

RESOLUÇÃO Nº: 189/ 2022

38ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.10.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5539/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201716565

AUTUANTE: FERNANDO JOSE CAVALCANTE BASTOS E OUTRO

RECORRENTE: IBIAPABA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA ME

CGF: 06. 670377-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SABRINA ANDRADE GUILHON

EMENTA: ICMS ST – FALTA DE RECOLHIMENTO – ENTRADAS INTERESTADUAIS 1 – Contribuinte deixou recolher o ICMS ST devido em algumas entradas de mercadoria no Estado do Ceará. **2** – Infração materializada nos Arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97, C/C Art. 1º e 4º do decreto 29.560/2008. **3** – Imposta a penalidade prevista no Art. 123, I, c da Lei 12.670/96, alterado pela lei 13.418/03. **4**. Recurso ordinário e reexame necessário conhecidos, dado provimento ao reexame necessário e parcial provimento ao recurso ordinário, mantendo o julgamento de primeira instância de **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, mas alterando a decisão em relação aos valores, acatando o pedido da empresa para aplicar os percentuais do termo de acordo que tem como signatários a SEFAZ e o contribuinte autuado, conforme Nota Explicativa 02/2021, entendimento adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ENTRADA DE MERCADORIA TRÂNSITO - TERMO DE ACORDO - AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.

01 – RELATÓRIO

Trata-se o presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/2017, de **falta de recolhimento do ICMS ST incidente sobre algumas aquisições de mercadorias em operações**

interestaduais acobertadas por notas fiscais não-seladas, referentes ao exercício de 2012 no valor total de R\$ 53.583,76 de ICMS e multa de igual valor.

Os autuantes apontam como infringidos os Arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 c/c Art. 1º e 4º do Decreto 29.560/2008. A penalidade aplicada foi a prevista no Art. 123, I, c da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Nas informações complementares ao auto de infração, é informado que:

A empresa atua no segmento atacadista e no período da ação fiscal, 01/01/2012 a 31/12/2012, encontrava-se em Regime Especial de Tributação - Termo de Acordo nº 136/2012, contemplando o período de 01 de janeiro a 30 de junho de 2012, e Termo de Acordo nº 376/2012, contemplando o período de 01 de julho a 31 de dezembro de 2012.

O Auto de Infração versa sobre Falta de Recolhimento ICMS substituição tributária de 15 documentos fiscais destinados para o autuado por contribuintes de outros Estados, estas Nf-e's não estão registradas no SITRAM/COMETA - Sistema de Trânsito de Mercadoria, conseqüentemente, não foi cobrado o ICMS ST devido no momento da entrada interestadual.

A infração em foco resultou do confronto inicial entre o banco de dados das Nf-e destinadas ao contribuinte com os registros constantes nos sistemas COMETA/SITRAM, responsável pelo controle da entrada e saída de mercadorias do Estado do Ceará. Foram devidamente excluídas as anulações feitas pelos próprios emitentes, que em data posterior emitiram nota fiscal de entrada cancelando a operação inicial de saída.

Antes da autuação, a empresa foi chamada através dos Termos de Intimação de nº 2017.06904 e 2017.07699 a apresentar os danfe's com os respectivos selos e os DAE's referentes ao recolhimento do imposto substituição tributária se fosse o caso.

Em sua resposta, o contribuinte apresentou justificativas para algumas notas. Algumas dessas justificativas foram acatadas pela fiscalização, sendo as notas fiscais prontamente removidas do levantamento. Foi o caso de notas fiscais com selagem extemporânea' e alguns estornos de operação pelo emitente do documento fiscal. Desobrigando-se do selo fiscal, conseqüentemente desobrigou-se da cobrança de ICMS st.

Outras justificativas, entretanto, não puderam ser consideradas. Como, por exemplo,

algumas notas justificadas como estorno, que faziam referência a outras notas que não as autuadas (NF-e 1646, utilizada para justificar a falta de selo e conseqüentemente, falta de recolhimento do ICMS st na NF-e 9619, na verdade cancelava a NF-e 10707. A NF-e 894, utilizada para justificar a NF-e 7587, na verdade se referia ao cancelamento da NF-e 6789).

Merece uma análise mais detalhada as nf's justificadas pelo contribuinte como "seladas". São elas:

1. nf-e nº 1507705, emitida pela Unilever Brasil LTDA, selada no Posto Fiscal de Penaforte em 27/11/2012.

