



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 231 /2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

61ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 12/11/2018

RECORRENTE: CEJUL E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A

RECORRIDO: AMBOS

PROCESSO Nº: 1/1434/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2012.203117-2

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas devido por ocasião das entradas interestaduais de bens do ativo imobilizado. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Laudo Pericial constatou o não aproveitamento do ICMS Normal. Decisão por maioria de Votos e conforme manifestação do Representante da douta Procuradoria Geral de Estado. Preliminares afastadas. Decisão amparada nos arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/1997 Penalidade prevista no 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela lei nº 13.418/2003.

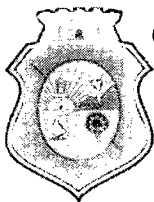
Palavra-chave: ICMS, Falta de Recolhimento, Diferencial de Alíquota, ativo permanente, alienação fiduciária.

RELATO:

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas devido quando da aquisição de bens em operações interestaduais nos exercícios de 2010 e 2011.

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

1. fundamentados na Ordem de Serviço nº 2012.09602 realizou auditoria fiscal restrita relativa aos exercícios de 2010 e 2011;
2. com o Termo de Intimação nº 2012.07527, com ciência pessoal, solicitou a apresentação das notas fiscais de aquisições de bens do ativo imobilizado no período de 01/01/2010 a 31/12/2011;
3. constatou que as notas fiscais nºs 01312, 06380, 05328, 021888, 021889, 022620 e 023163 compras de bens para o Ativo Imobilizado encontram-se registradas no livro Registro de Entrada de Mercadorias, entretanto os débitos relativos ao diferencial de alíquota do ICMS não foram considerados em sua apuração mensal ou recolhidos no momento da Entrada no Estado do Ceará.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Constam no processo a Ordem de Serviço nº 2012.09602, Termo de Intimação nº 2012.07527, cópias das notas fiscais, protocolo de entrega da documentação.

Contribuinte apresenta defesa alegando que a improcedência do lançamento pois os bens constantes nas notas fiscais nºs 5328 e 22.620 foram alienados em favor de instituições financeiras, não sendo de propriedade da empresa.

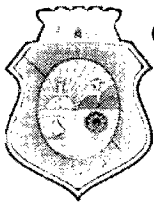
O julgador monocrático decide pela parcial procedência do lançamento considerando que:

1. verifica-se que as Notas Fiscais nºs 01312, 06380, 05328, 021888, 021889, 022620 e 023163 arroladas aos autos contêm destaques do ICMS calculados mediante aplicação das alíquotas de 7% e 2%, alíquotas interestaduais;
2. conforme art. 63, I e II do Dec. nº 24.569/1997 existindo o destaque do imposto pela alíquota interestadual, é devida a cobrança do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna deste Estado e a interestadual do Estado de origem;
3. o contribuinte não comprovou o recolhimento do imposto devido;
4. merece reparo no valor lançado considerando que as notas fiscais nºs 1312 e 6380 possuem redução da base de cálculo conforme Convênio ICMS nº 52/1991 e a alíquota alusiva a Nota Fiscal nº 1312 é 5% (cinco por cento);
5. considerando que a decisão é desfavorável a fazenda pública, o julgador monocrático interpõe o Reexame de Ofício.

Cientificado da decisão parcialmente condenatória, o Contribuinte apresenta Recurso Ordinário ratificando os argumentos apresentados na defesa, enfatizando que não incide ICMS sobre as operações decorrentes de alienação fiduciária em garantia, conforme estabelece o inciso VII, do art. 4º, do Decreto nº 24.569/97 e anexa contratos demonstrando o alegado.

O processo é encaminhado à Assessoria Processual Tributária, sendo emitido o parecer nº 709/2014, sugerindo o conhecimento de ambos recursos, negar-lhes provimento, confirmando a decisão parcialmente condenatória de primeira instância, sob os fundamentos abaixo:

1. primeiramente incorre em equívoco a recorrente por entender que as operações realizadas por meio das notas fiscais acostadas às fls. 8 a 14 dos autos estão sob o amparo da não incidência prevista no art. 4º, VII do Dec. nº 24.569/1997;
2. na alienação fiduciária o comprador aliena o bem comprado para o vendedor, a fim de garantir o pagamento do respectivo preço, mas continua com a posse direta;
3. primeiro momento: transferência pelo adquirente do domínio resolúvel e posse indireta do bem ao credor fiduciário;
4. segundo momento: inadimplência devedor fiduciante (adquirente do bem)-expropriação que poderá ser seguida de sua venda;
5. esses dois momentos estão fora do alcance da incidência do imposto conforme determina o inciso VII do art. 4º da Lei 12.670/1996;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

6. desta forma ocorrem duas operações distintas: a aquisição de bens para o ativo fixo em operações interestaduais que configura fato gerador do ICMS e a operação com mercadorias objeto de alienação fiduciária em garantia amparada pela não incidência;

O douto representante da procuradoria Geral do Estado adota o parecer emitido pela assessoria tributária.

O processo é encaminhado para 1ª Câmara de Julgamento que na sessão ordinária do dia 27/05/2015 proferiu, por maioria de votos, as seguintes decisões:

1. ser devida a cobrança do diferencial de alíquota;
2. realização de perícia para que seja feita a apuração débito/crédito das notas fiscais autuadas e, caso negativo, refazer a base de cálculo lançada.

O Laudo Pericial realizado, fls.126/138, conclui que:

1. as notas fiscais objeto da autuação foram lançadas na Dief no CFOP 2551 – Compra de Bem para Ativo Imobilizado e lançadas na coluna “outros” sem destaque do imposto, exceto a Nota Fiscal nº 5328 que não foi localizada no Sistema Dief;
2. o valor do ICMS das notas fiscais somam R\$ 1.140.396,00 (um milhão, cento e quarenta mil e trezentos e noventa e seis reais) e não R\$ 1.142.546,00 (um milhão, cento e quarenta e dois mil, quinhentos e quarenta e seis reais) como aponta o autuante, fls.5;
3. o valor do ICMS de origem é de R\$ 80.074,63 (oitenta mil e setenta e quatro reais e sessenta e três centavos) e um diferencial de alíquota a recolher no valor de R\$ 113.809,68 (cento e treze mil, oitocentos e nove reais e sessenta e oito centavos);
4. de acordo com os registros da Dief/Sefaz não foi constatado nenhum crédito por parte da autuada com relação ao ICMS de origem e também não recolheu o diferencial de alíquota das notas fiscais relacionadas pela fiscalização no presente auto de infração;
5. observando a Lei Complementar nº 87/1996, art. 20 estabelece o direito ao crédito do ICMS, cuja apropriação é feita à razão de 1/48 por mês, sendo a primeira fração a ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada;
6. o direito ao crédito relativo a aquisição do bem destinado a incorporação ao Ativo Permanente é extensiva ao diferencial de alíquotas incidente na entrada dos referidos bens, oriundos de outras unidades da Federação, cujo lançamento é efetuado no CIAP “Controle de ICMS do Ativo Permanente”;
7. a compensação dos créditos conforme determina a conselheira somente poderá ser feita mediante o pagamento do diferencial de alíquota referente as notas fiscais de nºs 1312, 22620, 23163, 21888, 21889, 6380 e 5328 que importa no valor de R\$ 113.792,67 (cento e treze mil, setecentos e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos);

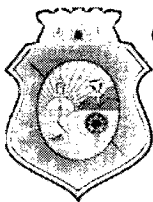


GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

8. Após o pagamento a recorrente poderá fazer a apropriação à razão de 1/48 por mês, ou seja, o total do crédito será dividido em 48 (quarenta e oito) parcelas, a partir do coeficiente de creditamento (relação entre as saídas tributadas e o total de saídas de cada mês);
9. a empresa não apresentou o Livro de Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente;
10. após a análise a Perícia verificou que os documentos enumerados pelo fiscal foram registrados na Dief sem destaque do imposto, com exceção do documento 5328 cujo registro não foi localizado pela perícia.

A empresa apresenta manifestação ao Laudo Pericial, fls.232, argumentando o não cumprimento da decisão da Primeira Câmara de Julgamento.

Este é o relato.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

VOTO DA RELATORA:

O presente processo versa sobre a falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota devido por ocasião das entradas interestaduais de bens para o ativo imobilizado referente aos exercícios de 2010 e 2011.

Em sede de preliminar, quando da sustentação oral das razões do recurso, a parte suscitou a nulidade do lançamento por descumprimento da formalidade legal de apuração mensal do ICMS, entendendo que o lançamento efetuado pelo agente fiscal, de forma anual, é contrário a sistemática do ICMS.

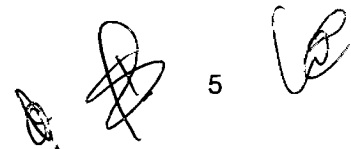
A preliminar foi a afastada pois o auto de infração foi lavrado considerando os valores de forma mensal, bem como o contribuinte apresentou saldo devedor nos períodos da infração, desta forma não existiam valores a serem compensados que pudessem refletir no resultado apontado pelo agente do fisco.

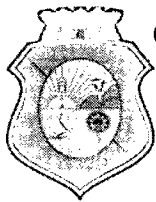
Ainda em sede de preliminar foi arguida a imunidade das operações com base no art. 4º, VII da Lei nº 12.670/1996, a qual afastada na 88ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento fundamentado nos argumentos esposados no Parecer nº 709/2014 (fls.114 a 119), cujos principais pontos reproduzimos abaixo:

No que tange à aquisição do bem por meio de alienação fiduciária em garantia é mister nos inteirarmos de quais momentos se constitui esta operação, sendo certo que se trata de uma ficção jurídica criada para facilitar as operações de crédito, estando a salvo da incidência do imposto. Nessa operação, o comprador aliena o bem comprado para o vendedor, a fim de garantir o pagamento do respectivo preço, mas continua com a sua posse direta. Caso o devedor fiduciante não honre o débito perante o credor fiduciário, este poderá expropriar o bem, de forma a poder vendê-lo e, assim, recuperar o valor não adimplido.

Há, assim, como primeiro momento, a transferência (pelo adquirente) do domínio resolúvel e posse indireta do bem ao credor fiduciário, e, como segundo momento, no caso de inadimplência do devedor fiduciante (adquirente do bem), a expropriação do bem, que poderá ser seguida de sua venda. Esses são os momentos (transmissão do domínio feito pelo devedor fiduciante em favor do credor fiduciário; transferência da posse do bem em favor do credor em razão de inadimplimento do devedor e transmissão do domínio do credor para o devedor em virtude da extinção da garantia, pelo pagamento), descritos na Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996 (art. 4º VII) como fora do alcance da incidência do imposto, no tocante a operações decorrentes de alienação fiduciária em garantia.

Desse modo, a utilização dessa ficção jurídica (assim considerada porque, em verdade, não enseja circulação de mercadoria) não compromete a incidência do imposto na operação mercantil de compra e venda do bem, e, portanto, não se apresenta como motivo para não-cobrança do imposto correspondente ao diferencial de alíquotas. Ademais quando o domínio da coisa vendida seja atribuída a um terceiro, ou seja, o financiador da operação, passando a existir dois contratos: um de compra e venda mercantil e outro de mútuo.

 5



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

No mérito, o diferencial de alíquota encontra fundamento no art. 155, § 2º, VII, “a” da Constituição Federal e regulamentado, pelo Estado do Ceará, no art. 589 do Decreto nº 24.569/97 devendo ser pago por ocasião da entrada no estado de bens adquiridos para o ativo permanente da empresa.

Nos autos ficou devidamente demonstrado a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas -Difal relativo às notas fiscais nº 1312, 22620, 23163, 21888, 21889,6380 e 5328, conforme comprova documentação existente no processo.

Entretanto, conforme se depreende da leitura da decisão consignada na Ata da 88ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento (fls.122/123), realizada no dia 27/05/2015, faz-se necessário considerar os valores de ICMS normal das respectivas operações, in verbis:




“Em relação à conversão do julgamento em realização de PERÍCIA, para que seja feita a apuração débito/crédito das notas fiscais autuadas, resolve-se por maioria de votos pela medida diligencial, nos termos do despacho a ser elaborado pela Conselheira Relatora....”.

O Laudo Pericial, fls.126/129, constata que o recorrente não aproveitou na sua escrita fiscal (Livro Registro de Entrada, Livro de Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente – CIAP e Livro Registro de Apuração do ICMS) os valores consignados nas notas fiscais de entrada objeto da presente acusação fiscal.

Desta forma, considerando os fatos acima expostos, manifesto-me no sentido de reconhecer devida a acusação fiscal, entretanto deduzindo dos valores lançados o ICMS normal da operação apontado pela perícia, fls.127.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento dos recursos, negar-lhes provimento e afastar as preliminares suscitadas, no mérito julgar parcialmente procedente a acusação fiscal considerando os valores de crédito das notas fiscais apontadas na perícia, conforme manifestação oral do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, ficando o sujeito passivo sujeito à penalidade prevista no art.123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996 conforme demonstrativo do crédito tributário abaixo.

Este é o voto.

  6 



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO	ICMS RECOLHER	MULTA
2010	2.368,05	2.368,05
2011	31.349,99	31.349,99
TOTAL	33.718,04	33.718,04



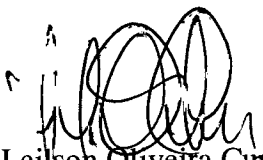
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

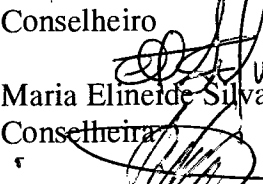
DECISÃO:

Vistos relatados e discutidos os autos onde é recorrente Distribuidora de Alimentos Fartura S.A e Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido ambos, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer de ambos os recursos interpostos, resolve, preliminarmente, em relação à nulidade arguida pela autuada – inconsistência no levantamento fiscal realizado, uma vez que o mesmo deveria ter sido realizado mensalmente e não anualmente. Preliminar afastada, por maioria de votos, entendendo que o levantamento fiscal não trouxe prejuízo ao autuado, uma vez que na apuração a empresa apresentou em sua conta gráfica, no período da autuação, saldo devedor. Vencidos os votos dos Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão e José Gonçalves Feitosa que votaram pelo acatamento da nulidade suscitada. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento aos recursos, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, entretanto, com base em laudo pericial e em conformidade com a decisão já consignada na Ata da 88ª Sessão Ordinária de 27 (vinte e sete) de maio de 2015 (dois mil e quinze), nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Valter Barbalho Lima e Leilson Oliveira Cunha votaram pela parcial procedência da acusação fiscal, no entanto, nos termos da decisão proferida pela 1ª instância de julgamento. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Matheus Fernandes Menezes. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso ordinário, o representante legal da autuada, Dr. Schubert de Farias Machado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de novembro de 2018.

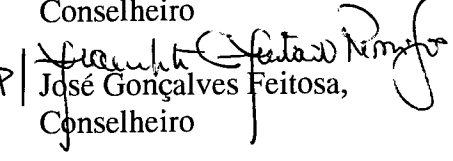

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

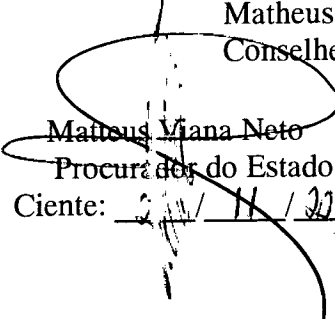

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa,
Conselheiro

Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente: 21/11/2018