



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 636 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 19/05/2015 - 081ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5087/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.14275

AUTUANTE: GILBERTO WELITON DUTRA SAMPAIO - MAT.: 006.944-1-X.

RECORRENTE: IPU CARGAS E SERVIÇOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – LEI Nº 13.222/2002 - PARCIAL PROCEDÊNCIA.** A empresa fora acusada de falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota das aquisições interestaduais sobre notas fiscais de aquisição de caminhões que passaram a integrar o ativo permanente imobilizado. Período da infração: novembro de 2003, julho de 2004 e novembro de 2004. Infringência aos arts. 3º, inciso XV e 589 ambos do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade insculpida no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Contudo, deve ser aplicada a redução da base de cálculo prevista no art. 2º, § 1º da Lei nº 13.222/2002, por constar na nota fiscal a intermediação da empresa Ceará Diesel S.A (Comércio por atacado de caminhões novos e usados). Recurso Ordinário conhecido e provido parcialmente. Nulidades afastadas. Decisão unânime, onde fora retificado a decisão monocrática de procedência para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, conforme manifestação oral, em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

O Agente Fiscal acusa a empresa supramencionada de falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota das aquisições interestaduais sobre notas fiscais de aquisição de caminhões que passaram a integrar o ativo permanente imobilizado. Período da infração: novembro de 2003, julho de 2004 e novembro de 2004.

Principal cobrado no valor de R\$ 102.412,02 (cento e dois mil quatrocentos e doze reais e dois centavos) e multa do mesmo valor.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 3º, XV e 589 ambos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.21737, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.17869, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.27216, Relação das notas fiscais interestaduais de aquisição de caminhões que passaram a integrar o ativo em 2003 e 2004, cópia das notas fiscais, recibo de devolução de documentos fiscais, todos acostados ao presente processo às fls. 3/14.

Apesar de constar Termo de Revelia, às fls. 15, a Recorrente apresentou dilatação de prazo para apresentação de impugnação, fls. 17/25.

Tempestivamente, a competente peça impugnatória acompanhada de documentação fora apresentada, às fls. 27/60, onde argumentou como preliminar a nulidade do auto de infração por não ter sido respeitado os requisitos do art. 33, incisos V, VI, XII e XIII do Decreto nº 25.468/99. Também não havia o prazo em que o crédito poderia ser recolhido com a multa reduzida.

Alega ainda cerceamento ao direito de defesa, pois os fatos são obscuros e imprecisos.

No mérito a improcedência. A empresa é consumidora final do produto, logo não há a incidência de diferencial de alíquota, pois tais aquisições integram o ativo fixo permanente imobilizado da empresa, já que não se realiza o fato gerador do tributo.

Além disso, deve ser aplicada ao caso a Lei nº 13.222/2002, pois mesmo que não se defira a exclusão de diferencial de alíquota,

deve ser reduzida a alíquota interna para 5% (cinco por cento) de forma a integralizar os 12% (doze por cento).

O Fiscal realizou o cálculo por dentro do ICMS, gerando a bitributação. A penalidade aplicada também não é a correta.

O Julgador Monocrático no julgamento de nº 2843/2011 entendeu em sua decisão, às fls. 61/66, que restou configurado nos autos a falta de recolhimento de ICMS diferencial de alíquota, logo a procedência do auto. Intimando a empresa a recolher o valor de R\$ 204.824,04 (duzentos e quatro mil oitocentos e vinte e quatro reais e quatro centavos) a título de ICMS e multa.

Intimação da decisão e respectivo AR, fls. 67/68.

Inconformada com a decisão monocrática, a empresa apresentou Recurso Voluntário, fls. 70/80, onde alegou novamente obscuridade do Termo de Conclusão da Fiscalização. Houve ainda uma descrição errada dos bens e ratifica todas as teses de defesa expostas em sede de impugnação. Requereu a intimação do advogado para apresentação de sustentação oral.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 75/2012, às fls. 83/92, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 93.

Ofício nº 26/2015.

É o relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Trata o presente processo de acusação de falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota das aquisições interestaduais sobre notas fiscais de aquisição de caminhões que passaram a integrar o ativo permanente imobilizado. Período da infração: novembro de 2003, julho de 2004 e novembro de 2004.

A empresa apresentou impugnação e Recurso Voluntário e em ambos apresentou as seguintes teses:

**I - Nulidades:** Foram desrespeitados os requisitos insertos no art. 33, incisos V, VI, XII e XIII do Decreto nº 25.468/99. Não havia ainda o prazo em que o crédito poderia ser recolhido com a multa reduzida. Cerceamento ao direito de defesa, pois os fatos são obscuros e imprecisos.

**II - Mérito a improcedência:** A empresa é consumidora final do produto, logo não há a incidência de diferencial de alíquota, pois tais aquisições integram o ativo fixo permanente imobilizado da empresa, já que não se realiza o fato gerador do tributo.

Além disso, deve ser aplicada ao caso a Lei nº 13.222/2002, pois mesmo que não se defira a exclusão de diferencial de alíquota, deve ser reduzida a alíquota interna para 5% (cinco por cento) de forma a integralizar os 12% (doze por cento).

O Fiscal realizou o cálculo por dentro do ICMS, gerando a bitributação. A penalidade aplicada também não é a correta.

Antes de adentrar ao mérito, é necessário motivar o afastamento de todas as nulidades indicadas nas peças de defesa, pois referida ação fiscal não se enquadra em nenhum parágrafo do art. 32 da Lei nº 12.732/97.

Cumprido esclarecer que não houve nenhum prejuízo quando o Fiscal informou que a aquisição era de caminhões quando na verdade se tratavam de ônibus, visto que este equívoco não causa nenhum dano aos autos e não obsta a compreensão do mesmo.

A referida ação fiscal fora completa, clara e fartamente provada.

No mérito, entendo que a ausência de recolhimento do diferencial de alíquota está caracterizada na ação fiscal, posto que as provas

produzidas e constantes dos autos conduzem a uma conclusão baseada na verdade material.

O contribuinte não observou a norma existente na legislação tributária que regula a exigência do recolhimento no momento da aquisição de mercadorias de outra Unidade da Federação para consumo ou ativo fixo, conforme disciplinado nos arts. 3º, inciso XV e 589 ambos do Decreto nº 24.569/1997, senão vejamos:

### **SEÇÃO II - DO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR**

**Art. 3º** Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

(omisso)

**XV** - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a consumo ou ao ativo permanente;

### **SEÇÃO III - DAS OPERAÇÕES COM BENS DO ATIVO PERMANENTE E DE CONSUMO**

**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 entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

O diferencial de alíquota tem base constitucional e está previsto no art. 155, § 2º, incisos VII , alínea "a" e VIII da Carta Magna, *in verbis*:

**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

**VII** - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

**VIII** - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;



Explicita Aroldo Gomes de Matos<sup>1</sup>:

*Visando estabelecer equilíbrio na repartição da arrecadação do ICMS entre os Estados tributantes, previu a Constituição Federal o diferencial de alíquotas em operações interestaduais no inciso VII, transcrito no subitem 42.1. Isso porque a alíquota interestadual é menor (geralmente de 12%) do que a interna (geralmente de 18%), cabendo a aplicação do diferencial (6%) em operações e prestações interestaduais realizadas com consumidor final.*

Entretanto, é cabível a aplicação da redução prevista no art. 2º, § 1º da Lei nº 13.222/2002, visto que há na nota fiscal a informação da intervenção da Ceará Diesel S.A (CNPJ nº 63.388.441/0001-22), fls. 08/13.

Prescreve a norma supramencionada, *in verbis*:

**Art. 2º.** *Fica reduzida em 29,41% (vinte e nove vírgula quarenta e um por cento) a base de cálculo do ICMS nas operações internas e de importação do estrangeiro com veículos automotores novos realizadas por concessionários estabelecidos neste Estado, observadas as condições previstas neste artigo e no Art. 3º.*

**§ 1º** *A redução de base de cálculo prevista no caput somente se aplica:*

*I – nas operações internas realizadas por concessionário, desde que o veículo automotor novo tenha sido adquirido diretamente da montadora e por esta tenha sido fabricado ou importado;*

*II – nas operações interestaduais destinadas a consumidor de que trata o Convênio ICMS nº 51/00, de 15 de setembro de 2000;*

*III – nas operações de importação do estrangeiro realizadas diretamente pelo concessionário estabelecido neste Estado.*

Caracterizado o ilícito constante da peça inicial, deve o autuado sofrer a sanção apropriada, neste caso, deve ser penalizada com o art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003:

**Art. 123.** *As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

<sup>1</sup> MATOS, Aroldo Gomes de. ICMS – Comentários à Legislação Nacional. Editora Dialética, 2006.

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;*

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, a fim de retificar a decisão de procedência proferida em Instância Singular para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** esta demanda, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

<b>Base de Cálculo Inicial</b>	<b>R\$ 1.024.120,16</b>
<b>Redução da BC (29,41%)</b>	<b>R\$ 301.193,73</b>
<b>Nova Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 722.926,42</b>
<b>Diferencial de Alíquota (10%)</b>	<b>R\$ 72.292,64</b>
<b>Multa (100%)</b>	<b>R\$ 72.292,64</b>
<b>TOTAL A RECOLHER</b>	<b>R\$ 144.585,28</b>

É o Voto.



**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **IPU CARGAS E SERVIÇOS LTDA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, em relação às nulidades argüidas pela recorrente: 1. Nulidade por obscuridade do Termo de Conclusão; 2. Afronta ao inciso VI, art. 33 do Decreto nº 25.468/99 (identificação do autuante) e falta de clareza no auto de infração. Preliminares de nulidade afastadas com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, resolve dar parcial provimento ao recurso, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando ao caso a redução da base de cálculo, pois consta na nota fiscal menção a interveniência da Ceará Diesel, fls. 08 a 13 dos autos, nos termos do voto da Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Glaydson de Farias Lima.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de agosto de 2015.

Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

12/08/15