



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.058/2023

8ª (OITAVA) SESSÃO ORDINÁRIA DE 24 DE FEVEREIRO DE 2023 – 08:30 h

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/3795/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201910481 - CGF: 06.2025805

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: ACR TECNOLOGIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: Falta de recolhimento do ICMS decorrente de aquisições interestaduais realizadas no período de março a setembro de 2016, conforme registros do Sistema SITRAM. Infração ao artigo 767 do Decreto nº 24.569/97 e aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96. PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância. Recurso Ordinário conhecido e Provido em parte, por unanimidade de votos, para julgar PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, mantendo na autuação apenas as aquisições de produtos de informática, em razão da atividade econômica da autuada se submeter a ST por entrada, na forma do Decreto nº 31.066/2012. Afastada a preliminar de nulidade por metodologia equivocada, uma vez que os registros do SITRAM são suficientes para embasar a autuação, cabendo a autoridade julgadora proceder análise se a cobrança é devida ou não, de acordo com a natureza da operação e da sistemática de cobrança (por CNAE e por produto).

PALAVRAS CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SITRAM - AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS – PRODUTOS DE INFORMÁTICA – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

O ilícito fiscal relatado na peça basilar se refere à falta de recolhimento do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias no período de março a setembro de 2016, conforme Informação Complementar anexa.

A autoridade lançadora indica nos campos específicos como dispositivo infringido o artigo 74 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade a inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, que resulta na cobrança da obrigação PRINCIPAL no valor de R\$ 50.989,46 (Cinquenta mil, novecentos e oitenta e nove reais e quarenta e seis centavos) e da aplicação da MULTA no valor de R\$ 25.494,44 (Vinte e cinco mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e sessenta e seis centavos).

Nas Informações Complementares, a autoridade fiscal esclarece que todas as operações estão devidamente registradas no SITRAM, conforme relatório de consulta do Sistema de Trânsito e cópias dos DANFE's das notas fiscais relativos a essas operações e que emitiu o Termo de Intimação nº 2019.04158 requerendo do contribuinte a apresentação dos documentos fiscais do período fiscalizado e que procedeu a lavratura do auto de infração, mediante a não comprovação dos recolhimento no código de receita 1031.

Para embasar a autuação, relaciona dentre os documentos anexos ao auto de infração, o Termo de nº 2019.04158 (fls. 05), Extratos do SITRAM dos meses de março a setembro de 2016 e respectivos DANFE's/NF-e (06/79).

O sujeito passivo impugna o feito fiscal (fls. 84/90), alegando a ilegitimidade passiva dos sócios, uma vez que não há fundamentação para embasar a responsabilidade direta aos Srs. Francisco Viana Campos Júnior e Geórgia Braide Lima, com a demonstração de alguns dos requisitos do art. 135 do CTN.

Questiona o mérito, com os seguintes fundamentos fáticos e jurídicos:

1. Enquanto prestadora de serviços de informática utiliza nessa atividade vários equipamentos que são transferidos de matriz para filial, não havendo incidência de ICMS por não ser atividade de mercância;
2. A mera circulação física de bens do ativo imobilizado ou de material para consumo próprio não configura comércio;
3. As operações de transferência estão amparadas pela não incidência de ICMS em concordância com a Súmula 166 do STJ;
4. Do princípio da proporcionalidade na aplicação da multa.

Em Primeira Instância, (fls. 104/108), a autoridade julgadora decide pela PROCEDÊNCIA, motivando sua decisão com os fundamentos assim sintetizados:

1. Sobre a ilegitimidade passiva dos sócios, o julgador se contrapõe com a afirmação de que o lançamento fiscal foi efetuado em nome da empresa, pessoa jurídica e não dos sócios;
2. Esclarece que o auto de infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 142 do CTN;
3. Fundamenta que o fato da autuada realizar operações que se sujeitam ao ISS, não exclui a obrigação de recolher o ICMS, tendo em vista que a mesma é inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS.
4. Destaca o art. 3º, 73, 431 e 437 do Decreto nº 24.569/97 para embasar a autuação.

No prazo legal, a autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 113/117), com o objetivo de reverter a decisão de Primeira Instância, com as seguintes questões:

1. NULIDADE por metodologia equivocada, que se baseia somente no registro das operações no Sistema SITRAM, sem analisar sua escrituração fiscal, indicando como decisão paradigma a Resolução nº 125/2021 da 3ª Câmara de Julgamento;
2. IMPROCEDÊNCIA em razão da impossibilidade de exigir o tributo quando da mera transferência de mercadorias entre estabelecimento de uma mesma pessoa jurídica, não se configurando uma operação mercantil, mas uma simples circulação física de

bens, nos termos da Súmula 166 do STJ e recente entendimento do STF, firmado em sede de repercussão geral – Tema 1099 (voto do Ministro Dias Toffoli).

VOTO DA RELATORA

A demanda em exame decorre de Recurso Ordinário interposto contra decisão de PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância do lançamento de ofício originado da falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária em operações de entradas interestaduais.

Inicialmente cabe registrar que, a autoridade fiscal se baseou exclusivamente em Consultas de lançamentos do Sistema de Trânsito de Mercadorias – SITRAM referentes ao período de março a setembro de 2016, conforme documentação anexa às fls.06/79.

Na análise das informações fornecidas nas Consultas de Lançamentos do SITRAM, constata-se que os registros nesse sistema se deram em rotina automática nos meses de abril e maio de 2018, enquanto os fatos geradores se reportam ao período de março a setembro de 2016.

Pelo decurso de tempo entre a data dos registros no SITRAM (2018) e os fatos geradores (2016), infere-se que a SEFAZ-Ce procedeu a inclusão automática dos documentos fiscais destinados ao sujeito passivo por não ter o contribuinte cumprido com essa obrigatoriedade no momento da entrada da mercadoria/bem neste Estado.

A partir dessas observações, firma-se o convencimento de que não procede o argumento da Recorrente de que houve equívoco na metodologia que torna nulo o auto de infração.

Cabe salientar que, os registros eletrônicos disponibilizados pelo sistema de controle de mercadorias em trânsito instituídos pela SEFAZ, seja SITRAM ou o antigo COMETA, representam meios eficazes na cobrança do ICMS decorrente de entradas interestaduais, de acordo com a natureza da operação, do tratamento tributário em relação ao produto ou mesmo a atividade econômica, conforme o caso.

Portanto, conclui-se que os registros eletrônicos do SITRAM constituem elementos de provas suficientes, uma vez que se baseiam nos documentos fiscais destinados a autuada e são gerados a partir de rotinas que calculam o ICMS, de acordo com o produto e a natureza da operação, possibilitando plenamente ao sujeito passivo identificar as operações e a respectiva base de cálculo e elaborar sua defesa.

Na prática, nas infrações decorrentes de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária em operações de entrada interestadual, não há necessidade de verificar a escrita fiscal do contribuinte, mas tão somente os lançamentos registrados no SITRAM, como ocorreu no presente caso.

Sob o prisma do contribuinte, para o exercício de sua defesa, necessário apenas conferir se procedeu o recolhimento em relação a cada período da autuação ou apresentar justificativas com amparo legal quanto à cobrança indevida se for o caso.

Superada e afastada a preliminar suscitada de equívoco na metodologia, volta-se agora para apreciação da tese de que é inaplicável a exigência do ICMS na mera transferência de mercadorias entre estabelecimento de uma mesma pessoa jurídica, visto que não se configura uma operação mercantil, mas uma simples circulação física de bens, nos termos da Súmula 166 do STJ e recente entendimento do STF, firmado em sede de repercussão geral – Tema 1099 (voto do Ministro Dias Toffoli).

No presente caso, ressalta-se que a cobrança do ICMS Substituição Tributária não se deu em relação à operação de transferência como defende a Recorrente, mas de operações de aquisições de terceiros, ou seja, de empresas diversas do estabelecimento da autuada, fato que desconstitui a tese da recorrente.

Outrossim, ainda que fosse originada de operações de transferência, comunga-se com a manifestação da Procuradoria no sentido de que, enquanto não for definida a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADC nº 49, em face de ter o Fisco do Rio Grande do Norte oposto Embargos de Declaração com a pretensão de que seus efeitos sejam apenas para o futuro, não há como se falar em afastar a cobrança do ICMS ou invalidar as autuações no âmbito do julgamento administrativo.

Assim, superada a nulidade e o pedido de improcedência, adentra-se na análise de mérito, buscando compreender se a cobrança do ICMS Substituição Tributária gerado via SITRAM se deu em razão da natureza do produto ou da atividade econômica da autuada.

Em relação ao mérito, observa-se que a autuada se encontra baixada de ofício desde 20/01/2021, mas que à época do fato gerador estava ativa no Cadastro de Contribuintes do ICMS, tendo como CNAE principal nacional – 6204000 - Consultoria em Tecnologia da Informação e como CNAE principal arrecadação e fiscalização, 4751201 - Comércio varejista especializado de equipamentos de informática.

Destarte, infere-se que a cobrança do ICMS Substituição Tributária, se deu em razão da atividade econômica principal (arrecadação e fiscalização) está elencada no Anexo II do Decreto nº 31.066/2012, que dispõe sobre o regime de substituição tributária com carga líquida nas operações com produtos de informática.

É assim que determina o art. 1º do Decreto nº 31.066/2012 sobre a sistemática de substituição tributária originada de operações com produtos de informática:

“Art. 1º Os estabelecimentos enquadrados nas atividades econômicas indicadas no Anexo I (Indústria e Comércio Atacadista) e Anexo II (Comércio Varejista) deste Decreto, ficam responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido nas operações subseqüentes, até o consumidor final, quando da saída do estabelecimento industrial, ou, quando da entrada da mercadoria neste Estado ou no estabelecimento de contribuinte, conforme o caso.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput deste artigo, será:

- a) considerado apenas a Classificação Nacional de Atividade Econômico-Fiscal a CNAE-Fiscal) principal do estabelecimento;*
- b) aplicado a todo estabelecimento, em relação aos produtos de informática que produza ou comercialize, relacionados em Ato do Secretário da Fazenda.”*

Consoante estabelece o art. 1º, resta evidente que, para que seja cobrado o ICMS Substituição Tributária deve ser verificado se a atividade econômica principal no Cadastro de Contribuintes do ICMS está elencada no Anexo I ou II ou caso contrário, tratando-se de “produto de informática” essa sistemática recai sobre qualquer estabelecimento.

No caso em que se cuida, como já dito anteriormente, a atividade econômica da autuada se insere no Anexo II do Decreto nº 31.066/2012, sendo devido o ICMS Substituição Tributária em relação às aquisições com produtos de informática ou qualquer outra mercadoria, desde que destinada à comercialização.

Entretanto, não se mostra compatível a cobrança do ICMS Substituição Tributária quando decorra de aquisições com produtos ou mercadorias não condizentes com a sua atividade comercial, como por exemplo, gêneros alimentícios, coquetel, café da manhã, peças e serviços de oficina, material de construção, dentre outros.

Calha salientar que a maior parte dos documentos fiscais que foram objeto da presente autuação acobertam entradas de mercadorias que são estranhas à sua atividade comercial.

Apesar de causar estranheza que um contribuinte deste Estado adquira uma quantidade significativa de produtos de gêneros alimentícios (coquetel, café da manhã, supermercado) em outro Estado, não há como se manter a exigência do ICMS Substituição Tributária em relação às aquisições que não se possa atestar a sua destinação para o comércio, ainda mais quando o tipo de mercadoria demonstra total incompatibilidade com a sua atividade econômica, seja nacional (serviço de tecnologia), seja em relação ao ICMS (comércio de produtos de informática).

Assim sendo, por tais razões, conclui-se que deve ser mantida na autuação a cobrança relativa somente aos produtos de informática ou semelhantes, em razão da atividade econômica se submeter à substituição tributária por entrada, com amparo no que dispõe o Decreto nº 31.066/2012, consoante abaixo se demonstra:

Mês de ABRIL/2016 (Consulta de Lançamentos SITRAM – fls. 11/12)
NF-e nº 162956 (fls. 13): Webcam (prod. de informática) = ICMS ST 323,97
NF-e nº 12671 (fls. 14): HD (produtos de informática)= ICMS ST R\$ 193,06
NF-e nº 9293 (fls. 22): toner preto (prod. inform.) = ICMS ST R\$ 14,98
TOTAL ICMS ST MANTIDO = R\$ 532,01

Mês de MAIO/2016 (fls. 25/26)
NF-e nº 163938 (fls. 27): Webcam (prod. de inform.)= ICMS ST R\$ 179,99
NF-e nº 2918 (fls. 28): Webcam (prod. de inform.) = ICMS ST R\$ 41,11
NF-e nº 9412 (fls. 38) Toner (prod. de inform.) = ICMS ST R\$ 14,98

TOTAL ICMS ST MANTIDO = R\$ 236,08

Mês de JULHO/2016 (fls.43/44)

NF-e nº 9661 (fls. 61) – toner (prod. de informática) = ICMS ST R\$ 19,07

TOTAL ICMS ST MANTIDO= R\$ 19,07

Conforme demonstrado anteriormente, é devido o ICMS Substituição Tributária na entrada interestadual de produtos destinados à comercialização, ainda que somente em relação a uma parte das operações, com base na regra específica por CNAE (4751201 - Comércio varejista especializado de equipamentos de informática), na forma estabelecida no art. 1º e Anexo II do Decreto nº 31.066/2012.

Observa-se que, o lançamento do ICMS se deu de forma individualizada, conforme registros das operações feitas no Sistema SITRAM, considerando a data do fato gerador e do respectivo vencimento, de forma que, no Demonstrativo do Crédito Tributário consta os valores que devem ser mantidos, observando a data de vencimento da operação.

No tocante à penalidade, deve ser mantida a indicada pelo autuante, a inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, em consonância com a Súmula 06 do CONAT, uma vez que a autuação se baseia em registros no Sistema SITRAM.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Inicial -Final-	Vencimento -Correção	Principal	Multa
04 2016 04 2016	29/04/2016 29/04/2016	14,98	7,49
04 2016 04 2016	12/05/2016 12/05/2016	193,06	96,53
04 2016 04 2016	06/05/2016 06/05/2016	323,97	161,98
05 2016 05 2016	20/05/2016 20/05/2016	14,98	7,49
05 2016 05 2016	10/06/2016 10/06/2016	41,11	20,55
05 2016 05 2016	18/05/2016 18/05/2016	179,99	89,99
07 2016 07 2016	20/07/2016 20/07/2016	19,07	9,53
TOTAL.....		787,16	393,56

Observação: nos meses março, junho, agosto e setembro/2016 (fato gerador) não há aquisições de produtos de informática ou semelhantes relacionados com a atividade econômica da autuada, razão pela qual devem ser excluídos da autuação.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, com o afastamento da preliminar de nulidade por equívoco na metodologia, considerando que os registros no SITRAM são suficientes para embasar a autuação, cabendo a autoridade julgadora proceder análise se a cobrança é devida ou não, de acordo com a natureza da operação e da sistemática de cobrança (por CNAE e por produto). No mérito, decidir pelo parcial provimento do Recurso Ordinário, para julgar PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, mantendo na autuação apenas as aquisições de produtos de informática, em razão da atividade econômica se submeter à substituição tributária por entrada, na forma do Decreto nº 31.066/2012.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é RECORRENTE a ACR

TECNOLOGIA LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de fevereiro do ano 2023 (dois mil e vinte e três), às 8 (oito) horas e 40 (quarenta) minutos, completado o quorum regimental com a presença das Conselheiras Ivete Maurício de Lima, Sabrina Andrade Guilhon e dos conselheiros, Geider de Lima Alcântara, Hamilton Gonçalves Sobreira, Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia e Pedro Jorge Medeiros, realizou-se a abertura da 8ª(oitava) Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência de Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior. Presente à sessão o Sr. Procurador do Estado Dr. Matteus Viana Neto. Também presente, secretariando os trabalhos junto à 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, afastar de forma unânime os argumentos trazidos pela recorrente, uma vez que os registros do SITRAM são suficientes para embasar a autuação, cabendo a autoridade julgadora proceder análise se a cobrança é devida ou não, de acordo com a natureza da operação e da sistemática de cobrança (por CNAE e por produto). No mérito decide por unanimidade de votos conhecer do Recurso, dando-lhe parcial provimento, com o fito de reformar a decisão de procedência proferida no julgamento de 1ª instância, conseqüentemente, julgar PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, apenas as aquisições de produtos de informática, em razão da atividade econômica se submeter a ST por entrada, na forma do Decreto nº 31.066/2012. Observa-se que nas operações que foram objeto da presente autuação não se constatou operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, fato que desconstitui a tese da Recorrente, nos termos do voto da conselheira relatora, referendado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 03 abril de 2023.

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA