



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 01111 /2017

Sessão: 33ª Sessão Ordinária de 30 de maio de 2017

Processo Nº 1/0992/2016

Auto de Infração Nº: 1/201602669

Recorrente: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO  
POR DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS.**

1. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO. 2 NÃO COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DO RECOLHIMENTO. 3. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ARTS. 3º, XV, 73, 74 e 589 TODOS DO RICMS 4. PENALIDADE NOS TERMOS DO ART. 123, I, "C" DA LEI 12.670/96. 5. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 6. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONFIRMANDO-SE A DECISÃO MONOCRÁTICA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR E EM CONFORMIDADE AO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ACOLHIDO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. .

**PALAVRA CHAVE:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. BENS DESTINADO A ATIVO. PROCEDENTE.

**RELATÓRIO**

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O MÉRITO é MATERIA INCONTROVERSA. POIS, A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS CONSTANTE DA ENTRADA INTERESTADUAL DE BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE POSTO NA DOCUMENTACAO FISCAL E DEMAIS RELATÓRIOS DE CONTROLE DESTA INSTITUIÇÃO FISCALIZADORA, é FATO INCONTESTE ANTE O CONTEXTO.

Auto de infração com imposto devido em R\$ 15.791,18 (quinze mil, setecentos e noventa e um reais e dezoito centavos) em multa fixada em R\$ 15.791,18 (quinze mil, setecentos e noventa e um reais e dezoito centavos), referindo-se a uma vez o valor do imposto. Artigos infringidos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com penalidade fixada nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96. Período da infração 10/2011.

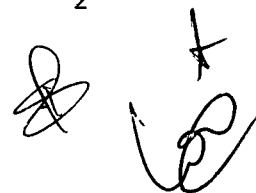
Nas informações complementares, o auditor fiscal consigna que se materializou no final dos trabalhos fiscais a competente lavratura da peça acusatória em destaque, guardando em seu bojo mérito de "FALTA DE RECOLHIMENTO DO 1CMS DIFERENCIAL DE AUQUOTAS", concenente a Operação de Aquisição de bem destinado ao Ativo Permanente calculado sob um *quantum* de R\$ 157.911,83 (cento e cinquenta e sete mil, novecentos e onze reais e oitenta e três centavos), perfazendo o valor da pecúnia sob o diferencial de 10% (dez por cento) em R\$ 15.791,18. Assim sendo, no tocante ao mérito trata-se de matéria incontroversa. Pois, é fato inconteste a operação interestadual de aquisição do bem destinado ao ativo permanente da empresa em destaque, posta clara e transparente no bojo da Nota Fiscal Eletrônica - Chave de Acesso nº 35111035820448009869552000000354141389733213, vivificada através do DANFE nº 000.035.414 datado de 05/10/2011.

Feito processual segue à revelia conforme termo exarado às fls. 31.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal. Aduz suscintamente, com base nos arts. 3º, XV e 589, § 1º do RICMS, ser verídico o ilícito praticado pelo autuado configurando-se a falta de recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquota na forma e prazos regulamentares, infringindo os Arts. 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97.

O contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que consigna:

- a) Que a Recorrente recolheu o referido imposto aos cofres públicos, conforme se verifica dos documentos anexados: 1- Planilha "relatório de diferencial de alíquotas" do período de jan/2012, a qual demonstra todos os valores recolhidos a esse título no referido mês, no valor total de R\$ 18.563,22; 2- Livro de Registro de Apuração do ICMS do período de jan/2012, o qual demonstra a escrituração do valor de RS 18.563,22 recolhido a título de diferencial! de alíquota; 3- Relatório emitido pela própria SEFAZ do estado do Ceará, comprovando o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota no valor de R\$ 18.563,22 no dia 23.02.2012;
- b) O que ocorreu no presente caso é que a escrituração da Nota Fiscal referente a operação de compra de bem destinado ao ativo permanente adquirido de outro Estado em comento foi realizada em 18.01.2012 (cf. demonstrado no doc. 03), tendo sido recolhido o valor ora cobrado a título de diferencial de alíquota - R\$ 15.791,18, juntamente com os valores devidos ao mesmo título referente às demais



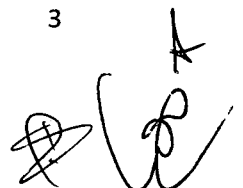
notas escrituradas no mês de janeiro/2012, perfazendo o recolhimento total de R\$ 18.563,22, conforme se demonstrou;

- c) É provável que a Fiscalização não tenha identificado o recolhimento do diferencial de alíquotas ora em cobrança visto que o mesmo não foi recolhido isoladamente, e sim com todas as outras notas escrituradas no mesmo período, perfazendo um valor de recolhimento até superior ao ora cobrado;
- d) Caso não se proceda a improcedência da ação, alega caráter confiscatório da multa aplicada (100% do valor do imposto). Colaciona decisões judiciais sobre excessivas onerosidades de multas tributárias;
- e) Requer, ao final, que seja reconhecida a completa insubsistência do Auto de Infração nº 2016.02669-4, pela sua total improcedência, determinando-se o seu cancelamento.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência do feito fiscal conforme a decisão singular delineando quanto ao argumento da defendente de que teria havido o recolhimento do referido imposto aos cofres públicos, não havendo como prosperar, pois independentemente da recorrente ter apresentado planilhas com lançamentos, estes não comprovam o referido recolhimento do diferencial de alíquota apontado na acusação fiscal. Afasta o argumento de caráter confiscatório da multa tendo em vista que não se deve confundir tributo com multa, uma vez que aquele decorre de fato lícito, multa, por sua vez, tem por característica ser um evento danoso imposto a quem não cumpre o preceito legal e comporta duplo efeito: um intimidativo (psicológico) que visa evitar à violação do direito e outro repressivo, que se verifica após o desrespeito a norma fiscal. Portanto, não se pode abrigar sob o mesmo princípio constitucional de proibição de confisco a aplicação de penalidade contra o contribuinte que lesa os interesses do Fisco. Nesse passo, alega, ainda, que compete ao Poder Judiciário dizer da confiscatoriedade da multa tributária.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

Handwritten signature and initials in black ink, located in the bottom right corner of the page.

## VOTO DO RELATOR

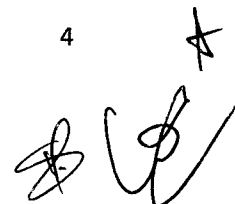
Depreende-se da acusação encetada no auto de infração que o contribuinte autuado faltou com recolhimento do imposto por diferencial de alíquota concernente a operação de aquisição de bem destinado ao Ativo Permanente em face da Nota Fiscal nº 000.035.414 datado de 05/10/2011. Chave de Acesso nº 35111035820448009869552000000354141389733213 no valor da operação de R\$ 157.911,83 (cento e cinquenta e sete mil, novecentos e onze reais e oitenta e três centavos), perfazendo o valor da pecúnia sob o diferencial de 10% (dez por cento), decorrendo imposto devido no montante de R\$ 15.791,18, (quinze mil, setecentos e noventa e um reais e dezoito centavos).

Exsurge como principal argumento produzido pelo contribuinte, em contradita ao feito fiscal, a informação de que tal imposto em diferencial de alíquota devido (R\$ 15.791,18) daquela citada operação fora recolhido pela recorrente em fevereiro de 2012, incluído no valor de R\$ 18.563,22 pago aos cofres do estado conjuntamente a outros débitos de diferencial, dado que tal imposto fora escriturado em janeiro de 2012. Anexou nesse sentido planilha "relatório de diferencial de alíquotas" do período de janeiro/2012, a qual demonstra os valores recolhidos a esse título no referido mês, no valor total de R\$ 18.563,22; 2, e colaciona cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS do período de janeiro/2012, no qual delinea a escrituração do valor de R\$ 18.563,22 recolhido a título de diferencial de alíquota e, ademais, anexa relatório emitido pela Secretaria da Fazenda do estado do Ceará, comprovando o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota no valor de R\$ 18.563,22 no dia 23.02.2012.

Convém, de pronto, afirmar que se trata de matéria de ordem fática, de restar evidenciado pela recorrente o recolhimento, ou não, do imposto devido objeto do presente lançamento de ofício. Noutras palavras, se a argumentação trazida pelo contribuinte ao lado dos documentos apensados são aptos e suficientes a comprovar o recolhimento devido de sorte a improceder o feito fiscal ora em debate.

Nesta senda, imprescindível, pois, se afigura, assim mesmo, investigação junto aos sistemas fazendários que digam respeito à apuração do imposto (SPED), de consulta de arrecadação do contribuinte e de averiguação em face do Documento de Arrecadação Estadual – DAE que legitimou o recolhimento do valor de R\$ 18.563,22 (dezoito mil, quinhentos e sessenta e três reais e vinte e dois centavos) apontado pelo recorrente, no bojo o qual estaria inserido o valor devido objeto da autuação fiscal.

De fato, percebe-se da análise da consulta da apuração do ICMS no SPED-Fiscal do contribuinte referente ao mês de janeiro de 2012, que ora prontamente se anexa, um valor de R\$ 18.563,22 escriturado no campo "Outros Débitos" fazendo menção a se tratar de imposto devido por diferencial de alíquota. No entanto, colhe-se, indubitavelmente, que não há menção sequer aos documentos fiscais



referente às operações que as vinculem àqueles. Portanto, não há evidência fática que ali estão incluso o imposto por diferencial de alíquota devido inerente à operação ocorrida em outubro de 2011 relativa à NF 35.414.

A par disso, veja-se que da consulta do DAE, emitido, ora anexada, para aquele recolhimento ocorrido em fevereiro 2012, faz menção de se referir o débito ao período de janeiro de 2012, valendo dizer que não evidencia menção à operação ocorrida em outubro de 2011. De mais a mais, ressalte-se que no campo 07 – Multa do referido DAE não consta qualquer valor a título de multa por acréscimos moratórios que seriam devidos desde o não recolhimento em novembro de 2011 da operação ocorrida em outubro de 2011. É que imposto por diferencial de alíquota não recolhido no prazo correto tem como consequência a imposição dos acréscimos moratórios e juros conforme dispõem os art. 76 e 77 do RICMS.

Art. 76. O pagamento espontâneo do imposto, fora dos prazos previstos na legislação e antes de qualquer procedimento do Fisco, ficará sujeito à mora de 0,15% (zero vírgula quinze por cento) por dia de atraso, até o limite máximo de 15% (quinze por cento). Parágrafo único. O acréscimo de que trata o caput deste artigo será calculado sobre o valor originário do imposto. (GN)

Art. 77. O débito fiscal do ICMS, inclusive o decorrente de multa, quando não pago na data de seu vencimento, será acrescido de juro de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la. (GN)

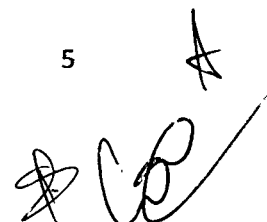
Com efeito, é indelével se concluir que não estando evidenciados no DAE quais os documentos fiscais a que se refere aquele recolhimento, jungido, ainda, a não caracterização dos documentos fiscais referentes ao diferencial de alíquota escriturado em outros débitos na EFD da recorrente no mês de fevereiro de 02/12, acrescidos, ademais, da ausência de elementos obrigatórios no documento de arrecadação, tais e quais multas moratórias e juros, que evidenciassem o recolhimento da operação em atraso, ocorrida em outubro de 2011, resulta em não comprovação do recolhimento do imposto ora objeto de cobrança no presente feito fiscal. É dizer, a argumentação trazida aos autos pela recorrente não se demonstrou apta e suficiente a descaracterizar a imputação apontada no lançamento de ofício ora contestado.

Nesse passo, decorrência da violação aos dispositivos legais arts. 73, 74 e especial os artigos 3º, XV e 589 do RICMS, se ultimou concretizada a infração praticada pelo contribuinte.

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,

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

destinados a consumo ou ao ativo permanente;

Art. 589. O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

§ 1º O contribuinte obrigado a manter escrituração fiscal deverá recolher o ICMS de que trata o caput no prazo de recolhimento do imposto fixado na legislação.

§ 2º O contribuinte não obrigado a escrituração fiscal e apuração do ICMS, deverá recolher o ICMS no momento da passagem do bem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

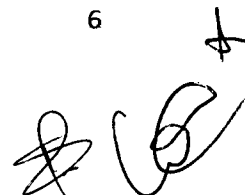
§ 3º Excepcionalmente, mediante requerimento do contribuinte, o NEXAT de sua circunscrição fiscal, poderá autorizar que o recolhimento do ICMS a que se refere o parágrafo anterior seja feito na rede arrecadadora credenciada, até o 10º (décimo) dia após o término do mês em que ocorrer a entrada do bem neste Estado.

Assim considerado, mister se faz trazer presente a definição de infração preconizada na legislação tributária do Ceará para que se lhe alcance seu real sentido.

Art. 117. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.  
(GN)

Art. 119. As infrações serão apuradas de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas, por intermédio da competente autuação, salvo nos casos de atraso de recolhimento de crédito declarado pelo contribuinte, em documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória.  
(GN)

Art. 121. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (GN)



Nesse passo, e ciente da prática infratora do caso ora análise, quis o legislador fixar penalidade específica à infração praticada em casos que tais, estipulada no art. 123, I, C da Lei 12.670/96.

Por derradeiro, não acolho o argumento de confiscatoriedade da multa, violação ao princípio constitucional de vedação de confisco, razão de que falece competência, em sede de jurisdição administrativa, dizer da constitucionalidade de dispositivos legais, salvo se declarados inconstitucionais, cabendo à dicção de tais pressupostos ao Poder Judiciário, que se traduz na esfera competente para tanto, vale dizer decidir sobre confiscatoriedade de multa tributária.


Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente decide-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário para lhe negar provimento para que se mantenha a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos deste voto.

### **CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS: R\$ 15.791,18

Multa: R\$ 15.791,18

**É como voto.**

7 \*  



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA 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 por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Matheus Fernandes Menezes e Filipe Pinho da Costa Leitão.


SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 19 de junho de 2017.

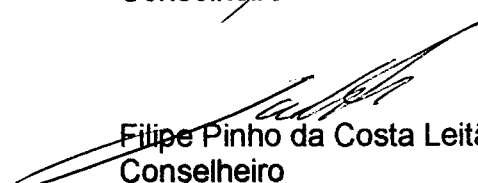
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado  
Em 19/06/2017

  
Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

  
José Gonçalves Feltosa  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

  
Matheus Fernandes Menezes  
Conselheiro