. O contribuinte do icms que explorar atividade industrial de extração e beneficiamento de rochas para britagem poderá opcionalmente à sistemática normal de

escrituração de livros e apuração do imposto devido, proceder da seguinte forma:

(.....)

§ 5º. As empresas adotantes da sistemática prevista nesta Seção, quando adquirirem produtos destinados ao ativo imobilizado ou consumo, em outra unidade da federação, deverão recolher o imposto devido à título de diferencial de alíquota, na passagem pelo primeiro posto fiscal deste Estado.”

Do exposto, considerando o cometimento da irregularidade pelo Contribuinte, objeto da presente Autuação, **VOTO EM DESEMPATE pela PROCEDÊNCIA do AUTO DE INFRAÇÃO”.**

Frente ao exposto, não resta dúvida que ao realizar a ação fiscal em comento os representantes do Fisco o fizeram respaldados em Lei, ficando, pois, o litigante sujeito ao recolhimento reclamado, acrescido da multa equivalente.

Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de recolher o ICMS devido no exercício de 2011.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexos causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pelo autuante, haja vista a falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, vez que o contribuinte deixou de recolher o ICMS- recaíndo para o contribuinte à sanção que se encontra prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal)	R\$ 126.189,25
MULTA	R\$ 126.189,25
TOTAL	R\$ 252.378,50

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TECBRITA TECNOLOGIA EM BRITAGEM LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Ordinário. Quando da análise de mérito, verificado empate na votação, Sra. Presidente, na forma do art. 37, parágrafo 4º do Dec. Nº 25.711/99 sobrestou o julgamento do processo, a fim de proferir voto de Desempate no prazo que lhe é conferido. Foi apurada a seguinte votação: Os Conselheiros Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto (Relatora), Michel André Bezerra Lima Gradivohl e Ana Mônica Filgueiras Menescal, votaram pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para que se mantenha a procedência da ação fiscal, em virtude da aplicação ao caso do art. 638, §5º, do Decreto nº 24.569/97, tendo em vista o critério da Especialidade, pelo qual a norma de índole específica sempre será aplicada em prejuízo daquela que foi editada para reger condutas de ordem geral, conforme o §2º, do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O Conselheiro André Rodrigues Parente, Osvaldo Alves Dantas e Ricardo Valente Filho, se manifestaram pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, no sentido da improcedência do Auto de Infração, nos exatos termos do Parecer nº 1625/16 da CATRI que, pelo critério da cronologia, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, entendem que o art.13 “b” do RICMS derogou o art. 638, §5º, diferindo o momento do recolhimento do diferencial de alíquota das empresas industriais devidas na aquisição interestadual de bem para o ativo imobilizado, para a situação de virtual desincorporação do bem.

Na Sessão nº 47 do dia 25/08/2017 a Presidente leu seu voto de DESEMPATE, que assim o concluiu: “em virtude da não observância pelo Autuado ao art. 638, §5º, do Decreto nº 24.569/97, e tendo em vista o critério da Especialidade, em acordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, com Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010, ART 2º, § 2º. O Recorrente cometeu a irregularidade pela qual foi devidamente apenado.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Decreto Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, art. 2º, § 2º. com Redação dada pela Lei nº 12.736, de 2010,

“art. 2º não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

(... ..)

§ 2º a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

 7

O Decreto Nº 24.569/97, que Regulamenta o ICMS do Estado do Ceará, art. 638, § 5º, de forma específica, assim trata a matéria:

“art. 638. o contribuinte do icms que explorar atividade industrial de extração e beneficiamento de rochas para britagem poderá opcionalmente à sistemática normal de escrituração de livros e apuração do imposto devido, proceder da seguinte forma:

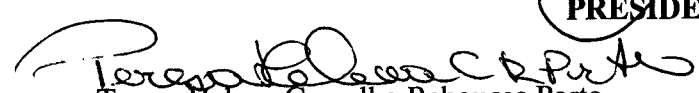
(.....)

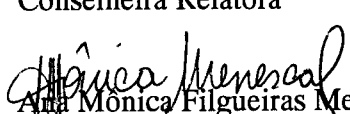
§ 5º. As empresas adotantes da sistemática prevista nesta Seção, quando adquirirem produtos destinados ao ativo imobilizado ou consumo, em outra unidade da federação, deverão recolher o imposto devido à título de diferencial de alíquota, na passagem pelo primeiro posto fiscal deste Estado.”

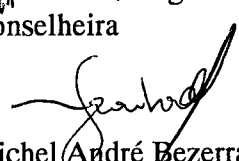
Do exposto, considerando o cometimento da irregularidade pelo Contribuinte, objeto da presente Autuação, **VOTO EM DESEMPATE pela PROCEDÊNCIA do AUTO DE INFRAÇÃO.”**

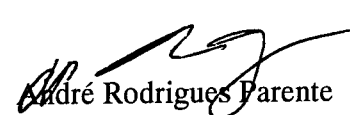
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de Setembro de 2017.

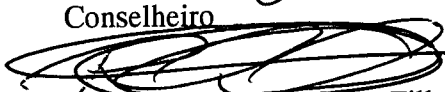

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE

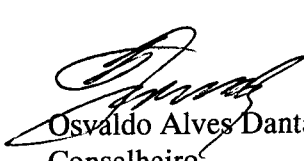

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

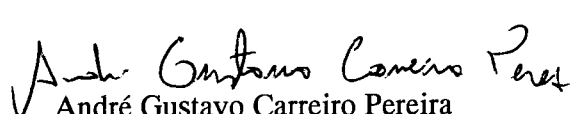

Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


André Rodrigues Parente
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 14/9/17