

**RESOLUÇÃO Nº:190/ 2022**

**38ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.10.2022**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5644/2017**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201716589**

**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 RELATOR: GEIDER DE LIMA ALCÂNTARA**

**CONSELHEIRA DESIGNADA: 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

2013 no valor total de R\$ 104.203,62 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, 01/01/2013 a 31/12/2013, encontrava-se em Regime Especial de Tributação - Termo de Acordo nº 628/2012, contemplando o período de 01 de janeiro de 2013 a 28 de fevereiro de 2014.

O Auto de Infração versa sobre Falta de Recolhimento ICMS substituição tributária de 25 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 Mercadorias, 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 2017.06905 e 2017.07700 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 1848, utilizada para justificar a falta de selo e conseqüentemente, falta de recolhimento do ICMS st na NF-e 12870, na verdade cancelava a NF-e 12395. A NF-e 1921, utilizada para justificar a NF-e 12530, na verdade se referia ao

cancelamento da NF-e 12529).

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 do Termo de Acordo 628/2012, que devem ser aplicados sobre o valor da nota fiscal que acoberta as entradas de mercadorias, incluídos os valores de IPI, frete e carreto, seguro, e outros encargos transferidos ao destinatário, que será equivalente à carga líquida tributável.

O Termo de Acordo 628/2012, 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 2013" 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** pedindo:

- Que seja retificada a carga líquida a plicada pela fiscalização que não está correta;
- Exclusão da nota fiscal cancelada;
- 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\$ 66.638,19** (sessenta e seis mil, seiscentos e trinta e oito reais e dezenove 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; verificar a nota fiscal cancelada para retirada do levantamento fiscal; **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. Foi verificado que a nota fiscal 2047537 foi cancelada e por esse motivo foi retirado seu valor do levantamento. Dessa maneira, **o valor total do ICMS**

**Substituição Tributária devido totalizou R\$69.714,30 (fl. 93).**

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\$69.714,30. Como também apresentou o cálculo da carga líquida do ICMS ST com base nos percentuais do Termo de Acordo, que totalizou R\$42.736,02. 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, e que como já pagou o valor de **R\$ 66.638,19** deste auto de infração deve ser julgado extinto em razão da quitação.

O **jugador singular** proferiu decisão pela **parcial procedência** do auto de infração em face da redução do crédito tributário demonstrado em laudo pericial e reequadramento da penalidade baseado na sumula 06 do CONAT. Apresenta demonstrativo mês a mês (fl. 115). Remete o processo a reexame necessário.

A empresa autuada apresenta **recurso ordinário**, 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 reequadramento da penalidade.
- 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 (emituiu o Parecer de nº 2022/269)**, 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.

**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 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 possuam 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.

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.

<b>Demonstrativo do crédito tributário</b>			
Período	ICMS	Multa	Total
jan-13	R\$ 14.141,40	R\$ 14.141,40	R\$ 28.282,80
fev-13	R\$ 2.292,47	R\$ 2.292,47	R\$ 4.584,95
abr-13	R\$ 10.377,81	R\$ 10.377,81	R\$ 20.755,62
jun-13	R\$ 4.657,50	R\$ 4.657,50	R\$ 9.315,01
ago-13	R\$ 2.057,73	R\$ 2.057,73	R\$ 4.115,46
set-13	R\$ 1.997,75	R\$ 1.997,75	R\$ 3.995,50
out-13	R\$ 1.179,05	R\$ 1.179,05	R\$ 2.358,09
nov-13	R\$ 4.842,37	R\$ 4.842,37	R\$ 9.684,73
dez-13	R\$ 1.189,94	R\$ 1.189,94	R\$ 2.379,89
<b>Total</b>	<b>R\$ 42.736,02</b>	<b>R\$ 42.736,02</b>	<b>R\$ 85.472,04</b>

### **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 o reexame necessário interpostos, resolve, 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 SABRINA ANDRADE GUILHON, que, por força do art. 60 da Port.145/2017, ficou designada para elaborar a resolução. O voto discordante se pautou 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**



**CEARÁ**  
GOVERNO DO ESTADO  
SECRETARIA DA FAZENDA

