



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 123 /2021

29ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA DE 07/05/2021

PROCESSO Nº: 1/2929/2018 AI: 1/2018.05806

RECORRENTE: GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO ANDRÉ MARTINS TEIXEIRA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. BENS DESTINADOS AO USO/CONSUMO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADO. RECURSO ORDINÁRIO. 1. Acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual. 2. A empresa contribuinte possui Regime de Tributação Simplificado previsto no art. 763 do RICMS/CE e comprovou que as prestações e o imposto a recolher estavam regularmente escriturados. 3. No mérito, dar-se parcial provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, aplicando a penalidade inserta no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, em substituição à penalidade prevista no art. 123, I, “c”, do mesmo diploma, nos termos do voto do conselheiro relator, contrário aos termos da manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e ao parecer da Célula de Assessoria processual Tributária.

PALAVRA-CHAVE: ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADO

RELATÓRIO:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual.

Assim descreve o relato da Infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL.
COM OS DADOS OBTIDOS NO LABORATÓRIO FISCAL E EM RESPOSTA AO TERMO DE INTIMAÇÃO N. 2018.01423, CONSTATAMOS A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS REFERENTE ÀS MERCADORIAS ESCRITURADAS COMO “USO E CONSUMO” CFOP 2556 E 2557, NO TOTAL DE R\$ 24.630,74.

Artigos infringidos: art. 3º, XV, art. 589, do Decreto 24.569/97 c/c penalidade do art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Segundo as informações prestadas pelo auditor fiscal, em cumprimento ao mandado de ação fiscal nº 2017.14836, foi desenvolvido projeto de auditoria fiscal plena em face da empresa contribuinte, referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015. O valor total das operações do período irregular importou em R\$ 330.657,04 (trezentos e trinta mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e quatro centavos), montante que serviu de base de cálculo para a cobrança do ICMS Diferencial de Alíquotas no valor de R\$ 24.630,74 (vinte e quatro mil, seiscentos e trinta reais e setenta e quatro centavos).

Aberto prazo para impugnação, o contribuinte ressaltou que estaria abrangido por um regime especial de tributação, bem como alegou que houve recolhimento incontestado do ICMS. Por fim, pleiteou pela improcedência do AI e o cancelamento da cobrança.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O(a) julgador(a) singular, no julgamento de nº 1023/2019, decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, em julgado cuja ementa possui os seguintes termos:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. BENS DESTINADOS AO USO/CONSUMO. Exercícios 2014 e 2015. Decisão com base nos arts. 2º, V, b, 3º, XV e art. 589 c/c arts. 763, § 5º, III e arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, c da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário, alegando que: possui regime de tributação simplificado previsto no art. 763 do RICMS/CE; em razão deste regime, recolhe o ICMS aplicando o percentual de 3,7% sobre o total do faturamento bruto, sendo vedado, no entanto, o aproveitamento de qualquer crédito do imposto; não recolheu o ICMS-ST na entrada de mercadorias de outros Estados, portanto, referidas entradas compuseram a BC do ICMS no regime simplificado, não tendo sido objeto de exclusão conforme prerrogativa legal; as entradas, cuja exigência do ICMS-DIFAL é apontada no AI, não geraram qualquer recolhimento a menor ou prejuízo ao erário; o lançamento configuraria bis in idem, pois as medidas internada no Estado compuseram as refeições, cuja tributação se deu na forma do art. 763 do RICMS/CE. Por fim, requereu a inclusão do processo em pauta de julgado, para realização de sustentação oral.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 133/2020, opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão de PROCEDÊNCIA do lançamento, visto que o fato de a recorrente ser optante do regime especial de tributação não a exclui do recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquota, conforme dispõe o art. 763, § 5º, III do Decreto 24.569/97.

Finalmente, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolveu, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, que formulou entendimento pela aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96, contrário aos termos da manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e ao parecer da Célula de Assessoria processual Tributária.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Primeiramente, salienta-se que não há dúvidas quanto ao fato de o contribuinte não ter recolhido o ICMS diferencial de alíquotas referentes às mercadorias escrituradas como “uso e consumo” – CFOP 2556 e 2557, haja vista que o contribuinte apresentou informação na qual afirmou não ter recolhido o referido imposto (fls. 12).

Por esse motivo, o auditor fiscal sugeriu a penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, segundo o qual:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, **em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e”** deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto; (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

Ocorre que, segundo enfatizado no Recurso Ordinário interposto, a empresa contribuinte possui Regime de Tributação Simplificado previsto no art. 763 do RICMS/CE. Nessa toada, uma vez que foi constatado o não recolhimento do ICMS por substituição tributária na entrada de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação, referidas entradas constituíram a base de cálculo do ICMS devido no Regime de Tributação Simplificado, não tendo sido objeto de exclusão, segundo a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

prerrogativa disposta no art. 763, § 3º, IV, do RICMS/CE. Senão, vejamos o disposto no aludido diploma:

Art. 763. Em substituição à sistemática normal de tributação, fica facultado aos estabelecimentos que exerçam atividade de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em sistema coletivo ou em restaurante, churrascaria, pizzaria, lanchonete, bar, pastelaria, confeitaria, doçaria, bombonaria, sorveteria, casa de chá, loja de delicatessen, serviço de buffet, hotel, motel, pousada e assemelhados, a **opção por regime de tributação simplificado, que consistirá no cálculo do imposto devido mediante a aplicação do percentual de 3,7% (três vírgula sete por cento) incidente sobre o total do faturamento bruto** relativo à saída de alimentação e outras mercadorias fornecidas individualmente ou em pacote contratado pelo adquirente. (Redação do caput dada pelo Decreto Nº 32231 DE 18/05/2017)

[...]

(Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 27.426, de 20.04.2004):

§ 3º Para o cálculo do valor do ICMS a recolher, nos termos do caput, serão excluídos do faturamento bruto os valores decorrentes das:

[...]

IV - saídas de mercadorias em operações tributadas pelo **regime de substituição tributária, cujo imposto tenha sido retido na origem;**

Nessa perspectiva, verifica-se que as entradas cuja exigência do ICMS-DIFAL é apontada no auto de infração estavam devidamente escrituradas. Assim, demonstra ser mais adequada à presente situação a penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d”, da Lei n. 12.670/96, segundo o qual:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

d) **falta de recolhimento, no todo ou em parte**, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher **estiverem regularmente escriturados**: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ademais, a título de argumentação, ressalta-se que o Código Tributário Nacional (CTN) é expresso no sentido de que a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação, segundo a redação do art. 112, IV, do CTN, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

[...]

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Conforme se verifica, deve haver o reenquadramento para a penalidade prevista no art. 123, I, alínea “d”, da Lei n. 12.670/96, segundo entendimento já manifestado pela Câmara Superior por meio da Resolução nº 10 de 2020, cuja ementa está transcrita a seguir:

RESOLUÇÃO 010/2020 – CÂMARA SUPERIOR - ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. BENS DESTINADOS AO USO/CONSUMO E AO ATIVO IMOBILIZADO. EXERCÍCIO DO ANO DE 2010 E 2011. CÂMARA SUPERIOR DECIDE PELA EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, RECONHECENDO A DECADÊNCIA DA INFRAÇÃO NO PERÍODO DE JANEIRO A SETEMBRO DE 2010, COM BASE NO ART. 150, §4º, DO CTN. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE PREVISTA PARA O ART. 123, I, “d”, DA LEI Nº 12670/96.

Ante o exposto, com base também nas demais informações dos autos, voto por dar parcial provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração, a fim de aplicar a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96.

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolveu, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso para



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

reformular a decisão de procedência proferida em 1ª instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, que formulou entendimento pela aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96, contrário aos termos da manifestação oral em sessão do representante da douda Procuradoria Geral do Estado e ao parecer da Célula de Assessoria processual Tributária.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ANO	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
2014	R\$ 9.904,78	R\$ 4.952,39	R\$ 14.857,17
2015	R\$ 14.725,96	R\$ 7.362,98	R\$ 22.088,94
VALOR GLOBAL	R\$ 24.630,74	R\$ 12.315,37	R\$ 36.946,11

BASE DE CÁLCULO - R\$ 24.630,74

MULTA - R\$ 12.315,37

TOTAL - R\$ 36.946,11

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334
Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.06.16 14:19:06 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

MATTEUS VIANA
NETO:15409643
372
Assinado de forma digital
por MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.06.23
15:28:16 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

FERNANDO ANDRE MARTINS
TEIXEIRA:67509452368
Assinado de forma digital por FERNANDO
ANDRE MARTINS TEIXEIRA:67509452368
Dados: 2021.06.16 17:56:26 -03'00'

Fernando André Martins Teixeira
Conselheiro – Relator