2. nf-e's nº 131813, 131815 e 131816, emitidas pela Bombril S/A, seladas no Posto Fiscal de Aracati, a primeira em 10/05/2012, e as duas últimas em 10/08/2012.

Observe que na última linha do selo fiscal de trânsito, após a identificação do órgão que promoveu a selagem, "20401015" (Aracati) e "20601014" (Penaforte), aparece uma seqüência de cinco números: "02354" (Aracati) e "03856" (Penaforte). Este dígito "0" inicial indica que o documento foi selado pelo Sistema Cometa VB. O sistema Cometa VB selava os documentos fiscais, para posteriormente transferir essas informações para o Sistema Cometa. Por motivos desconhecidos, essas informações não migraram para o Sistema Cometa, de forma que, ao fim do período de apuração, quando foi gerado o DAE de recolhimento de ICMS ST, essas notas não fizeram parte da base de cálculo.

Diante da falta de transmissão de dados do Sistema Cometa VB para o Sistema Cometa, caberia ao contribuinte a responsabilidade de, diante de uma cobrança a menor do imposto, fazer o recolhimento no valor correto. Diante da omissão da empresa fiscalizada, que não verificou que as notas fiscais acima relacionadas não constavam na relação de notas fiscais cujo imposto substituição tributária foi cobrado no momento da passagem em um dos postos de divisa, essas notas foram autuadas.

Feitas as devidas correções, a fiscalização elaborou uma planilha com todos os itens desses documentos fiscais eletrônicos e uma análise individualizada foi realizada para identificar o percentual de carga líquida utilizado na cobrança do ICMS, uma vez que a tributação da carga líquida se dá de acordo com o Estado de origem do produto, levando-se em consideração a carga tributária interna da mercadoria, seja 7% Cesta Básica, 12% Cesta Básica, 17% ou 25%, haja vista as diversas alíquotas aplicáveis aos produtos sujeitos a cobrança de imposto na forma especificada na Lei 14.237/2008.

A citada lei foi regulamentada através do Dec. 29.560/2008 publicado em 27/11/2008, e segundo seu Art. 1º, a responsabilidade de reter e recolher o ICMS substituição

tributária devido nas operações subsequentes até o consumidor final, no momento da entrada ou de saída da mercadoria, é atribuída aos contribuintes atacadistas e varejistas enquadrados nas atividades econômicas indicadas nos anexos I e II deste decreto, na condição de contribuinte substituto, conforme o caso.

O ICMS Substituição Tributária a ser retido e recolhido na forma do Art. 1º do Dec. 29.560/2008 será calculado com base nos percentuais constantes no ANEXO UNICO dos Termos de Acordo 136/2012 e 376/2012, que devem ser aplicados sobre o valor da nota fiscal que acoberta as entradas de mercadorias, incluídos os valores de IPI, frete e frete e seguro, e outros encargos transferidos ao destinatário, que será equivalente à carga líquida tributável.

Os termos de acordo 136 e 376, ambos de 2012, embora beneficiem o contribuinte com a redução da carga líquida constantes no Decreto 29.560/2008, também tratam dos casos de não aplicação desse benefício. Observa-se isso nos parágrafos primeiro e terceiro da Cláusula décima primeira dos referidos termos de acordo.

O ICMS ST foi obtido aplicando-se os percentuais de acordo com o Estado de origem do produto, levando-se em consideração a carga tributária interna da mercadoria.

Foram elaboradas planilhas Anexo I - "Falta de recolhimento ICMS Substituição Tributária sobre notas fiscais interestaduais escrituradas extemporaneamente" e Anexo II - "Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária sobre notas fiscais interestaduais escrituradas em 2012" os valores a serem cobrados a título de ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL, haja vista as notas fiscais eletrônicas de entradas interestaduais não terem tido seus ICMS's recolhidos na ocasião da entrada das mercadorias no estado do Ceará conforme o caso. As chaves eletrônicas das referidas notas destinadas ao contribuinte auditado que foram autuadas por falta de recolhimento ST Interestadual constam nas planilhas (anexo I e II) para fins de consulta no Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

A empresa ingressa com **tempestiva impugnação** às fls. 100 dos autos e pede:

- Que seja reconhecida a decadência de janeiro a setembro de 2012;
- Que seja retificada a carga líquida aplicada pela fiscalização que não está correta;
- Que seja indicado o imposto a pagar após correções;
- Que a penalidade seja reenquadrada para a prevista no art. 123, I, "d" (aplicação da súmula 06 do CONAT).

Em dezembro de 2017, em razão dos benefícios concedidos pela Lei 16.259/2017 (Lei que instituiu o **REFIS 2017** e que foi reaberta pela Lei 16.443/2017) c/c os descontos cabíveis do art. 882 do RICMS, o Contribuinte requer que seja emitido um DAE para **pagamento incontroverso** de valor principal na quantia de **R\$ 31.363,03** (trinta e um mil, trezentos e sessenta e três reais e três centavos).

O julgador de **primeira instância**, considerando que, conforme disposto no art. 46 da Lei nº 15.614/2014, é dever do Contencioso Administrativo Tributário - CONAT a observância dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, dentre outros, especialmente, dos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e da Verdade Material;

encaminha o processo à Célula de Perícias Fiscais e Diligências - CEPED para que a empresa seja intimada para NOMEAR Assistente técnico e para INDICAR as mercadorias que tiveram os percentuais que não seriam os definidos conforme o disposto no Anexo I do Decreto nº 29.560/98. Em caso de equívoco nos percentuais aplicados, refazer o cálculo do ICMS ST conforme os percentuais definidos no diploma legal; **indicar o montante de ICMS ST a ser recolhido**, se for o caso.

Na conclusão do **laudo pericial**, após confronto da planilha da Fiscalização que originou a autuação e as informações apresentadas pelo contribuinte, foram encontrados equívocos nos percentuais do levantamento fiscal e foi recalculada a carga líquida do ICMS ST de acordo com os percentuais definidos no Anexo III do Decreto n.º 29.560/2008. Dessa maneira, **o valor total do ICMS Substituição Tributária devido totalizou R\$38.383,93** (fl. 129).

Informa no QUESITO 3 que a defesa apresentou um Relatório demonstrando o cálculo da carga líquida do ICMS ST, com base nos percentuais do Decreto que totalizou R\$38.383,93. Como também apresentou o cálculo da carga líquida do ICMS ST com base nos percentuais dos Termos de Acordo nº. 538/2010 e 376/2012, que totalizou R\$19.601,05. Em anexo constam os seguintes documentos apresentados pela defesa: Relatório com os cálculos, Nota Explicativa 02/2021 e o Termo de Acordo.

Na **manifestação ao laudo pericial**, o contribuinte alega que os percentuais do Termo de acordo devem ser aplicados de acordo com nota explicativa 02/2021, que o período de janeiro a setembro de 2012 foi atingido pela decadência e que como já pagou o valor de R\$ 31.363,03 deste auto de infração deve ser julgado extinto.

O **julgador singular** proferiu decisão pela **parcial procedência** do auto de infração em

face da redução do crédito tributário demonstrado em laudo pericial e reenquadramento da penalidade baseado na sumula 06 do CONAT. Apresenta demonstrativo mês a mês (fl. 150). Remete o processo a reexame necessário.

A empresa autuada apresenta **recurso ordinário** (fl.72), pedindo:

- Confirmar a decisão de 1ª instância em relação a: retificação das cobranças no que diz respeito à origem e natureza dos produtos autuados (de acordo com laudo pericial) e reenquadramento da penalidade.
- RETIFICAR o julgamento singular para reconhecer a Decadência do período de janeiro a setembro de 2012, conforme o art. 150, §4º do CTN.
- RETIFICAR o julgamento singular para aplicar o Termo de Acordo assinado entre a SEFAZ/CE e o CONTRIBUINTE, conforme entendimento pacífico do CONAT e a Nota Explicativa nº 02/2021.

A Assessoria Processual Tributária (emitiu o Parecer de nº 2022/267), manifestou-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relato.

02 - VOTO DA RELATORA

Sobre o pedido da empresa de:

- Confirmar a decisão de 1ª instância em relação a: retificação das cobranças no que diz respeito à origem e natureza dos produtos autuados (de acordo com laudo pericial) e reenquadramento da penalidade (de acordo com súmula 06).

Acolho o pedido de acatar o laudo pericial sobre as correções em relação a origem e natureza dos produtos (valor na pág. 129).

Afasto o reenquadramento da penalidade (de acordo com súmula 06) pelo fato destas notas não estarem nos sistemas corporativos da Fazenda, foram inclusive autuadas por esse motivo (não terem sido seladas), por isso afasto o reenquadramento da

penalidade.

SÚMULA 6 – CARACTERIZA, TAMBÉM, ATRASO DE RECOLHIMENTO, O NÃO PAGAMENTO DO ICMS APURADO NA SISTEMÁTICA DE ANTECIPAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS ENTRADAS, QUANDO AS INFORMAÇÕES CONSTAREM NOS SISTEMAS CORPORATIVOS DE DADOS DA SECRETARIA DA FAZENDA, APLICANDO-SE O ART. 123, I, “D” DA LEI Nº 12.670/96.

Sobre o pedido da empresa de:

- RETIFICAR o julgamento singular para reconhecer a Decadência do período de janeiro a setembro de 2012, conforme o art. 150, §4º do CTN. **Voto pelo afastamento da decadência** pelo fato de que os as operações estavam escrituradas na EFD (de acordo com informação complementar) mas o imposto a recolher que deveria estar declarado (de acordo com o acordado em termo de acordo pela empresa) e pago não estava não havendo lançamento de imposto dessas operações a homologar. Neste caso se aplica o Art. 173, I do CTN.

Sobre o pedido da empresa de:

- RETIFICAR o julgamento singular para aplicar o Termo de Acordo assinado entre a SEFAZ/CE e o CONTRIBUINTE, conforme entendimento pacífico do CONAT e a Nota Explicativa nº 02/2021.

Voto pelo acatamento do pedido baseada na Nota explicativa 02/2021 que deixa claro que em relação a carga tributária prevista no Termo de Acordo,

1. Em ações de fiscalização ou de monitoramento fiscal, os contribuintes que possuem

Regime Especial de Tributação (RET), de que trata o art. 40 da Lei nº 14.237, de 10 de novembro de 2008, vigente à data da operação ou prestação, caso venham a ser notificados ou intimados para pagamento do ICMS devido por substituição tributária nas operações e prestações internas, deverão recolher o ICMS inadimplido de acordo com a carga tributária prevista no RET.

Mediante **meu voto de manutenção da penalidade aplicada**, sem acatamento da **decadência** e **acatamento do cálculo do valor com aplicação dos percentuais do RET** o demonstrativo do crédito tributário é:



CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DA FAZENDA

Data da emissão da NF	Valor produto	Perc. Decreto (perícia)	ICMS calculado pela CEPED	Percentuais do Termo de Acordo	ICMS	Multa
25/01/2012	R\$ 2.950,00	16,50%	R\$ 486,75	7,60%	R\$ 224,20	R\$ 224,20
25/01/2012	R\$ 973,50	16,50%	R\$ 160,63	7,60%	R\$ 73,99	R\$ 73,99
21/11/2012	R\$ 1.408,00	16,50%	R\$ 232,32	7,60%	R\$ 107,01	R\$ 107,01
24/02/2012	R\$ 4.529,00	11,50%	R\$ 520,84	6,00%	R\$ 271,74	R\$ 271,74
28/02/2012	R\$ 5.248,00	11,50%	R\$ 603,52	6,00%	R\$ 314,88	R\$ 314,88
06/03/2012	R\$ 2.449,88	11,50%	R\$ 281,74	6,00%	R\$ 146,99	R\$ 146,99
27/04/2012	R\$ 33.054,00	11,50%	R\$ 3.801,21	6,00%	R\$ 1.983,24	R\$ 1.983,24
31/07/2012	R\$ 35.550,90	11,50%	R\$ 4.088,35	6,00%	R\$ 2.133,05	R\$ 2.133,05
31/07/2012	R\$ 35.550,90	11,50%	R\$ 4.088,35	6,00%	R\$ 2.133,05	R\$ 2.133,05
31/07/2012	R\$ 35.550,90	11,50%	R\$ 4.088,35	6,00%	R\$ 2.133,05	R\$ 2.133,05
29/11/2012	R\$ 8.263,50	11,50%	R\$ 950,30	6,00%	R\$ 495,81	R\$ 495,81
04/10/2012	R\$ 89.614,08	11,60%	R\$ 10.395,23	5,60%	R\$ 5.018,39	R\$ 5.018,39
23/11/2012	R\$ 56.654,64	11,60%	R\$ 6.571,94	5,60%	R\$ 3.172,66	R\$ 3.172,66
13/01/2012	R\$ 650,50	8,10%	R\$ 52,69	4,40%	R\$ 28,62	R\$ 28,62
13/12/2012	R\$ 30.319,24	6,80%	R\$ 2.061,71	4,50%	R\$ 1.364,37	R\$ 1.364,37
TOTAL			R\$ 38.383,93		R\$ 19.601,05	R\$ 19.601,05

Porém, considerando que o pedido de decadência referente ao período de janeiro a setembro 2012 foi acatado por maioria de votos, o crédito tributário passa a ser:

Data da emissão da NF	Valor produto	Perc. Decreto (perícia)	ICMS calculado pela CEPED	Percentuais do Termo de Acordo	ICMS	Multa
21/11/2012	R\$ 1.408,00	16,50%	R\$ 232,32	7,60%	R\$ 107,01	R\$ 107,01
29/11/2012	R\$ 8.263,50	11,50%	R\$ 950,30	6,00%	R\$ 495,81	R\$ 495,81
04/10/2012	R\$ 89.614,08	11,60%	R\$ 10.395,23	5,60%	R\$ 5.018,39	R\$ 5.018,39
23/11/2012	R\$ 56.654,64	11,60%	R\$ 6.571,94	5,60%	R\$ 3.172,66	R\$ 3.172,66
13/12/2012	R\$ 30.319,24	6,80%	R\$ 2.061,71	4,50%	R\$ 1.364,37	R\$ 1.364,37
TOTAL			R\$ 20.211,50		R\$ 10.158,23	R\$ 10.158,23

Considerando o pagamento efetuado pelo contribuinte, fls.116, em decorrência da adesão aos benefícios concedidos pela Lei nº 16.259/2017 (Lei do REFIS 2017), no valor principal de R\$ 31.363,03; entendo que o lançamento deve ser declarado extinto.

Isso posto, **voto** pelo conhecimento do Recurso Ordinário e reexame necessário, dar parcial provimento a ambos, no sentido de manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA, proferida no julgamento de 1ª instância, mas alterando a decisão em

relação aos valores, acatando o pedido da empresa para aplicar os percentuais do termo de acordo que tem como signatários a SEFAZ e o contribuinte autuado, conforme Nota Explicativa 02/2021.

Demonstrativo do crédito tributário			
Período	ICMS	Multa	Total
out/12	R\$5.018,39	R\$5.018,39	R\$10.036,78
nov/12	R\$3.775,48	R\$3.775,48	R\$7.550,96
dez/12	R\$1.364,37	R\$1.364,37	R\$2.728,73
TOTAL	R\$10.158,23	R\$10.158,23	R\$20.316,46

03 - DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é recorrente: IBIAPABA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA ME e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: AMBOS, “A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário e do reexame necessário interpostos, resolve, preliminarmente, em relação à **decadência referente ao período de janeiro a setembro 2012**. Acatada por maioria de votos. Foram votos discordantes a conselheira Sabrina Andrade Guilhon e Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia, com fundamento no Art.173, I do CTN por tratar-se de operações que não estavam regularmente escrituradas na EFD e por não haver a declaração do imposto devido, não existindo, portanto, lançamento de ICMS dessas operações a homologar. Em relação ao mérito, resolve os membros da câmara, por voto de desempate da presidência, dar provimento ao reexame necessário e parcial provimento ao recurso ordinário, no sentido de reformar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, proferida no julgamento de 1ª instância, aplicando a penalidade inserta no art. 123, alínea I, inciso “c” da Lei Nº 12.670/96, nos termos do voto da conselheira relatora com fundamento no fato de as notas fiscais não estarem registradas nos sistemas corporativos da Fazenda, sendo objeto de autuação por esse motivo (não terem sido seladas), mantendo o julgamento de primeira instância de parcial procedência, mas alterando a decisão em relação aos valores, acatando o pedido da empresa para aplicar os percentuais do termo de acordo que tem como signatários a SEFAZ e o contribuinte autuado, conforme Nota Explicativa 02/2021, sendo, também, acatados os cálculos da Substituição Tributária refeitos baseados nos percentuais do termo de acordo em questão e que foram apresentados pelo contribuinte à CEPED e anexados ao laudo pericial. Devido ao fato de tais valores terem sido pagos no REFIS de 2021, ocorreu a extinção da acusação fiscal pelo

pagamento, conforme previsto no art. 87, II, “c”, da Lei nº 15.614/14, combinado com o art. 59, inciso II, alínea “c” do Decreto 32.885/2018, bem como o previsto nos arts. 18 e 21, parágrafo único da Lei nº 17.771, de 23/11/2021 (Lei do REFIS). Entendimento adotado em sessão pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Presente à sessão para realizar sustentação oral do recurso, o advogado Dr. Lucas Cavalcante Pinheiro.”

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 21 de Outubro de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Sabrina Andrade Guilhon
CONSELHEIRA