

RESOLUÇÃO Nº: 041 /2022

4ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25.04.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1238/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201819808-7

AUTUANTE: VLADIA BRAGA PINTO

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO LTDA

CGF: 06. 06.265817-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SABRINA ANDRADE GUILHON

EMENTA: ICMS — FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS — AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES DE ENTRADAS INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS PARA USO E CONSUMO E/OU ATIVO IMOBILIZADO. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. 1.** Auto de infração sobre falta de recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquotas por ocasião de entradas interestaduais de bens destinados ao uso/consumo e/ou ativo imobilizado ocorridas no exercício de 2015. **2.** Infração materializada conforme os artigos 25, XI, 73, 74 e 589 do Decreto 24.569/97— Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. **3** - Recurso ordinário conhecido, dado parcial provimento, para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular, para julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS — MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS PARA USO E CONSUMO - PARCIAL PROCEDENTE.

01 – RELATÓRIO

Este Auto de Infração, lavrado em 07/12/2018, é sobre **falta de recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquotas por ocasião de entradas interestaduais de bens destinados ao uso/consumo e/ou ativo imobilizado** ocorridas no exercício de 2015. A Autoridade Fiscal Autuante aponta como infringido os artigos 25, XI, 73, 74 e 589 do Decreto 24.569/97 - Regulamento do ICMS. A penalidade aplicada foi a prevista no art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O valor lançado no auto de infração é de R\$ 29.791,79 de ICMS e de multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Nas informações complementares, as autuantes explicam que detectaram **falta de recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquotas** por ocasião de entradas interestaduais de bens destinados ao uso/consumo e/ou ativo imobilizado da seguinte forma:

1. Analisaram os registros fiscais das operações do contribuinte em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD e os arquivos de Notas Fiscais Eletrônicas – NFe destinadas à empresa, verificaram o registro C170 (itens dos documentos fiscais), constatando que o contribuinte escriturou na EFD algumas operações de compras interestaduais de itens destinados ao imobilizado, bem como para uso e consumo (CFOP = 2551 e 2556).
2. Ao consultarem o sistema RECEITA verificaram que o contribuinte não havia recolhido nenhum DAE específico com o código de receita 1090 – Diferencial de Alíquota.
3. Passaram a analisar os registros E110 e E111 da EFD para examinar se houve o lançamento do ICMS devido por diferencial de alíquota a título de ajuste de apuração, via utilização do código CE000006, conforme a **IN 45 de 2009**.
4. Comprovada a ausência tanto do recolhimento como do registro, na EFD, dos valores devidos, fizeram o cálculo do imposto não pago, conforme demonstrado em planilha no CD (fl 14).

Instrui o presente processo um CD contendo as informações complementares do auto de infração, uma planilha denominada DIFERENCIAL ALIQUOTA 2015 e arquivo com dados da EFD e NFe do contribuinte.

Tempestivamente a **Autuada apresentou impugnação.**

A primeira instância julgou PROCEDENTE o lançamento.

A empresa apresenta **recurso ordinário** alegando o que segue:

1. Que a decisão do Julgador de Primeiro Grau é contraditória, pois ora informa que o imposto e a multa estão errados, depois diz que estão certos e logo em seguida diz que há equívoco na multa e, para completar, diz que não houve prejuízo algum para o contribuinte;
2. Que o auto de infração é nulo, pois a própria decisão singular apresenta dúvida sobre o lançamento;
3. Que a possibilidade do fisco lançar e/ou cobrar o imposto (diferencial de alíquota) diretamente do estabelecimento "destinatário" só passou a existir após a Emenda Constitucional nº 87/2015;
4. Por fim pede pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A Assessoria Processual Tributária, manifestou-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, **emitiu o Parecer** de nº 31/2022, referendado pelo representante da PGE oralmente.

É o relato.

02 - VOTO DA RELATORA

De acordo com o relato acima, sobre o juízo de primeira instância, voto pelo afastamento de sua nulidade, pois a julgadora analisa o que o contribuinte alega na impugnação e elabora sua fundamentação de forma correta citando inclusive os cálculos que estão na planilha elaborada pelas autuantes.

Quanto à nulidade do auto de infração, a informação complementar anexada em papel foi do auto de infração de nº 201819807 (pago), entretanto no CD anexo ao processo possui a informação do auto de infração em análise e a planilha relacionando todas as notas fiscais com os cálculos e a chave de acesso, sendo fácil o entendimento da acusação de falta de recolhimento do diferencial de alíquota do material de uso e consumo e ativo imobilizado, razão não caber nulidade do auto de infração.

Quanto ao mérito, voto pela parcial procedência da autuação de acordo com o que segue:

As aquisições de ativo e de uso e consumo, para essa empresa em análise, devem ser lançadas na EFD, e como foi analisado pela fiscalização, não houve qualquer recolhimento nem lançamento.

Quanto à previsão legal, a cobrança do Diferencial de alíquota para contribuintes do ICMS, não dependia da EC 87/2015 - que se direciona para não contribuintes do ICMS -, mesmo antes da EC 87, a previsão constitucional para cobrança do diferencial de alíquota para contribuintes já estava prevista no Art. 155, VII e VIII do §2º da CF.

Em relação às notas fiscais relacionadas na planilha elaborada pelas autuantes para cobrança do DIFAL, há três notas fiscais que devem ser retiradas do levantamento por não possuírem débitos de diferencial de alíquotas referentes a essas três operações, nos termos do parecer da assessoria processual tributária (fl. 86).

Em relação às demais notas fiscais, o ICMS DIFAL é devido, mas por estarem todas as notas escrituradas e seladas (registradas nos sistemas corporativos da SEFAZ) – nos termos do parecer, voto pela alteração da penalidade para o Art.123, I, d da lei 12.670/96.

Por esses fatos e argumentos, **voto** pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento em parte, para alterar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela primeira instância para PARCIAL PROCEDÊNCIA de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado oralmente.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE REFERÊNCIA	ICMS – DIF ALIQ	MULTA 50%	TOTAL
jan/15	R\$ 338,85	R\$ 169,43	R\$ 508,28
fev/15	R\$ 11.717,94	R\$ 5.858,97	R\$ 17.576,91
mar/15	R\$ 1.701,00	R\$ 850,50	R\$ 2.551,50
abr/15	R\$ 172,43	R\$ 86,22	R\$ 258,65
mai/15	R\$ 42,99	R\$ 21,49	R\$ 64,48
jun/15	R\$ 254,61	R\$ 127,30	R\$ 381,91
jul/15	R\$ 4.498,30	R\$ 2.249,15	R\$ 6.747,45
set/15	R\$ 1.030,74	R\$ 515,37	R\$ 1.546,10
nov/15	R\$ 1.380,53	R\$ 690,27	R\$ 2.070,80
TOTAL	R\$ 21.137,39	R\$ 10.568,69	R\$ 31.706,08

03 – DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação aos argumentos trazidos pela recorrente: 1) Erro e contradição no julgamento 1ª instância. 2) Nulidade do auto de infração. **Afastados por unanimidade de votos.** No mérito resolve por **unanimidade de votos** dar parcial provimento para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora, com exclusão de 02(duas) notas fiscais de entrada, que tiveram ICMS retido(n°s:226927, 22740) e uma delas (001846702) que seus itens são produtos isentos, e reclassificando a penalidade para aplicar o art.123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96 , em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 25 de Abril de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Sabrina Andrade Guilhon
CONSELHEIRA



CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DA FAZENDA