



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

RESOLUÇÃO Nº.059/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/3797/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201910483 - CGF: 06.2025805

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: ACR TECNOLOGIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

IMPUTADO:

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: Falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota – DIFAL, decorrente de aquisições interestaduais registradas no Sistema de Trânsito de Mercadorias - 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 Desprovido, por VOTO DE DESEMPATE do Presidente. Afastada a preliminar de nulidade por equívoco na metodologia, por considerar que os registros do SITRAM é prova suficiente do ilícito fiscal. Não acatado o pedido de improcedência, de não exigência do ICMS em operações de transferência, em consonância com a manifestação da Procuradoria, que firmou o entendimento de que, não há como dispensar a cobrança do ICMS enquanto não houver uma solução definitiva sobre o caso, até que o STF decida 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 os efeitos sejam apenas para o futuro.

PALAVRAS CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS DIFAL – AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS - REGISTRO NO SITRAM – PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

O ilícito fiscal configurado na peça basilar se refere à falta de recolhimento do ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA relativo às aquisições interestaduais de mercadorias dos períodos de março, abril e maio de 2015, julho e agosto de 2016, conforme Informação Complementar anexa.

A autoridade lançadora indica nos campos específicos como dispositivo infringido os artigos 73 e 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\$

457,26 (Quatrocentos e cinquenta e sete reais e vinte e seis centavos) e da aplicação da MULTA no valor de R\$ 228,61 (Duzentos e vinte e oito reais e sessenta e um 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.

O sujeito passivo impugna o feito fiscal (fls. 26/32), 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 e demonstrar os requisitos do art. 135 do CTN.

Em relação ao mérito, questiona o lançamento com as seguintes razões fáticas e jurídicas:

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. 50/53), 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. Assevera 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 os artigos 3º, inciso XV, 25, XI, "b" e 589 do Decreto nº 24.569/97 para embasar a autuação.

No prazo legal, a autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 59/63), 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 concernente ao ICMS Diferencial de Alíquota em operações de entradas interestaduais.

Inicialmente cabe registrar que, de fato a autoridade fiscal se baseou exclusivamente em Consulta de lançamentos do Sistema de Trânsito de Mercadorias – SITRAM, conforme documentação anexa às fls. 06/20.

Da análise das informações fornecidas nas Consultas de Lançamentos do SITRAM, constata-se que a inclusão dos registros nesse sistema se deu nos meses de abril a junho de 2018, enquanto que os fatos geradores ocorreram nos meses de março, abril e maio de 2015, julho e agosto de 2016.

Pelo decurso de tempo entre a data dos registros no SITRAM (2018) e os fatos geradores (2015), 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, gerando a cobrança do ICMS DIFAL, em face da não comprovação do pagamento ao tempo de sua ocorrência.

É bem verdade que, se os documentos fiscais tivessem sido apresentados no primeiro Posto Fiscal de Entrada ou mesmo numa unidade da SEFAZ de forma espontânea, a rotina normal seria proceder o registro eletrônico no SITRAM e não realizar cobrança nesse momento, cabendo ao contribuinte lançar o ICMS Diferencial de Alíquota em “outros débitos” na EFD, por se tratar de empresa cadastrada no regime normal.

Ademais, se no momento da impugnação ou do recurso o sujeito passivo tivesse comprovado a regular dos documentos fiscais e dos respectivos lançamentos do ICMS DIFAL na conta gráfica, conforme determina a legislação, descaracterizaria o ilícito fiscal imputado.

Como se vê, não se trata de metodologia equivocada em razão de ter se baseado somente no SITRAM, como alega a Recorrente, uma vez que esse sistema foi instituído para o controle das operações interestaduais e para realizar a cobrança do ICMS Substituição Tributária, Antecipado e DIFAL, conforme o caso.

Portanto, não há como se declarar a nulidade do feito fiscal, uma vez que não se vislumbra prejuízo ao direito de defesa, bastando uma simples verificação por parte do contribuinte se realizou ou não o recolhimento do ICMS DIFAL em relação a cada operação indicada na autuação ou se procedeu o lançamento na escrita fiscal do respectivo débito, para descaracterizar a infração imputada,

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).

Há de se ressaltar que uma parte das operações que são objeto da presente autuação decorre de transferência entre filial e a matriz (autuada), no entanto, discorda-se da tese da recorrente de improcedência da cobrança, apesar de se ter pleno conhecimento que esta temática foi objeto da ADC nº 49 do STF, que em abril de 2021 reconheceu a inconstitucionalidade das disposições da LC nº 87/1996 relacionadas a incidência de ICMS no deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, ainda que localizados em Estados distintos.

Insta salientar que a decisão proferida em sede de ação declaratória de constitucionalidade não se apresenta como um simples precedente, uma vez que decorre de análise de matéria sob a sistemática do controle concentrado, garantindo o efeito *ergo omnes* para o acórdão.

Entretanto, no presente momento não há uma solução definitiva sobre o caso, até que o STF decida 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.

Cabe aqui registrar que, durante os debates o Procurador do Estado Dr. Matteus Viana Neto firmou o entendimento de que, enquanto não for definida a modulação dos efeitos não há como se falar em afastar a cobrança, manifestando-se sobre a validade das autuações no âmbito do julgamento administrativo.

A Procuradoria também se manifesta contrário a proposição da suspensão do julgamento, por considerar inútil essa medida, ressaltando que, na hipótese de decisão com efeitos pretéritos, que recaiam sobre créditos tributários já inscritos em Dívida Ativa, caberia a este órgão a adoção de medidas para a sua anulação.

Com efeito, considerando que o sujeito passivo não conseguiu desconstituir a infração imputada na inicial com a devida comprovação do recolhimento do ICMS DIFAL e que as razões recursais não foram acatadas, conforme fundamentos anteriormente expostos, o lançamento em apreciação deve ser mantido, por restar evidente que houve infração ao art. 767 do Decreto nº 24.569/97, com a manutenção da penalidade indicada no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, em consonância com a Súmula 06 do Conat – Ce.

Face ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, para confirmar a decisão exarada no julgamento monocrático e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, em consonância com a manifestação do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o **VOTO**.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DA INFRAÇÃO	ICMS R\$	MULTA R\$ (50%)
03 a 05/2015, 07 e 08/2016	R\$ 457,26	228,61

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é RECORRENTE **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. Matheus Viana Neto. Também presente, secretariando os trabalhos junto à 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO:

1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, afastar por unanimidade de votos, por entenderem 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, por voto de desempate do Presidente, a 1ª Câmara decide pela **PROCEDÊNCIA** da autuação, em face do entendimento que não restou provado o pagamento do DIFAL em relação às aquisições interestaduais registradas no SITRAM.Os Conselheiros Hamilton, Geider e Pedro Jorge votaram pela improcedência, sob o entendimento de que não há incidência de ICMS nas operações de transferência. A Procuradoria se manifestou pela manutenção da autuação tendo em vista a indefinição quanto a modulação dos efeitos quanto a cobrança do DIFAL nas operações com estabelecimentos do mesmo titular. Foi voto vencido o conselheiro Hamilton Gonçalves Sobreira, que votou pela parcial procedência, em relação às operações com transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte , com fundamento na decisão proferida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário ARE Nº 1255885, o qual reconheceu a repercussão geral, em continuidade ao julgamento da ADC Nº 49/2021, que declarou inconstitucional o inciso II do parágrafo 3º do artigo 11 e o inciso I do art. 12 no trecho: "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e o parágrafo 4º do art. 13, todos da LC 87/96, decisão em consonância com a SÚMULA 166 do STJ que: "não constitui fato gerador do ICMS o Simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Sendo acompanhado pelos conselheiros Pedro Jorge Medeiros e Geider de Lima Alcântara. SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 03 de abril de 2023.

Ivete Maurício de Lima -Conselheira RELATORA

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior – PRESIDENTE da 1ª Câmara