



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

RESOLUÇÃO Nº 117/2020

8ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 05.08.2020, as 08:30h

PROCESSO Nº: 1/4600/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201805499-4

RECORRENTE: INAPI INDUSTRIA NORDESTINA DE ACESSÓRIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS INCIDENTE SOBRE AS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 73, 74, 589 E 594 DO DECRETO Nº 24.569/97. PRELIMINARES DE NULIDADE AFASTADAS. NO MÉRITO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, MANTIDA A DECISÃO SINGULAR DE **PROCEDÊNCIA DO FEITO FISCAL, COM APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, I, “C”, DA LEI Nº 12.670/96, ALTERADA PELA LEI Nº 16.258/2017, NOS TERMOS DO JULGAMENTO SINGULAR E DE ACORDO COM A MANIFESTAÇÃO DO REPRESENTANTE DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

PALAVRAS CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. ATIVO IMOBILIZADO. CONSUMO.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal traz em seu bojo o seguinte o seguinte relato:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL.

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE AS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO OU CONSUMO, ESCRITURADAS COM CFOP 2556.

Auditoria Fiscal Plena.

MAF: 2018.0668

Período de 01/2014 a 09/2015, 11/2015 a 12/2015.

Artigos Infringidos: Art. 3, XV, 73 e 74, 589 e 594 do Decreto nº 24.569/97.

Penalidade sugerida: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares o autuante informa que o contribuinte estava cadastrado no setor de indústria, nos CNAES 2451200 – fundição de ferro e aço, 2452100 – fundição de metais não ferrosos e suas ligas e 2812700 – fabricação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos, encontrando-se ativo e realizando operações comerciais. Que ao analisar a escrita fiscal digital – EFD do contribuinte, constatou a escrituração de notas fiscais de entradas interestaduais com CFOP 2556 – Material para uso/consumo (peças de reposição, material de proteção individual, material para uso na administração), sem o correspondente lançamento a débito do ICMS Diferencial de Alíquotas – ICMS DIFAL em conta gráfica conforme estabelece a legislação.

Informa ainda o autuante que intimou o contribuinte por meio do Termo de Intimação de nº 201803309 a comprovar o recolhimento do ICMS DIFAL devido nos exercícios 2014 e 2015, entretanto, o contribuinte não respondeu à intimação.

Desta feita, foi lavrado o presente auto de infração para cobrança do DIFAL nas operações de entrada interestadual, com a sugestão da aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

Para demonstração do valor que deixou de ser recolhido foi elaborada a planilha FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFAL (exercícios 2014 e 2015), em anexo.

Em sede de impugnação, tempestivamente, a autuada alega:

Nulidades

* **omissão do número do Ato Administrativo Designatório da ação fiscal chancelado pela autoridade competente nos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização** – a omissão do ato designatório no Termo de início/conclusão de fiscalização do AI 201805499-4 fere nuclearmente o artigo 821, I do Dec. 24.569/97, cujos efeitos jurídicos dele decorrentes não poderão também prosperarem e se manterem no mundo jurídico por apresentar vícios de ilegalidade insanáveis. O Termo de conclusão com a imputação de multas e seus desdobramentos jurídicos e repercussão financeira e patrimonial não podem prosperar.

* **Falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668.** Nunca tomou conhecimento por meio de intimação escrita de qualquer ato de solicitação ou intimação para prestar esclarecimentos acerca da investigação fiscal. Não consta do caderno processual referência de recebimento

por AR ou representante legal da empresa impugnante do Termo de Início e de conclusão da Fiscalização. Violação ao direito do contraditório e legítima defesa. Não ocorreu a intimação por escrito e válida da empresa ora impugnante.

*** Ausência de motivação do ato administrativo de conclusão do auto de infração e imprestabilidade de seus efeitos jurídicos.** A empresa não tomou conhecimento regular dos motivos determinantes que resultaram na produção do ato administrativo AI 2018.005499-4, em que relata a infração cometida ou imputada. O CD apresentado não tem informações idôneas que demonstre a forma a fonte de pesquisa que fundamentou as conclusões do auto de infração. A atuada não tomou conhecimento de forma regular dos motivos determinantes que resultaram na produção do auto de infração, que relata o ilícito imputado.

A julgadora singular, após apreciar todos os argumentos da parte, afasta as nulidades suscitadas, consignando ter restado devidamente demonstrado nos autos que “os produtos acobertados pelas notas fiscais objeto da acusação, conforme descritos na planilha de fls. 67/161, estavam sujeitos ao pagamento do ICMS Diferencial de Alíquotas, por se tratarem de bens destinados ao uso/consumo, todavia o contribuinte não efetuou o respectivo recolhimento”, motivo pelo qual concluiu seu julgado pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Irresignada com a decisão singular, tempestivamente, a empresa interpõe recurso ordinário repisando as mesmas alegações constantes da impugnação, qual seja:

- Nulidade por ausência do número do ato designatório da ação fiscal cancelado pela autoridade competente, no Termo de Início de nº 2018.02750 e no Termo de Conclusão de nº 201808300;
- Nulidade por falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668. Não se encontra nos autos nenhuma referência de recebimento por AR por representante legal da empresa recorrente do Termo de Início de Fiscalização de nº 2018.02750;
- Ausência de motivação no Termo de Conclusão para a lavratura do auto de infração. A mídia entregue à atuada deveria estampar tudo o que fora objeto de fonte de pesquisa para fundamentar as conclusões do auto de infração, somente assim a atuada poderia conhecer os motivos determinantes que resultaram na lavratura do auto de infração – cerceamento ao direito de defesa da parte.

Às fls. 251 dos autos consta manifestação da Assessoria Processual Tributária, que por meio do Parecer de nº 124/2020, após afastar as nulidades suscitadas, sugeriu a manutenção da decisão singular de procedência do feito fiscal, por entender restar materializada a acusação fiscal.

Parecer aprovado em sua integralidade pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DA RELATORIA

Analisando-se os presentes fólios, facilmente verifica-se que a inicial acusatória atende a todas as exigências previstas no § 2º do art. 41 do Decreto nº 32.885/2018. Relato da infração descrito de forma clara e precisa, identificando o fato que motivou a autuação e as circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais elementos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado, produzidos em meio digital.

Antes de se perquirir o mérito da autuação, impende apreciar as preliminares trazidas pela parte às quais, pela nossa compreensão, não merecem ser acolhidas, se não vejamos:

1. O ato designatório que ampara a ação fiscal (MAF nº 2018.00668) não consta indicado nos Termos de Início (2018.02750) e no Termo de Conclusão de fiscalização (2018.08300), relacionados ao AI 201805499-4, o que fere nuclearmente o artigo 821, I do Dec. 24.569/97, “cujos efeitos jurídicos dele decorrentes não poderão também prosperarem e se manterem no mundo jurídico por apresentar vícios de ilegalidade insanáveis”.

Conforme constatado, o Mandado de Ação Fiscal de nº 2018.0668 encontra-se acostado às fls 07 dos autos e está indicado logo abaixo do Termo de Início de Fiscalização n. 2018.02750 (fls8), por meio do qual a autoridade fiscal informou ao contribuinte acerca do início dos trabalhos de fiscalização e o intimou a apresentar no prazo de 10 dias seus livros, documentos e arquivos que pudessem subsidiar a ação fiscal ou justificar possíveis inconsistências que viessem a ser detectadas.

Imperioso ressaltar que todos os atos praticados na ação fiscal em análise encontram-se em consonância com as previsões constantes na Instrução Normativa de nº 49/2011, a qual trata detalhadamente dos procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações fiscais.

2. Nulidade por falta de intimação regular da empresa para tomar conhecimento da ação fiscal nº 2018.00668. Não se encontra nos autos nenhuma referência de recebimento por AR por representante legal da empresa recorrente do Termo de Início de Fiscalização de nº 2018.02750;

Também não merece guarida as alegações da recorrente quanto à ausência de intimação regular, visto que, conforme cópia dos avisos de recebimentos anexados aos autos, todos os documentos referentes à presente ação fiscal foram encaminhados para o endereço informado pela autuada à Sefaz e à Receita Federal, e recepcionados pelo Sr. João Batista Veras, porteiro da empresa.

Aqui, calha citar a vasta Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que considera válida a citação realizada na pessoa de quem se identifica como preposto da empresa e recebe a documentação sem ressalva quanto à inexistência de poderes para tal, com base na Teoria da Aparência, oportunamente mencionada pela julgadora singular e pela nobre parecerista.

Ressalte-se ainda o teor do Parágrafo único do art. 78 da Lei nº 15.614/17, que assim prescreve:

“Art. 78. A intimação far-se-á sempre na pessoa do sujeito passivo ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser efetivada pelo titular, sócio, acionista, mandatário, administrador, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo administrativo-tributário.

*Parágrafo único – Considera-se preposto, para fins do disposto no caput, qualquer dirigente **ou empregado vinculado ao estabelecimento, ao titular, ao sócio, ao sócio, ao acionista, ao mandatário, ao advogado regularmente constituído, ou à edificação residencial ou ao endereço informado por seu procurador regularmente constituído.** 9G.N)*

3. Ausência de motivação no Termo de Conclusão para a lavratura do auto de infração. A mídia entregue à autuada deveria estampar tudo o que fora objeto de fonte de pesquisa para fundamentar as conclusões do auto de infração, somente assim a autuada poderia conhecer os motivos determinantes que resultaram na lavratura do auto de infração – cerceamento ao direito de defesa da parte.

Não vejo também a ausência de motivação para a lavratura do auto de infração citado pela parte. Note que a motivação da autuação encontra-se perfeitamente identificada e demonstrada na documentação acostada aos autos, senão vejamos, de início, no próprio auto de infração (fls 6):

“Concluimos então que o contribuinte deixou de recolher o ICMS DIFAL previsto nos arts. 3 – XV, 77 e 74 e 589 do Dec. 24.569/97, quando da entrada de material de uso ou consumo, ou seja, de peças de reposição, de material de proteção individual EPI, de material para uso na administração, etc.”

Para demonstração do valor que deixou de ser recolhido elaboramos as planilhas – FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS DIFAL (exercício 2014 e exercício 2015) em anexo.

Também no Termo de Conclusão de Fiscalização de nº 2018.08300 resta claramente delineada a motivação da lavratura do auto de infração, quando pontua o resultado da fiscalização e as infrações detectadas, com identificação dos Autos de Infração lavrados sob o manto do mesmo MAF 2018.00668, valores de ICMS e multa.

Cite-se ainda o teor dos diversos Termos de Intimação, notificando a empresa a “COMPROVAR O RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALIQUOTA DEVIDO NOS EXERCÍCIOS”.

Desta feita, não vislumbro nenhum cerceamento ao direito de defesa da parte, tendo em vista a autuada recebeu toda a documentação referente ao levantamento antes

da autuação, inclusive com diversas intimações para que o mesmo conferisse o levantamento, com as informações e os motivos que ensejaram a autuação.

Quanto ao mérito, analisando toda a documentação acostada, em especial as notas fiscais constantes do levantamento, verifica-se que as mesmas se referem a aquisição de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, os quais estão sujeitos ao pagamento do diferencial de alíquotas, quando da entrada neste estado, a teor do art. 589 do Dec. nº 24.569/97, que assim estabelece:

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 do 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.

Desta feita, não tendo o contribuinte recolhido o imposto devido, resta caracterizada a infração, fato este que sequer foi contraditado pela defesa, posto que a parte não trouxe aos autos nenhum elemento concreto que pudesse desconstituir o lançamento, nem quando de sua impugnação, nem quando da sua defesa em recurso ordinário.

Nesta esteira, voto no sentido de que seja conhecido o presente recurso, mas negado-lhe provimento, mantendo-se a decisão de 1ª Instância pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com a aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 13.418/03

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

EXERCÍCIO	ICMS	MULTA
2014	R\$ 40.325,52	R\$ 40.325,52
2015	R\$ 20.783,24	R\$ 20.783,24
TOTAL	R\$ 61.108,76	R\$ 61.108,76

TOTAL A RECOLHER: R\$ 122.217,52

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente a empresa **INAPI INDUSTRIA NORDESTINA DE ACESSÓRIOS PARA IRRIGAÇÃO LTDA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente: **1.** Omissão do número do ato administrativo designatório da ação fiscal nos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização; **2.** Falta de intimação regular da ação fiscal; **3.** Falta de motivação na conclusão da ação fiscal. Nulidades afastadas com os fundamentos contidos na decisão singular e parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, por unanimidade de votos, decide confirmar a decisão proferida em 1ª instância, julgando **PROCEDENTE** a acusação fiscal nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de _____ de 2020.

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2020.09.03 14:36:46 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2020.09.15 11:26:14 -03'00'

MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado

Ciência: ____/____/____

ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315

Assinado de forma digital por ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315
Dados: 2020.09.03 14:36:46 -03'00'

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora