



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 98 /2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº 1/916/2016

2ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 28/01/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201517822-0

RECURSO Nº 1/916/2016

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e JEREISSATI CENTROS COMERCIAIS S/A

RECORRIDA: OS MESMOS

RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO PRAZO LEGAL – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. 1. Comete infração o contribuinte que deixa de recolher no prazo legal o ICMS-diferencial de alíquotas nas aquisições de bens e produtos provenientes de outro Estado. 2. Afastada a preliminar de nulidade por estarem presentes todas as provas e haverem sido cumpridas todas as formalidades legais ao lançamento. 3. Empresa não sujeita a exceção do artigo 725 do Decreto nº 24.569/97, havendo empregado as mercadorias adquiridas na reforma e/ou construção de ativo immobilizado. 4. Negado provimento ao Recurso Ordinário e a remessa necessária, mantendo-se a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo doutor representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – ATIVO IMOBILIZADO

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



Processo nº 1/916/2016
Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

“Falta de recolhimento do ICMS proveniente de aquisições interestaduais de bens destinados a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento.

A empresa acima identificada, deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota, referente ao mês de 11/2014 valor R\$ 5.751,99 e mês 06/2015 valor de R\$ 322.651,14, conforme relação de notas fiscais sistema SITRAM e consulta de débitos sistema COPAF”.

Apontada infringência aos art. 3, XV, e art. 589, do Dec. nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	0,00
ICMS	328.403,13
Multa	164.201,55
TOTAL	492.604,68

A empresa foi intimada através de aviso de recebimento em 24.09.2015, através do Termo de Intimação 2015.14154, em auditoria fiscal restrita, para “RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA-1090, REFERENTE AO PERÍODO DE 11/2014 VALOR R\$ 5.751,99; E PERÍODO 06/2015 VALOR DE R\$ 322.651,14, CONFORME RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS SISTEMA SITR”, sendo advertido de que o não atendimento acarretaria nas penalidades previstas na legislação.

Foram anexadas ao processo:

1. Comprovante de Aviso de Recebimento dos Correios (fls. 89);
2. Consulta SITRAM e NOTAS FISCAIS (fls. 15/87);
3. Comprovante de aviso de recebimento do Auto de Infração (fls. 91);



Processo nº 1/916/2016
Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

4. Impugnação do contribuinte (fls. 95/122);
5. Documentos anexados pelo contribuinte a sua impugnação (fls. 123/236)

Em sua impugnação a empresa, agora recorrente, sustenta em poucas linhas que o auto de infração é improcedente, pois não havia nenhuma movimentação no período fiscalizado, face a inexistência de operação no período em questão, e na mesma toada diz que lhe foi conferido prazo no Termo de Intimação 2017.15397 para cumprir as exigência, o que o fez.

Processo encaminhado para julgamento em primeira instância, que em linhas gerais indicou a possibilidade de existência de nulidade no presente processo, em virtude da “ausência de indicação precisa e individualizada da suposta irregularidade praticada pela Impugnante” uma vez que o agente fiscal haveria partido de *mera presunção*, sem prova do ilícito. Noutro giro, sustenta que caso não acatada a nulidade acima, o auto de infração deve ser julgado improcedente, “uma vez que as mercadorias dispostas nas notas fiscais elencadas ostentam a natureza de verdadeiros *insumos* utilizados na obra de construção da Etapa VI do Shopping Iguatemi Fortaleza. Requer, ainda, a produção de prova pericial, para averiguar a regularidade da aquisição de bens para o seu ativo permanente.

Decisão de primeira instância acostada às fls. 237/251, concluindo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, assentando sua decisão na forma abaixo:

1. Inexistir cerceamento de direito de defesa e ausência de provas, pois foram cumpridas as formalidades dispostas na IN nº 33/97, bem como foram acostados aos autos todos os documentos que comprovam o ilícito, atestando a “lisura explícita do relatório inserto nos fólios do processo para embasar a lavratura do Auto de Infração”;
2. No mérito, diz não prosperar a argumentação da empresa no sentido de que os bens são em verdade insumos, pois confunde o que sejam bens de consumo com bens de insumo, pois esses últimos são aqueles consumidos em processo de industrialização, não havendo qualquer processo produtivo exercido pela recorrente. Desta forma, PROCEDENTE é o lançamento efetuado no Auto de Infração, pois a defesa não conseguiu desconstituir o feito, pois apenas consigna que os bens a que se cobra o recolhimento de diferencial de alíquota são bens de insumo, o que não procede, conforme descrito na IN nº 66/93 e Parecer nº 916/99.



Processo nº 1/916/2016

Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

3. Da mesma forma, indefere o pedido de perícia, tendo em vista não haver dúvidas em relação ao fundamento material da autuação.

Desta forma, manteve parcialmente a autuação, uma vez que constatou-se o recolhimento parcial do tributo.

Recurso ordinário anexado as fls. 257/282 dos autos, renovando os mesmos argumentos da impugnação.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

Esse é o breve relatório.

02 – VOTO

Trata-se de Recurso Ordinário e remessa necessária onde é parte interessada JEREISSATI CENTROS COMERCIAIS S/A contra decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre ausência de recolhimento de ICMS-Diferencial de Alíquota para o período de 11/2014 e 06/2015, conforme relatórios do SITRAM e cópias das Notas Fiscais aqui anexadas, conforme é obrigado a proceder na forma do Decreto nº 24.569/97, como também da IN nº 66/93.

Destacamos que a empresa em questão está baixada por motivo de CISÃO TOTAL, conforme de depende do seu registro na Receita Federal do Brasil, que abaixo se anexa:



Processo nº 1/916/2016
Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA - CNPJ			
			
MINISTÉRIO DA FAZENDA RECEITA FEDERAL DO BRASIL			
CERTIDÃO DE BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CNPJ			
NÚMERO DO CNPJ 07.992.621/0001-48		DATA DA BAIXA 08/03/2018	
DADOS DO CONTRIBUINTE			
NOME EMPRESARIAL JEREISSATI CENTROS COMERCIAIS S/A			
ENDEREÇO			
RUA/AVENIDA AV WASHINGTON SOARES		NÚMERO 55	
COMPLEMENTO ANDAR 12 SALA 1209		CEP 60.811-341	
MUNICÍPIO FORTALEZA		PAÍS CE	TELEFONE (85) 3266-9010 (85) 3067-8010
MOTIVO DE BAIXA			
CISAO TOTAL			
Certifico a baixa da inscrição no CNPJ acima identificada, ressalvado aos órgãos competentes o direito de cobrar quaisquer créditos tributários preferencialmente apurados.			
Emitida para os efeitos da Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2015.			
Emitida às 21:48:21, horário de Brasília, do dia 27/01/2020 via Internet.			
UNIDADE CADASTRADORA: 0310100 - FORTALEZA			
• A baixa da inscrição não implica em abatido de existência de débitos tributários do contribuinte e não exime a responsabilidade tributária dos seus sucessores e administradores de débitos porventura existentes.			
• Para verificar a existência de débitos, clique "Pesquisa de Situação Fiscal" do CNPJ na página de Receita Federal do Brasil pelo endereço: http://www.receita.fazenda.gov.br			

Conforme comprovação dos autos, ao momento da infração a empresa tinha como atividade principal, o CNAE 7020400, referente a “atividade de consultoria em gestão empresarial”, e em seu objeto social os seguintes objetivos: (a) a exploração comercial e o planejamento de “Shopping Centers”, bem como a prestação de assistência técnica e administrativa relativa aos mesmos, podendo realizar a construção de seus edifícios de shoppings, terceirizar pedaços de suas obras, realizar obras certas, temporárias, para uso próprio, podendo ainda comprar e vender imóveis; (b) a participação no capital de outras sociedades, como sócia ou acionista; e (c) a prestação de serviços administrativos e de consultoria empresarial.

A leitura dos autos e das provas carreadas pela contribuinte recorrente não nos deixa afastar-nos da obrigatoriedade descrita pelo agente fiscal, pois mesmo o argumento do contribuinte de que tais mercadorias seriam insumos a serem utilizados em processo construtivo de suas instalações não encontra guarida para afastar a cobrança. Vejamos.



Processo nº 1/916/2016
Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

a) Cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de clareza e precisão do Auto de Infração

Em sua acepção constitucional (art. 5º, LV, CF/88), o cerceamento ao direito de defesa está presente sempre que se extirpa de qualquer litigante em processo judicial ou administrativo a possibilidade de participar da relação processual através da garantia de provar os fatos que aponta ou fazer prova em contrário aos que lhe são impingidos.

No presente caso, a parte recorrente traz à baila referida discussão em face de suposta inexistência de meios probantes que fundamentem o ato levado a cabo pelo agente fiscal, carece de prova material, uma vez que a seu entender este agiu unicamente movido por suas convicções pessoais através de presunção.

Nesse ponto também discordamos do recurso ordinário, vez que a análise dos instrumentos processuais deixa claro que foram cumpridas todas as formalidades legais, com a enumeração de todos os seus atributos constitutivos exigidos pelo artigo 822 e seguintes do Decreto nº 24.569/97.

Ademais, destaque-se que a presente autuação é proveniente de análise do chamado SITRAM, onde foram verificados documentos fiscais que entraram no Estado do Ceará sem o pagamento do necessário diferencial de alíquota, comprovado até mesmo a partir de documentação apresentada pelo próprio contribuinte, fato que em nenhum momento foi criticado de forma objetiva pela parte, que mesmo tendo em seu favor as oportunidades processuais não apresentou nenhuma contraprova ao assentado no levantamento fiscal, travando somente discussão sobre questões de direito.

Nesse sentido esta 2ª Câmara de Julgamento já firmou entendimento de que inexistente cerceamento de direito de defesa quando presentes na ação fiscal todos os fatos e fundamentos necessários a lavratura, uma vez que o contribuinte deve se defender destes e não isoladamente da capitulação legal aplicada, *ex vi*:



Processo nº 1/916/2016

Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RES. 042/2019 – 4ª CÂMARA - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VARIAÇÃO VOLUMÉTRICA DE COMBUSTÍVEL - GASOLINA "A" E ÓLEODIESEL - OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS - PERÍCIA GENÉRICA - NÃO CONFISCO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA 1. A variação volumétrica positiva de combustível da qual resulte acréscimo de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária enseja o pagamento do imposto devido sobre a diferença apurada, aplicando-se o art. 123, 1. "C", da Lei 12670/96 às hipóteses em que as operações não estiverem regularmente escrituradas. 2. A existência de fatos incontroversos, devidamente demonstrados e comprovados no lançamento, desautorizam a realização de perícia contábil, mormente quando requerida de forma genérica, quando forem incontroversos os fatos ou quando a mesma se revelar protelatória e dispensável ao julgamento do processo administrativo tributário, nos termos do art. 97, I, III e IV, da Lei 15614/2014, inexistindo cerceamento ao direito de defesa quando a mesma for indeferida com base em tais fundamentos, porquanto atendidos os parâmetros constitucionais necessários ao exercício da ampla defesa. (. . .)

Desta forma, não havendo nenhuma inovação no Recurso Ordinário, ou mesmo qualquer informação que permita outra conclusão, em cumprimento ao princípio da legalidade, verifica-se que o agente fiscal cumpriu todos os requisitos e prazos legais, inexistindo razões ou fatos para desconstituir o lançamento fiscal ou anular o presente feito, ao que voto por afastar a preliminar de cerceamento de direito de defesa.

b) Mérito – Ausência de recolhimento do ICMS na modalidade diferencial de alíquota – Aquisições interestaduais de bens de uso e consumo e destinados ao ativo imobilizado

O crédito tributário constituído na presente autuação diz respeito a ICMS-diferencial de alíquota nas compras feitas pela recorrente, através de operações interestaduais, onde foi constatado pelo agente fiscal, após consulta ao Sistema SITRAM, que sobre várias operações de entradas nos



Processo nº 1/916/2016

Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

meses de 11/2014 e 06/2015 não houve o recolhimento da diferença entre a alíquota interna e interestadual.

São acostados ao auto de infração todos os relatórios do SITRAM, como também todas as notas fiscais em que se constatou tal falta.

Como meio de defesa a empresa elegeu a tese de que tais mercadorias em verdade seriam insumos a serem utilizados na construção e ampliação da chamada Etapa VI do Shopping Iguatemi Fortaleza, executada pela mesma empresa autuada. A seu entender isso seria suficiente para que tais mercadorias não se sujeitassem ao pagamento do diferencial de alíquota, a teor de decisões dos tribunais judiciais brasileiros.

A nosso entender a tese levantada pelo contribuinte não se coaduna com a sua realidade jurídica, pelo simples fato de o contribuinte em questão não desenvolver prestação de serviços de engenharia e construção para terceiros, mas como este mesmo evidenciou, efetuou a compra das referidas mercadorias unicamente para agrega-las a seu ativo imobilizado, através da construção e reforma de bem de sua propriedade, destinada a exploração da sua atividade, qual seja, exploração comercial e o planejamento de "Shopping Centers", como dito em sua própria peça defensiva.

Ora, não há que se falar em ser atribuído ao caso o mesmo tratamento tributário dado às empresas de construção civil, consoante art. 725 do Decreto nº 24.569/97, entretanto, impossível a sua aplicação no presente caso, visto que a mesma não se enquadra nessa condição, nem fez prova de tal fato.

É bem verdade que, nas operações destinadas a consumidor final não-contribuinte do ICMS, para fins de recolhimento do ICMS, a alíquota a ser aplicada é a utilizada nas operações internas do estado que se localiza o remetente, por força do que dispõe o art. 155, parágrafo 2º, VII, b da Constituição Federal de 1988.

Exatamente visando garantir a observância desse comando constitucional, a Instrução Normativa nº 66/93, destacada pela decisão recorrida, estabelece procedimentos a serem adotados por ocasião da entrada neste Estado de mercadorias ou bens destinados a consumidor final.

Esses fatos são claramente relatados pelo agente fiscal, e mais, o próprio termo de início da fiscalização é no sentido de que o contribuinte assim faça a comprovação do recolhimento, em observância ao citado dispositivo constitucional.



Processo nº 1/916/2016
Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Por essa razão, coube ao fisco cearense efetuar a cobrança entre a alíquota interna deste Estado e a interestadual do Estado de origem, gerando os respectivos lançamentos através do Sistema SITRAM.

Destarte, é sem dúvida caso de aplicação da cobrança do ICMS-Diferencial de Alíquota, na forma estatuída no art. 589, § 2º do Decreto nº 24.569/97:

"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."

Ademais, não há como a empresa recorrente se enquadrar no mesmo regime daquelas a que se destina o artigo 725 do RICMS, exatamente porque não o é, onde sequer contém em seus objetos sociais o serviço descrito no item 7.02 da Lei Complementar nº 116/03, ou em outro giro, em nenhum momento fez prova de que os produtos adquiridos houveram sido empregados em obras em favor de terceiros. Ao contrário, trouxe forte argumento no sentido de que tais produtos foram utilizados em obras de sua bens de seu ativo imobilizado.

Nesse sentido, este Contencioso tem se manifestado:

RES. 080/2019 – 4ª CÂMARA - ICMS - Falta de recolhimento do Diferencial de Alíquota por ocasião da entrada interestadual, com cobrança gerada no Sistema SITRAM. Infração ao artigo 589, § 2º do Decreto nº 24.569/97 com a aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, "d" do Decreto nº 24.569/97. PROCEDENTE na Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido e Desprovido, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



Processo nº 1/916/2016
Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Cabível, portanto, a lavratura do Auto de Infração em exame, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, VI, “e” item 1 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017:

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:

(. . .)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário e da remessa necessária, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	0,00
ICMS	320.310,24
Multa	160.155,12
TOTAL	480.465,44



Processo nº 1/916/2016
Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

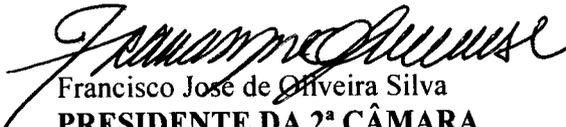
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

04 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e JEREISSATI CENTROS COMERCIAIS S/A, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, para afastar às **preliminares de nulidade suscitada pelo contribuinte sob a alegação de cerceamento do direito de defesa e ausência de requisitos essenciais para a validade do lançamento e no mérito**, negar provimento aos Recursos interpostos, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado..

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 11 de
2020.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO

Ciente em ____/____/2020


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO