



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 007/2021
52ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 11/08/2021
PROCESSO Nº 1/2356/2018
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201804657
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.
CONSELHEIRO RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFAL. IMPROCEDÊNCIA. IMPOSTO RECOLHIDO.

1 – Acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota relativo a operações de entradas interestaduais de mercadorias ou bens para o ativo fixo e materiais de uso e consumo, nos exercícios de 2014 e 2015. 2 – Preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa afastada. 3 – Contribuinte comprovou recolhimento do total do ICMS DIFAL lançado no presente auto de infração, conforme registros nos sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda. 4 - A alegação de caráter confiscatório da multa aplicada foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando o disposto no art. 48 da Lei nº. 15.614/2014 e na Súmula 11 do CONAT. 5 – Reexame Necessário conhecido e negado provimento, mantendo-se a decisão de improcedência exarada em 1ª Instância. 6 - Decisão à unanimidade de votos e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – DIFAL – IMPOSTO RECOLHIDO - IMPROCEDÊNCIA.

01 – RELATÓRIO

O presente processo diz respeito da falta de recolhimento do ICMS incidente do diferencial de alíquotas nas aquisições de bens do ativo fixo e materiais de uso e consumo nos exercícios de 2014 e 2015.

Em seu relato da infração, afirmou o agente autuante: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

prazos regulamentares. Contribuinte deixou de recolher o ICMS incidente do diferencial de alíquotas referente as aquisições de bens de ativo fixo e materiais de uso e consumo, nos exercícios de 2014 e 2015, conforme relatamos nas informações complementares.”

Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'c', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário
(R\$)**

ICMS	91.598,75
Multa	91.598,75
TOTAL	183.197,50

Segundo informações complementares, em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal nº. 2018.00762, foi realizada auditoria fiscal ampla referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015 junto ao contribuinte BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA – CGF nº. 06.302.334-2.

Ao realizar a verificação das operações de entradas, o agente fiscal observou que a empresa teria deixado de recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquotas referente às operações de entradas interestaduais de bens de ativo imobilizado e de uso e consumo.

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares (fl. 3); Mandado de Ação Fiscal nº. 2018.00762 (fl. 4), Termo de Início de Fiscalização nº. 2018.01067 (fl. 5), Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2018.03829 (fl. 6), Planilhas (fls. 9 e 10), Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº. 2018.05912 (fl. 12).

A ora Recorrente apresentou tempestiva impugnação ao auto de infração (fls. 19 a 33), alegando:

- 1) A tempestividade da impugnação;
- 2) A nulidade em razão da ausência de liquidez e certeza do lançamento fiscal e ofensa ao contraditório e a ampla defesa, em face da ausência de prova da infração;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

- 3) Que a planilha apresentada pelo agente fiscal não é suficiente e que não foi demonstrado a base de cálculo, a alíquota, as notas fiscais e a descrição dos produtos para identificar que tais operações foram destinadas ao ativo fixo e/ou consumo;
- 4) Que não houve comprovação da falta de recolhimento através de extratos ou relatórios oficiais da fronteira que atestassem o débito em aberto;
- 5) Que a impugnante recolheu todo o diferencial de alíquota devido, juntando aos autos planilha contendo o demonstrativo do DIFAL para os exercícios de 2014 e 2015 (fls. 59/61), indicando as notas fiscais que compõem o cálculo do débito e que coincidem com as notas fiscais listadas pelo agente fiscal autuante, apresentando ainda os comprovantes do recolhimento do ICMS DIFAL (fls. 62/108);
- 6) Que a multa aplicável ao presente caso, se devida, seria a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº. 12.670/96;
- 7) O caráter confiscatório da multa;
- 8) E, por fim, em caso de dúvida, que se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à impugnante.

Às fls. 110/116, o Julgador de 1ª Instância decidiu pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, cuja ementa segue transcrita:

“EMENTA: ICMS E MULTA – Auto de Infração. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. BENS DO ATIVO PERMANENTE E CONSUMO. Infração ao art. 73 e 74 do Decreto nº. 24.569/97. Penalidade inserta do art. 123, I, “c”, da Lei nº. 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº. 16.258/17 de 09/06/2017. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do art. 104, § 1º. da Lei nº. 15.614/14. Autuação: IMPROCEDENTE.”

Em sua decisão, afirma que *“deixa de analisar a preliminar arguida, haja vista não haver prejuízo para a parte adversa em virtude de material probatório suficiente para análise de mérito.”*

Quanto ao mérito, diz que *“a auditora fiscal anexou planilhas (fls. 09/10) nas quais elenca todas as notas fiscais que não tiveram recolhimento do Diferencial de Alíquotas. Todavia, o Sujeito Passivo em sede de Defesa, anexa planilhas e cópias dos DAE’s (fls.*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

59/107) devidamente recolhidos aos cofres públicos de todos os ICMS DIFAL reclamados no auto de infração.”

Em razão da decisão ser contrária à Fazenda Estadual, a decisão de 1ª Instância foi submetida ao Reexame Necessário, nos termos do art. 104, § 1º da Lei nº. 15.614/14.

O processo é encaminhado para a Célula de Assessoria Processual Tributária que, por sua vez, em seu parecer, manifesta-se pelo conhecimento do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de improcedência exarada em primeira instância.

O processo então vem à essa Colenda Câmara para julgamento do Reexame Necessário.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de improcedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A ação fiscal objeto do presente processo acusa a empresa autuada de falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota em operações de entrada interestadual de mercadorias ou bens do ativo fixo ou materiais de uso e/ou consumo no valor de R\$91.598,75 (noventa e um mil, quinhentos e noventa e oito reais e setenta e cinco centavos), referente aos exercícios de 2014 e 2015. Multa de igual valor.

Preliminarmente, o contribuinte alega suposta nulidade em razão de cerceamento ao direito de defesa. Tal preliminar não merece prosperar. Examinando os autos constata-se que o enquadramento e capitulação legal foram clara e precisamente apontadas pelo auditor fiscal e estão de acordo com a infração narrada, qual seja ausência de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas de operações de entradas interestaduais de mercadorias do ativo fixo e materiais de uso e consumo. Assim, o autuado exerceu plenamente seu direito de defesa.

Ademais, a suposta nulidade não trouxe nenhum prejuízo à defesa da parte, vez que o lançamento contém todos os elementos necessários à sua constituição bem como para pleno exercício do direito de defesa e contraditório, como assim o foi feito.

Postas tais considerações iniciais, passa-se a análise de mérito.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Conforme consta nos autos, a empresa adquiriu mercadorias em operações interestaduais de compra de bem para o ativo imobilizado – CFOP 2551 e de compra de material para uso ou consumo – CFOP 2556. Para os exercícios de 2014 e 2015, as aquisições listadas na planilha da fiscalização geraram um ICMS Diferencial de Alíquota no valor total de R\$91.598,75, o qual não teria sido recolhido aos cofres públicos.

A obrigação do recolhimento do imposto por diferencial de alíquota (ICMS DIFAL), está prevista no art. 589 do Decreto nº. 24.569, que determina:

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.

§ 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.

§ 2º. O contribuinte não obrigado a escrituração fiscal e apuração do ICMS, deverá recolher o ICMS no momento da passagem do bem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

§ 3º Excepcionalmente, mediante requerimento do contribuinte, o NEXAT de sua circunscrição fiscal, poderá autorizar que o recolhimento do ICMS a que se refere o parágrafo anterior seja feito na rede arrecadadora credenciada, até o 10º (décimo) dia após o término do mês em que ocorrer a entrada do bem neste Estado.

Ocorre que a autuada, em sede de defesa, apresentou cópias dos comprovantes de recolhimentos referentes à todas as notas fiscais listadas na autuação, ou seja, comprovou o recolhimento de todo o ICMS DIFAL cobrado no presente auto de infração.

Logo, há nos autos provas suficientes para demonstrar que o contribuinte não praticou a conduta irregular apontada.

Por fim, afasto a alegação de efeito confiscatório da multa, pois trata-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, abaixo transcrito, ressalvadas as hipóteses ali previstas:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula

Ademais, tal matéria já se encontra prevista na Súmula 11 do Contencioso Administrativo Tributário, que diz, *in verbis*:

É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.670/96.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para manter a decisão de improcedência exarada em 1ª Instância.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2356/2018 – Auto de Infração: 1/201804657. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: BOMPREGO SUPERMERCADOS



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

DO NORDESTE LTDA. Relator: Conselheiro WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA.

Decisão: Resolvem os membros da 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de improcedência do feito fiscal exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 15 de 02 de 2021

MARIA ELINEIDE SILVA Assinado de forma digital por MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
E SOUZA:25954237387 SOUZA:25954237387
Dados: 2022.02.14 12:48:57 -03'00'
Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

ANDRE GUSTAVO CARREIRO Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
PEREIRA:81341792315 PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.02.15 21:43:35 -03'00'
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO

Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
CONSELHEIRO RELATOR
Digitally signed by WANDER ARAUJO DE MAGALHAES UCHOA
DN: C=BR, O=CP-Brasil, OU=AC OAB, OU=08572994000105, OU=Assinatura Tipo A3, OU=ADVOGADO, CN=WANDER ARAUJO DE MAGALHAES UCHOA
Reason: I am the author of this document
Location: your signing location here
Date: 2021.12.18 19:00:09-0300
Foxit PDF Reader Version: 11.0.1

Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO