



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 119 /2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS

10ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 21 DE AGOSTO DE 2020

RECORRENTE: SAND BEACH INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA E CÉLULA
DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

PROCESSO Nº: 1/458/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº:1/2016.23839-0

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas devido por ocasião da entrada de bens destinados ao ativo imobilizado e consumo. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. Preliminares de nulidade afastadas por unanimidade. Decadência afastada por maioria de defesa. Recurso Ordinário Conhecido e não provido. Reexame Necessário conhecido parcialmente provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no arts. nº 2, V, “b” e 3, XIV da Lei nº 12.670/1996. Penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2013.

Palavra-chave: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO-
ATIVO IMOBILIZADO – CONSUMO – ENTRADAS
INTERESTADUAIS.

RELATO

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas – Difal devido por ocasião da entrada interestadual de bens destinados ao consumo durante o período de janeiro a dezembro de 2011.

Na informação Complementar, fls.3/6, o agente do fisco esclarece que:

1. inicialmente, disserta acerca do instituto da decadência em direito tributário e conclui pela aplicação do art. 173, I do CTN aos fatos geradores objeto da autuação, uma vez que; i) não ocorreu o pagamento do tributo (declarado no todo ou em parte); ii) não houve a declaração e conseqüente não pagamento; iii) “... como ainda de parcela de tributo devido não informada ao fisco e apurada



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

- em procedimento fiscal – ou informado e não recolhido, pertinente à parte devida apurada na fiscalização”*, fl.4;
2. a ação fiscal, relativa ao projeto Auditoria Fiscal Plena, teve início em 17/03/2016, mediante Termo de Início de Fiscalização nº 2016.03890, amparada pelos MAF nº 2015.15653, com ciência pessoal e MAF nº 2016.13370 com Termo de Início nº 2016.14404, ciência efetuada por AR;
 3. conforme cadastro da Sefaz, o contribuinte iniciou sua atividade em 11/04/1997 e, durante o período fiscalizado, pertencia ao segmento Indústria, CNAE principal nº 1412602 (Confecções, sob medida, de peças do vestuário, exceto roupas íntimas) com recolhimento normal;
 4. o contribuinte encontrava-se incluso como usuário do Sistema Escrituração Fiscal Digital – EFD, desde 01/01/2020 e, como tal, submetido as regras do Convênio ICMS nº 143/2006;
 5. foi emitido a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico instituída pela Instrução Normativa nº 37/2014;
 6. a EFD é obrigatória para os contribuintes do ICMS e, segundo Cláusula Sétima, substituirá os livros: Registro de Entradas, Registro de Saída, Registro de Inventário e Registro de Apuração do ICMS;
 7. por meio da análise dos arquivos da EFD do contribuinte, detectou-se a ausência, em sua apuração do ICMS, campo outros débitos, do “... *imposto devido quando da entrada interestadual de material destinado ao consumo do estabelecimento, tendo em vista a documentação lançada em sua escrituração no Código Fiscal de operações e Prestações – CFOP 2.556 (compra interestadual de material para uso ou consumo), conforme se observa do arquivo em anexo, nominado ‘EFD_ANA’*”, fl.5;
 8. o imposto, segundo o art. 589 do Dec. nº 24.569/1997, é devido na aquisição interestadual de bens para uso e consumo, sendo calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem;
 9. o detalhamento do imposto devido encontra-se detalhado na planilha apensa, denominada “Notas Fiscais CFOP 2556 Anexo ao Auto de Infração nº 2016.23839-0”;
 10. foi emitido o Termo de Intimação nº 2016.17513, com arquivo das notas fiscais apensa, para o contribuinte comprovar o recolhimento do imposto Difal devido.

Constam no processo, fls. 7/131 Mandado de Ação Fiscal nº 2015.15653 Termo de Início de Fiscalização nº 2016.03890, Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, Mandado de Ação Fiscal nº 2016.13370, Termo de Início nº 2016.14404 e AR, Termo de Intimação nº 2016.17513 e AR; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.18468 e AR, Procuração; CI, consultas aos Sistemas Corporativos e CD contendo os dados e provas.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Contribuinte apresenta defesa fls.134/142, argumentando:

1. inicialmente, requer a extinção do processo com julgamento de mérito em razão da perda do direito de lançar alcançado pela decadência, nos termos do art. 87, II, "a" da Lei nº 15.614/2014, com fundamento no arts. 156 e 150, § 4º do CTN;
2. a inocorrência da conduta infracional atribuída à autuada;
3. há um equívoco na suposta classificação de "material de consumo, nada foi apresentado pela fiscalização que demonstrem que as notas fiscais, objeto da autuação, contém produtos destinados ao consumo;
4. cita a Resolução nº 641/2004;
5. falta de prova da ocorrência da infração;
6. falta de levantamento demonstrando a situação fática (compra de bens para uso e consumo);
7. finaliza requerendo: i) a extinção relativa aos meses de janeiro a setembro de 2011; ii) remanescendo algum valor, a improcedência.

Consta, fls.143/144, requerimento para sustentação oral e procuração.

O julgador monocrático julga parcialmente procedente a acusação fiscal, fls.168/178 com os seguintes fundamentos:

1. que se trata de processo de ICMS-DIFAL por falta de pagamento, decorrente da omissão de selagem dos respectivos documentos, 158 NF-e destinadas ao autuado em operação interestadual, escrituradas na EFD, sem o registro fiscal do débito;
2. afasta a extinção processual, com base no art. 173, I do CTN, considerando que houve falta de registro no SICRED do fato gerador do ICMS diferencial de alíquotas;
3. quanto a tese, arguida pela parte, de que o débito do Difal é seguido do respectivo crédito, redundando em mera formalidade escritural, somente é verdadeiro para "... os períodos de apuração normal do ICMS, nos quais tenha sido deduzido saldo credor, como ocorreu nos meses de **abril e outubro** de 2011, conforme demonstrado na consulta do relatório de conta-corrente 2011 do SPED/EFD, fls.152, nos quais foram realizadas, respectivamente, 12 e 13 operações interestaduais, que geraram ICMS-DIFAL com os valores de R\$ 2.294,03 e R\$ 1.488,77, sendo devido o recolhimento da referida receita do imposto nos demais períodos de apuração do exercício fiscalizado, com 133 operações, conforme Art. 589, §§1º e 3º do RICMS....cujá Base de Cálculo, na espécie, é o valor do **custo de aquisição** das mesmas, conforme disposto no Art. 592 do RICMS, globalizado em R\$ 24.416.00...", fl.173;
4. a parte não reconhece o efeito probatório dos elementos carreados aos autos, quais sejam, relação das 158 NF-e, entretanto não apresenta contraprova dos pagamentos ou da inexistência das operações;
5. afasta a possibilidade de dúvida objetiva na exegese da legislação fiscal aplicável ao caso, pois não se trata de atraso de recolhimento uma vez que não houve registro do débito no SICRED;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

6. considerando que a decisão é contrária aos interesses da Fazenda interpõe o Reexame Necessário nos termos do art. 104, § 3ª da Lei nº 15.614/2014.

Intimado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Ordinário, fls. 184/201, onde aduz erro na conclusão do julgamento de primeira instância, com os seguintes argumentos:

1. a decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, com aplicação do art. 87, II, “a” da Lei nº 15.614/2014 e cita jurisprudência do STJ, do TIT e do Conat;
2. a acusação de falta de recolhimento contém vício formal caracterizado por imprecisão e incerteza, insuscetível de ser sanado nos próprios autos, uma vez que “... afirmar a ocorrência de falta de recolhimento como consequência da ausência de selo nas notas fiscais não é um procedimento admitido/previsto na legislação tributária estadual”. (grifo no original) fl.197;
3. que não aferição por parte do autuante se as notas fiscais estão escrituradas;
4. que houve uma tipificação genérica da infração, em desacordo o princípio da legalidade, da tipicidade cerrado, ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual pugna pela nulidade da autuação;
5. fragilidade dos elementos probatórios da autuação, cabe ao agente do fisco apresentar as provas da infração apontada, motivo ensejador de nulidade e aponta decisões do Conat que decidiram pela nulidade da autuação;
6. finaliza requerendo: i) improcedência da autuação; ii) subsidiariamente nulidade da autuação, em face da fragilidade dos elementos probatórios; iii) provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, especialmente apresentação de novos documentos, diligências e perícias; iv) que seja notificado para realização de sustentação oral das razões do recurso.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o parecer nº 34/2020, fls.206/208, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário e do Reexame Necessário, nega provimento ao Recurso ordinário e dar provimento ao Reexame Necessário e confirmar procedência do lançamento com seguinte fundamento:

1. inicialmente, afasta o pedido de decadência considerando que “...quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 172, inciso I, do Código Tributário Nacional”, fl.207;
2. afirma que o ilícito pontado não houve a declaração do débito ao fisco estadual, posto que as operações não foram registradas no Sistema Cometa quando da entrada das mercadorias no estado e nem lançadas na apuração do contribuinte;
3. afasta o pedido de nulidade por imprecisão e incerteza na demonstração do ilícito e por falta de prova, “...todavia, as razões que embasam essa análise serão melhor exploradas na discussão de mérito, onde restará demonstrada todas as questões que envolvem a matéria”, fl. 207v;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

4. aponta a existência de planilha indicando nota por nota o valor do ICMS ST que deixou de ser recolhido;
5. na informação complementar consta todas as informações utilizadas para cálculo do valor do ICMS diferencial de alíquotas não recolhido;
6. utilização do Laboratório Fiscal que cruzou informações do sistema da NF-e com a EFD do contribuinte e identificou diversas notas fiscais registradas no CFOP 2.556 (compra interestadual de material para uso ou consumo) que não tinham sido registradas no Sitram e nem foram lançadas na apuração do contribuinte para fins de pagamento do ICMS Difal;
7. ocorre o fato gerador do ICMS quando da entrada de bens destinados ao consumo no estabelecimento, nos termos do art. 3º, XV do RICMS;
8. quando não ocorre o recolhimento do Difal por ocasião da passagem no posto fiscal de divisa, deve o mesmo ser lançado na escrituração, nos termos do art. 589 do Dec. 24.569/1997;
9. mantém a penalidade apontada na inicial, considerando que o Fisco não teve conhecimento das operações até a realização da fiscalização, pois as notas fiscais não foram registradas no Sitram e o ICMS Difal informado na apuração do imposto;
10. deixa de acatar o pedido de realização de perícia, uma vez que foi apresentado de forma lacunosa e genérica, sem especificar os pontos controversos e os quesitos para verificação, contrariando o disposto no art.93, § 1 da Lei nº 15.614/2014;
11. quanto a parcial procedência exarada em primeira instância não pode ser confirmada pois a *“...única forma de se excluir parcelas do lançamento efetuado seria provando o recolhimento do imposto devido ou mediante demonstração de erro no cálculo apresentado nos autos, o que não ocorreu”*, fl.208.

É este o relato



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

O presente processo tem como objeto a infração de falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas – DIFAL, referente às entradas interestaduais de bens destinados ao consumo e ativo imobilizado do período de outubro/2010 a dezembro de 2011.

Inicialmente, afastamos o pedido de nulidade arguida pela recorrente por vício formal, face a imprecisão e incerteza do lançamento, examinando os autos contata-se que o auto de infração contém o detalhamento claro da infração denunciada, inclusive o contribuinte não teve dúvida quanto ao fato imputado, exercendo desde o início o seu direito de defesa, apresentando impugnação e recurso ordinário atacando os fatos que serviram de fundamento para a autuação.

Igualmente não acatamos o pedido de nulidade por cerceamento ao direito de defesa por ausência de provas, considerando que o agente do fisco apresentou as provas necessárias a análise e comprovação da infração apontada na peça inicial, anexando CD com planilha na qual consta o ID das notas fiscais eletrônicas, valores da nota fiscal, base de cálculo, ICMS e multa lançada.

Rejeitamos a preliminar de decadência dos meses de janeiro a outubro de 2011, com fundamento no art. 149, combinado com o art. 173, I, do CTN que determinam o lançamento de ofício sempre que a autoridade fiscal encontrar erro nos valores recolhidos, fato demonstrado nos autos.

Por último, refutamos o pedido de perícia formulado, uma vez que a parte formulou de forma genérica, sem apresentar contraprova que possa fundamentar o seu deferimento, conforme exigência estabelecida no art.93 da Lei nº 15.614/2014, abaixo reproduzido:

Art. 93. As providências assinaladas no caput do art. 92 poderão também ser interpostas quando da apresentação de recurso pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição, observadas às disposições desta Lei.
§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:
I – o motivo que a justifique;
II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;
III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;
IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

Ultrapassada a questão preliminar, no mérito a cobrança do Diferencial de alíquota tem fundamento no art. 155, § 2º, VII, “a” da Constituição Federal que assim dispõe:

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

(...)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

(...)

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

(...)

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;

No presente processo, o agente do fisco demonstra que o autuado registrou as compras para o ativo imobilizado, operações interestaduais, CFOP 2556 (compra interestadual de material para uso ou consumo), sem lançar, em outros débitos, o valor do ICMS Difal, conforme determina o art. 589 do Decreto nº 24.569/1997. Cumpre observar que os valores, também, não foram recolhidos por ocasião da entrada dos bens, conforme demonstra consulta efetuada ao Sistema Receita da Sefaz, fls.100/113.

Quanto aos valores excluídos pelo julgador monocrático alusivos aos meses de abril e outubro de 2011, considerando que existia saldo credor, entendemos não ser possível excluí-los do valor originalmente lançado, primeiro pois caberia ao contribuinte efetuar o lançamento, nos termos do art. 589 do Dec. 24.569/1997, situação na qual, existindo crédito, o valor seria, naturalmente, compensado, não cabendo à autoridade julgadora efetuar-lo, segundo, examinando o conta corrente do recorrente, verificamos que o saldo credor mencionado, foi absorvido na apuração do respectivo mês subsequente (maio e novembro 2011), finalizando o exercício com saldo devedor.

Nesse diapasão conclui-se pela procedência da acusação fiscal, ficando o acusado inserto na penalidade prevista no art. 123, I "c" da Lei nº 12.670/96 com alterações da Lei 13.418/2003.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário e Reexame Necessário, dar provimento ao Reexame Necessário e negar provimento ao Recurso Ordinário, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos deste voto e do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 28.198,80
MULTA	R\$ 28.190,80

DECISÃO:

Vistos relatados e discutidos os autos onde são recorrentes Célula de Julgamento de 1ª Instância e SAND BEACH INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA e recorridos ambos, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: 1. Quanto à preliminar de nulidade arguida por vício formal, face a imprecisão e incerteza do lançamento - Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento que o auto de infração está claro quanto à infração denunciada e que o contribuinte não teve dúvida quanto ao fato que lhe é imputado, pois desde o início exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e recurso ordinário atacando os fatos que serviram de fundamento para a autuação. 2. Quanto à preliminar de nulidade suscitada por falta de provas - Foi afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que o agente do fisco apresentou as provas necessárias a análise e comprovação da infração apontada na peça inicial. 3. Quanto a preliminar de decadência, abrangendo os meses de janeiro a outubro de 2011, em face da aplicação do art. 150, §4º, do CTN - Afastada, por maioria de votos, com base no art. 149, combinado com o art. 173, I, do CTN. Vencidos os Conselheiros José Alexandre Goiana de Andrade e Wander Araújo de Magalhães Uchôa, que acataram o pedido da parte. 2. Quanto ao pedido de perícia formulado pela parte – Foi afastado, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 97 da Lei nº 15.614/2014, por ser desnecessária, diante dos elementos de prova já constantes dos autos. 3. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao Recurso Ordinária e dar provimento ao Reexame Necessário, para modificar a decisão parcialmente



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar procedente o feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de setembro de 2020.

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2020.09.26 07:16:27 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

MARIA ELINEIDE SILVA Assinado de forma digital por MARIA
ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
E SOUZA:25954237387 Dados: 2020.09.21 11:13:31 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: ____/____/____