



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 132 /2018

33ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 6.7.2017

PROCESSO Nº1/3481/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201616269-4

RECORRENTE: TGA TECNOLOGIA S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

**EMENTA:** ICMS. DIFAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. A EC nº 87/2015 determina, dentre outras hipóteses, que o responsável pelo recolhimento do ICMS sob a rubrica supra é o destinatário quando contribuinte do imposto. 2. Infringência aos art. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97. 3. Penalidade: alínea “d” do inciso I do art. 23 da Lei nº 12.670/96. 3. Em que pese a recorrente estar cadastrada no CGF sob o regime de recolhimento outros é contribuinte do imposto a teor do art. 14 da Lei nº 12.670/96. 4. Recurso ordinário conhecido e não provido. 5. Autuação julgada procedente, por unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS. DIFAL. EC Nº 87/2015. FALTA DE RECOLHIMENTO. PROCEDENTE.

### RELATÓRIO

Aponta a peça inicial, o cometimento da irregularidade fiscal falta de recolhimento do ICMS devido a título de DIFAL decorrente a aquisições interestaduais realizadas por contribuinte do imposto, no exercício de 2016, cujas notas fiscais foram registradas no SITRAN, no importe de R\$ 7.280,58.

Ao caso foi sugerida a aplicação da penalidade prevista na alínea “d” do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, que resultou na exigência de R\$ 3.640,29, a título de multa, que somado ao tributo perfaz a quantia de R\$ 10.920,87.

Em sede de impugnação a base dos fundamentos gira em torno do disposto na alínea “b” do inciso VII do § 2º do inciso II do artigo 155 da Constituição Federal de 88, trazida ao ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional - EC nº 87/2015.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

segundo a arguição que a recorrente não é contribuinte, notadamente em face da rescisão, em 2016, do regime especial que mantinha com a SEFAZ/CE, por isso não é responsável pelo recolhimento do DIFAL, mas a remetente da mercadoria, fato que caracterizaria a ilegitimidade passiva, oportunidade que reproduz referido dispositivo constitucional, para, ao final, requer a improcedência da autuação.

Em primeira instância os argumentos impugnatórios foram refutados, com fulcro no fato de a autuada ser cadastrada no CGF, com status ativo, para o exercício da atividade de montagem e instalação de sistemas e equipamentos e adquiriu as mercadorias para uso e consumo ou bens imobilizados. Discorre acerca da legislação e regência da matéria, com especial destaque para a EC nº 87/2015 e o Convênio ICMS nº 93/2015 e, com fundamento no inciso II do artigo 26 da Lei nº 12.670/96 decide pela procedência da autuação.

No recurso ordinário, sustenta a mesma linha de argumentação da defesa, na qual colaciona os dispositivos constitucionais relativos à hipótese, com destaque para os acréscimos introduzidos pela EC nº 87/2015, adido do Convênio ICMS nº 93/2015, com a finalidade de subsidiar a arguição de não contribuinte, com vistas a afastar a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido sob a rubrica em alusão, segundo a afirmação que seria do remetente e afirma que o Fisco de forma ilegal quer transferir, sua obrigação de fiscalizar e cobrar os impostos referentes ao ICMS diferencial de alíquotas interna e interestadual do contribuinte remetente, termos em que requer sustentação oral e pugna, objetivamente, pela improcedência da autuação.

A Assessoria Processual Tributária fundamenta sua manifestação no fato de a recorrente estar cadastrada no CGF no segmento 13 – Construção civil, com status ativo, sob o regime de recolhimento outros, hipótese que a remete ao bojo do disposto no artigo 589 do Decreto nº 24.569/97, premissas nas quais se esteia para opinar pelo conhecimento do recurso ordinário, com vistas a que seja negado provimento e mantida a decisão condenatória proferida em primeiro grau, parecer acatado pelo representante da douta Procuraria Geral do Estado.

É o relato.

**VOTO DO RELATOR**

O ICMS devido a título de Diferencial de Alíquotas – DIFAL é matéria com vertente constitucional, cuja recente alteração trazida ao ordenamento jurídico pátrio pela Emenda Constitucional - EC nº 87/2015, cuidou de delinear expressamente as pessoas responsáveis pelo recolhimento do tributo sob a rubrica em alusão, a teor dos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

incisos VII e VIII do § 2º do artigo 155 da Carta Magna, que assim dispõem. Vejamos:

§ 2º (...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

(...)

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

- a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;
- b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto; (dn)

A controvérsia que gira em torno da situação fática repousa no entendimento firmado pela recorrente, no sentido que não é contribuinte do imposto, logo, não estaria obrigada ao recolhimento do tributo sob o signo em comento, posto que amparada nas disposições da alínea "a" do inciso VIII supra, cuja obrigação seria do remetente.

Com efeito, há peculiaridades dignas de nota que margeiam a hipótese concreta. De fato, há jurisprudência dos tribunais superiores, em nível geral e linear, ou seja, sem se esmiunçar os aspectos peculiares assentes nas legislações relativa ao ICMS vislumbrado por cada unidade federada, malgrado verterem da mesma base normativa, no sentido que as empresas que operam a atividade indústria de construção civil, de modo raso, não são contribuintes do ICMS, pelas razões que expõem.

Nesse diapasão e para os feitos meramente elucidativo, convém trazer a lume manifestação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em torno da matéria base da tese recursal, preferida em 22 de julho de 2017, nos autos de Mandado de Segurança nº 0494733-51.2000.8.06.0000, em grau de agravo interno, de cujo acórdão convém reproduzir o seguinte excerto:

4. O panorama constitucional sofreu modificação, pois as alíquotas interestaduais e interna eram determinadas ao sujeito passivo conforme se qualificavam em "contribuinte" ou "não contribuinte" do imposto, ao passo que a Emenda Constitucional de nº 87, de 16 de abril de 2015 trouxe novo parâmetro quanto a tributação das referidas alíquotas.

Todavia, é incontroversa a dinâmica dos tempos que impõe a revisão e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

consequente atualização dos conceitos dantes firmados no ordenamento jurídico, de sorte a contemplar, a contento, os objetivos a que se propõem.

Em face disso, imende trazer a alume o conceito de contribuinte fixado já na Lei Complementar - LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS em nível nacional, preceptivo reproduzido no artigo 14 da Lei nº 12.670/96, que versa sobre ICMS local. Vejamos:

Art. 14º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

A inserção supra se propõe a demonstrar que os argumentos da recorrente não se sustentam, dado que carentes de amparo normativo, ao convencimento que, para caracterizar a condição de contribuinte basta inserir-se, qualquer pessoa, nas hipóteses consignadas no bojo do dispositivo legal supracolacionado, independente da satisfação de qualquer outro aspecto.

No vertente caso, não pode haver dúvida acerca da materialidade das situações previstas no dispositivo legal retro, dado que inquestionável a habitualidade das aquisições promovidas pela peticionante e, em relação à parte final, que poderia suscitar eventuais discussões, também não se vislumbra admissível, na medida em que ao termo mercancia não se pode atribuir semântica adstrita somente à vertente convencional, decorrente do mero e tradicional ato de compra e venda de mercadorias, notadamente em face do que restou evidenciado na peça inaugural, à evidência que as mercadorias adquiridas são utilizadas em suas atividades, logo, caracterizada a mercancia, segundo a dicção do conceito legal do tipo, cuja distinção cinge-se tão somente ao fato de não se realizar nos moldes mais tradicionais da prática do evento.

Portanto, o fato imponível que permeia o caso concreto reside na invidiosa caracterização da recorrente no âmbito das diversas modalidades de contribuinte, em razão do conceito legal da hipótese, à carência de prova e fundamento jurídico-normativo que induza a convicção contrária, óbice a afastá-la de tal condição, sob pena de tornar o Fisco cearense refém de circunstâncias que impediriam o exercício do seu labor precípuo, o que não se cogita minimamente razoável nem admissível.

Por conseguinte, demonstrado está que a recorrente é legitimamente passiva na relação tributária ora apreciada e, não menos relevante sublinha-se que, o regime especial de que dispunha não versava sobre defini-la na condição contribuinte ou não, posto que cuidava apenas de autorizar que o recolhimento do DIFAL se fizesse no



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

quarto mês subsequente ao da ocorrência do fatos geradores, permissivo que dispunha de normativa específica, com fundamental suporte no tipo de atividade na qual laborava, por suas peculiaridades própria.

Enfim, do brevíssimo arrazoado ora exposto dúvida não pode subsistir acerca da responsabilidade da recorrente pelo recolhimento do imposto devido sob a rubrica em comento, motivo por que se refutam todos os argumentos recursais.

De resto, ressaltar ainda, que a apenação sugerida é consentânea com ordenamento que verte das regras de regência, dado que atendido aos pressupostos que lhe são inerentes, em especial o enunciado da Súmula nº 6 do CRT.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em primeira instância e julgar procedente a imputação, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS .....	R\$ 7.280,58
Multa .....	R\$ <u>3.640,29</u>
<b>OTAL .....</b>	<b>R\$ 10.920,87</b>

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: e TGA TECNOLOGIA S.A. **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisão**: 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, conhecer do Recurso Ordinário interposto, para preliminarmente, em relação à extinção em razão de ilegitimidade passivo com base no art. 87, I, "e" da Lei nº 15.614/2014: preliminar afastada, por unanimidade de votos, com fundamento nos arts. 14 e 16, IV da Lei nº 12.670/96 e EC 87/2015. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar por decisão unânime a **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação, com base no §2º do art. 42 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Portaria nº 145/2017), o Conselheiro José Gonçalves



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

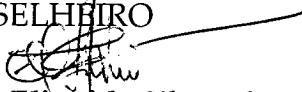
Feitosa. Ausente o Conselheiro Matheus Fernandes Menezes. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, a representante legal da autuada, Dra. Silvia Paula Alencar Diniz, acompanhada da Dra. Fernanda Gonçalves Diniz Frota.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 06 de ABRIL de 2018.

~~Manoel Marcelo Augusto Marques Neto~~  
PRESIDENTE

  
Valter Barbalho Lima  
CONSELHEIRO

Leilson Oliveira Cunha  
CONSELHEIRO

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

~~Matheus Wiana Neto~~  
~~PROCURADOR DO ESTADO~~  
Ciente em 06 de 08 de 2018

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
CONSELHEIRO

Matheus Menezes Fernandes  
CONSELHEIRO

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO