



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N°: 128 /2012

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 12/03/2012 ( 051ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/1291/2009 AI N° 200901889-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E CLARO S/A

RECORRIDO: AMBOS

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

**EMENTA:** 1. Acusação Fiscal: Diferencial de Alíquotas nas entradas de mercadorias destinadas ao Ativo Permanente. Período de 09/2004; 09/2005 a 10/2005. 2. A exigência do diferencial de alíquotas está preconizada no Art. 155, § 2º, VIII, CF que determina que caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. 3. A motivação para a criação na Constituição de 1988, dessa modalidade de incidência do ICMS (Diferencial de Alíquotas) teve por finalidade única promover a melhor repartição das receitas auferidas na cobrança do ICMS entre os diversos Estados Federados, corrigindo as distorções causadas pela concentração de recursos tributários nos Estados mais desenvolvidos do País, com o aumento da participação dos Estados consumidores na receita. 4. A empresa não recolheu *in totum* o ICMS/Diferencial de alíquota referente à aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação, destinados ao ativo permanente. 5. **PERÍCIA.** O trabalho pericial teve por objetivo examinar a documentação da empresa no sentido de saber se houve ou não recolhimento do diferencial de alíquota. Com várias exclusões efetuadas, ainda restou uma diferença a ser recolhida aos cofres estaduais. 6. **RECURSO OFICIAL** conhecido e não provido - 7. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, em decorrência de Laudo Pericial e redução da base de cálculo e em ato contínuo a **EXTINÇÃO PROCESSUAL** em razão do **PAGAMENTO. UNANIMIDADE** de votos - 8. Confirmada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância de Julgamento - 9. Decisão em consonância com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual. a empresa deixou de recolher o diferencial de alíquota do ICMS nas entradas de mercadorias destinadas ao ativo permanente, em setembro de 2004, no valor de R\$ 24.948,24 e setembro e outubro de 2005, o valor de R\$ 92.121,70, conforme informação complementar anexa."

Após indicar o dispositivo legal infringido, as Agentes Fiscais apontam como penalidade o Art.123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Na ação fiscal, a lavratura do Auto de Infração em julgamento foi instruída pelos seguintes documentos: Auto de Infração nº 2009.01889-6 com ciência pessoal no próprio AI; Informações Complementares; Cópia de Ordem de Serviço nº 2008.24466 de 13/08/2008; Termo de Início de Fiscalização nº 2008.20832 com ciência pessoal no próprio termo; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.03952; Impugnação da Empresa contribuinte; Termo de Desmembramento.

Aduz o contribuinte autuado em sua impugnação, acostada às fls.13 a 28:

- Afirma que em relação ao débito referente a SETEMBRO/2005, teria ocorrido um "descasamento entre a data relativa à apuração e recolhimento do ICMS-Difal e a data da escrituração da Nota Fiscal nº53.607 nos livros fiscais da Impugnante". Acrescentando que a fim de evitar o duplo recolhimento sobre a mesma operação, a impugnante teria realizado a dedução do seu valor da base de cálculo na DAICMS relativa a SETEMBRO/2005.
- Afirma também que em relação ao débito referente a OUTUBRO/2005, teria ocorrido o descasamento entre a data relativa à apuração e recolhimento do ICMS-Difal e a data da escrituração das Notas Fiscais nº5.440,586 e 9.318 nos livros fiscais da Impugnante. Acrescenta que também a fim de evitar o duplo recolhimento sobre a mesma operação, a impugnante teria realizado a dedução do seu valor da base de cálculo na DAICMS relativa a OUTUBRO/2005.
- Alega ainda que em relação ao débito referente a SETEMBRO/2004, teria ocorrido a devolução dos bens ao fornecedor na mesma data de seu ingresso.
- Alega a ilegalidade da exigência da multa aplicada contra a impugnante e a necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida.
- Requer que sejam cancelados os débitos de ICMS lançados no Auto de Infração.

Em data de 21 de julho de 2009, fls.81 e 82, a julgadora monocrática considerando os argumentos da impugnante encaminhou o presente processo a Célula de Perícias e Diligências Fiscais para algumas averiguações.

CLARO S/A  
CONS.RELATORA:ELIANE RESPLANDE



Em resposta o Laudo Pericial, fls.83 a 88, indicou uma nova base de cálculo no valor de R\$463.784,82.

A empresa após a juntada de vários documentos ingressa com a manifestação sobre o Laudo Pericial, fls.147.

Em Primeira Instância a julgadora monocrática, fls.154, traz como ementa: **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A CONSUMO OU AO ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE** devido ao acolhimento do novo valor indicado pelo Laudo Pericial e conseqüente redução do montante do crédito devido. Dispositivo legal infringido: art.589, do Decreto nº 24.569/96. Penalidade inserta no Auto de Infração: art.123, I, "c" da Lei 12. 670/97.**DEFESA TEMPESTIVA.RECURSO DE OFÍCIO.**

A empresa intimada da decisão de primeira instância que julgou pela parcial procedência houve por bem recolher o valor remanescente no prazo para apresentação do Recurso Voluntário, no valor de R\$ 127.749,98 (cento e vinte e sete mil, setecentos e quarenta e nove reais e noventa e oito centavos). Auto de Infração de Nº200901889-6.

Através de Parecer de Nº075/11 a Consultora Tributária dentre outros argumentos sugeriu, ao final, para que se conhecesse do Recurso Oficia e Voluntário, negando-lhes provimento, a fim de que fosse confirmada a decisão proferida na Instância Singular, que foi pela Parcial Procedência do feito fiscal e em ato contínuo declarando a extinção do crédito tributário por força do pagamento nos termos do artigo 63, inciso II, alínea "b" do Decreto 25.468/99. Esclareça-se que a empresa não ingressou com Recurso Voluntário.

Eis, o relatório.

#### VOTO:

A peça basilar aponta a infração, que teria sido praticada pela empresa petionaria, a saber: a empresa contribuinte foi acusada de falta de recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS nas entradas de mercadorias destinadas ao ativo permanente, no mês de setembro de 2004 no valor de R\$ 24.948,24 e nos meses de setembro e outubro de 2005 no valor de R\$ 92.121,70.

O auto de Infração foi lavrado em 25/02/2009.no Núcleo Setorial de Comunicações e Energia Elétrica.Teve como crédito tributário o valor de R\$117.069,94 de ICMS e multa no mesmo importe.

#### OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA/FATO GERADOR

É de bom alvitre lembrar que quando da ocorrência de um fato previsto em lei surge o fato gerador que consoante art.114 do CTN, " é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência".

CLARO S/A  
CONS.RELATORA:ELIANE RESPLANDE



E que caracterizada a hipótese de incidência pela ocorrência do fato gerador surge a Obrigação Tributária que consiste no vínculo jurídico por força do qual o indivíduo sujeita-se a ter contra ele feito um lançamento tributário.

“ A Obrigação Tributária, vale dizer, o pode jurídico de criar o crédito tributário, não é afetada por qualquer circunstância capaz de modificar o crédito tributário, sua extensão, seus efeitos, ou as garantias e privilégios a ele atribuídos, ou excluir sua exigibilidade”.  
(Art.140 CTN)

### LANÇAMENTO

No tocante ao lançamento a visão de ZELMO DENARI, em seu livro Curso de Direito Tributário, p.157, “ O lançamento tem como função principal a de apurar, para a administração todos os elementos constitutivos da Obrigação Tributária”.

Sob a ótica do ilustre tributarista HUGO DE BRITO MACHADO o lançamento é ....

“ o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar o montante do crédito tributário, aplicando se for o caso a penalidade cabível. Tomando conhecimento do fator gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário”.

### DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS

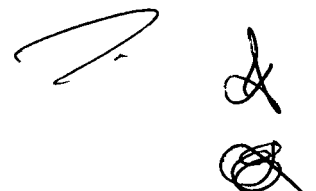
A exigência do diferencial de alíquotas está preconizada no Art.155, § 2º, VIII, CF que determina que caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

A motivação para a criação na Constituição de 1988, dessa modalidade de incidência do ICMS (Diferencial de Alíquotas) teve por finalidade única promover a melhor repartição das receitas auferidas na cobrança do ICMS entre os diversos Estados Federados, corrigindo as distorções causadas pela concentração de recursos tributários nos Estados mais desenvolvidos do País, com o aumento da participação dos Estados consumidores na receita.

Em suas informações, às fls.03 a 05, o agente fiscal declara que após analisar a documentação fiscal da empresa, constatou que a empresa deixou de efetuar o recolhimento do diferencial de alíquotas referente a aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação destinadas ao ativo permanente.

Vale destacar, com pertinência à matéria, o seguinte comando normativo:

“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 de alíquota entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizador para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25". (GN). (DEC.24.569/97).

§ 1º O contribuinte obrigado a manter escrituração fiscal deverá recolher o ICMS de que trata o caput no prazo de recolhimento do imposto fixado na legislação. "

## DA PERÍCIA

A perícia em muitos casos é de extremada relevância quando através de um trabalho técnico elucidam-se pontos que restaram controversos, os quais existiam.

A Lei nº 12.732/97 preconiza em seus artigos 35 e 37:

**Art.35.** A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

**Art.37.** Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias.

Francisco D'Auria, em seu livro Revisão e Perícia Contábil conceitua perícia como: "O conhecimento e experiência das coisas. A função pericial é, portanto, aquela pela qual uma pessoa conhecedora e experimentada em certas matérias e assuntos examina as causas, essência e efeitos da matéria examinada".

Valder Luiz Palombo Alberto - Perícia Contábil, por sua vez, conceitua perícia "como o instrumento especial de constatação, prova ou demonstração, científica ou técnica, da veracidade de situações, coisas ou fatos".

Martinho Maurício Gomes de Ornelas ensina que "a função primordial da prova pericial é a de transformar os fatos relativos à lide, de natureza técnica ou científica, em verdade formal, em certeza jurídica".

Em sua defesa, a empresa afirma que em relação ao débito referente a SETEMBRO/2005, teria ocorrido um "descasamento entre a data relativa à apuração e recolhimento do ICMS-Difal e a data da escrituração da Nota Fiscal nº53.607 nos livros fiscais da Impugnante". Acrescentando que a fim de evitar o duplo recolhimento sobre a mesma operação, a impugnante teria realizado a dedução do seu valor da base de cálculo na DAICMS relativa a SETEMBRO/2005.

Afirma também que em relação ao débito referente a OUTUBRO/2005, teria ocorrido o descasamento entre a data relativa à apuração e recolhimento do ICMS-Difal e a data da escrituração das Notas Fiscais nº5.440,586 e 9.318 nos livros fiscais da Impugnante. Acrescenta que também a fim de evitar o duplo recolhimento sobre a mesma

CLARO S/A  
CONS.RELATORA:ELIANE RESPLANDE

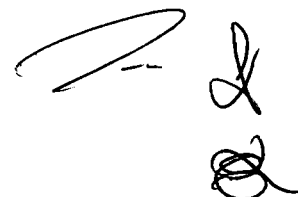


operação, a impugnante teria realizado a dedução do seu valor da base de cálculo na DAICMS relativa a OUTUBRO/2005.

Alega ainda que em relação ao débito referente a SETEMBRO/2004, teria ocorrido a devolução dos bens ao fornecedor na mesma data de seu ingresso.

Visando dirimir as divergências apontadas, a Célula de Julgamento encaminhou o presente processo à Célula de Perícias e Diligências - CEPED, a fim de possibilitar um melhor convencimento dos fatos alegados em defesa conforme o pedido às fls.81 e 82 dos autos.E em atendimento a esse pedido foi elaborado o Laudo Pericial, acostado às fls.83 a 88, no qual o perito informou:

- ✓ Que em relação a nota fiscal nº53607, referente ao débito do período de SETEMBRO/2005, informa que os relatórios fiscais apresentados pela impugnante não constituem fonte segura para se confirmar a apuração de ICMS-diferencial de alíquota relativamente a essa nota fiscal, acrescentando o fato da empresa não ter juntado aos autos DAE correspondente com o devido recolhimento do ICMS, deixando assim de comprová-lo. Concluiu pela não exclusão da mesma e conseqüente manutenção da sua exigência.
- ✓ Quanto às notas fiscais nº 5440,586 e 9318, concluiu que apesar da falta dos Livros Fiscais, considerando que a apuração do ICMS - diferencial de alíquotas faz-se especificamente por nota de entrada e levando em conta também que os meses de lançamento das notas fiscais (outubro/2005) e de recolhimento do ICMS respectivo (julho, setembro e outubro de 2005) não há nenhum outro imposto igual aos das notas fiscais em questão. Além do fato da empresa ter juntado DAE's correspondentes demonstrando o recolhimento do ICMS relativo a tais documentos fiscais. Concluiu pela exclusão das referidas notas fiscais.
- ✓ Quanto às notas fiscais nº286005 e 2357, considerou que embora a impugnante não tenha apresentado os Livros Fiscais da empresa ALCATEL TELECOMUNICAÇÕES S/A, constatou que a nota fiscal nº2357 emitida pela impugnante teve sua passagem registrada no Posto Fiscal de Fronteira e seu valor é igual ao da nota fiscal nº286005. O perito deixou a cargo do julgador a avaliação desse fato se seria suficiente para demonstrar a devolução do bem objeto de emissão da nota fiscal nº286005, haja vista que o no Sistema COMETA não há especificação de bem.
- ✓ Por fim, apontou nova base de cálculo o valor de **R\$ 463.784,82** (quatrocentos e sessenta e três mil e setecentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) correspondente a nota fiscal de nº 53607 que não fora excluída e ressalvando o



entendimento do julgador de primeira instância quanto à nota fiscal nº286005.

Às fls.147 a 150, a empresa se manifesta sobre o Laudo Pericial afirmando que no que diz respeito à conclusão do perito sobre a nota fiscal nº286005, que existem diversas informações constantes nas notas fiscais nº286005 e 2357 como identidade de valores, identidade de produtos e menção à nota fiscal de venda no campo destinado a Dados Adicionais que atestariam que os bens adquiridos pela impugnante foram devolvidos à empresa ALCATEL TELECOMUNICAÇÕES S/A.

E reafirma ainda que o ICMS referente à nota fiscal nº53607 embora tenha sido registrada no mês de SETEMBRO/2005, a operação teria ocorrido e seu recolhimento realizado no mês anterior.

Em análise do caso em questão, no que diz respeito à exigência do ICMS - diferencial de alíquota referente à nota fiscal nº 286005, diante da conclusão do perito e o que fora exposto na manifestação sobre o Laudo Pericial acostada aos autos pela empresa conclui-se que resta razão à empresa quanto a exigência indevida do ICMS lançado pelo agente fiscal no presente auto de infração, pois perante o conjunto de informações obtidas, restou demonstrado que a nota fiscal nº2357 emitida pela empresa autuada corresponde a devolução do bem objeto da nota fiscal de entrada nº 286005.

Todavia, quanto à Nota Fiscal Nº53607 a empresa se limitou a reafirmar o recolhimento e não trouxe aos autos elementos de prova que comprovassem sua afirmação e que sejam suficientes para refutar a conclusão exarada pelo perito em seu Laudo Pericial. Por essa razão, é devida a exigência do ICMS relativo a nota fiscal nº 53607.

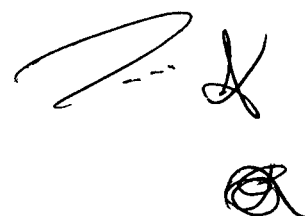
Logo, diante da conclusão exarada no laudo pericial, que deve ser acolhido em sua totalidade, adotando-se a nova base de cálculo apontada pelo perito, qual seja o valor de R\$ 463.784,82 (quatrocentos e sessenta e três mil e setecentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), o lançamento tributário será parcialmente procedente.

Diante do exposto, vê-se caracterizada a infração relatada nos autos, ratificando-se a aplicação da penalidade constante no art.123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96. abaixo transcrito:

**“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;"

**VOTO:**

Isto posto, voto para que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância nos termos desse voto e em ato contínuo que seja declarado a extinção processual em razão do pagamento constante nos autos e conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO EM 1ª INSTÂNCIA:**

ICMS: R\$ 46.378,48  
MULTA: R\$ 46.378,48  
TOTAL: R\$ 92.756,96

**DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO ACRESCIDO DE JUROS:**

ICMS: R\$ 46.378,48  
MULTA: R\$ 46.378,48  
JUROS: R\$ 56.757,98  
TOTAL: R\$ 149.514,93

**DEMONSTRATIVO DO PAGAMENTO REALIZADO PELA EMPRESA COM REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA EM 30%. DAE Nº 201125000813944**

ICMS: R\$ 46.378,48  
MULTA: R\$ 32.464,93  
JUROS: R\$ 48.906,57  
TOTAL: R\$ 127.749,98

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E CLARO S/A e RECORRIDO AMBOS**

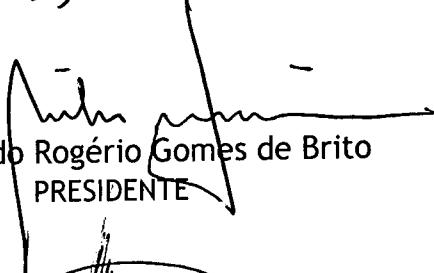
**RESOLVEM**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância e em ato contínuo declarar a extinção processual em razão do pagamento constante nos autos, nos termos desse voto e conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente para apresentação de defesa oral, a representante legal da empresa, Drª Lígia Ferreira de Farias.

CLARO S/A  
CONS. RELATORA: ELIANE RESPLANDE





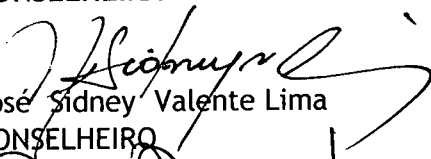
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS  
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2012.

  
p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
José Romulo da Silva  
CONSELHEIRO

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
p/ Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
p. R. Aneline Magalhães Torres  
CONSELHEIRA

CLARO S/A  
CONS.RELATORA:ELIANE RESPLANDE

