



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria de Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 162 /2022

Sessão: 46ª Sessão Ordinária de 20 de julho de 2021

Processo Nº 1/5307/2018

Auto de Infração Nº: 1/201813000

Recorrente: OI MÓVEL S/A

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Cláudio Célio de Araújo Lopes

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas devido por ocasião da entrada de bens destinados ao ativo imobilizado e consumo. Preliminares de nulidades afastadas por unanimidade de votos. Recurso Ordinário Conhecido e não provido. Auto de infração julgado Procedente. Decisão por unanimidade devotos e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que opinaram pela Parcial Procedência. Decisão amparada no art. 2º, V, "b" e 3º, XIV da Lei nº 12.670/1996. Art. 25, Inc. XI, alínea b e Art. 589, § 1º do Dec. 24.569/1997. Penalidade prevista no art. 123, 1, "c" da Lei nº 12.670/96.

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

Relatório

Trata-se de Processo de falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas devido por ocasião da entrada interestadual de bens destinados ao Ativo Permanente e/ou Consumo relativo aos meses de fevereiro a dezembro de 2014.

O auto de infração traz o seguinte relato:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS AQUISIÇÕES RELATIVO INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE E/OU CONSUMO RELATIVO AOS MESES DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 2014, NO VALOR DE R\$ 184.886,69 CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA A ESTE A.I.”

- **INFRAÇÃO:** Art.2, Inc. V, alínea b; art. 3º, Inc. XIV da Lei 12.670/1996.

Art. 25, Inc. XI, alínea b e Art. 589, § 1º do Dec. 24.569/1997.

- **PENALIDADE:** art. 123, Inc. I, alínea “C” da Lei 12.670/96.

VALORES:

ICMS: R\$ 184.886,69

MULTA: R\$ 184.886,69

TOTAL: R\$ 369.773,38

Em suas Informações Complementares o Agente Fiscal afirma que:

“É PACÍFICO QUE A EMPRESA AUTUADA DESFRUTA DO DIREITO AO CRÉDITO POR ENTRADAS DE BENS DE ATIVO PERMANENTE, SEJA REFERENTE AO CRÉDITO DE ORIGEM, SEJA REFERENTE AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA QUANDO HOUVER, CONFORME OS DITAMES DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR 87/96, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 102/2000.”

Para o autuante alguns condicionantes impedem que a compensação decorrente desse direito seja praticada por ocasião do presente lançamento a saber:

- O crédito somente pode ser aproveitado após efetivamente recolhido;



- O crédito deve ser fracionado em 48 meses, e não é equiparável ao débito, por ser sujeito a reduções (Art. 20, § 5º, Incisos III e V).

A empresa entrou tempestivamente com a impugnação administrativa alegando:

1 – Impossibilidade da cobrança de ICMS nas operações de transferência de mercadorias realizadas entre estabelecimentos de mesmo contribuinte: que contradiz a CF/88 no Art. 155, II (“O ICMS, incide, como o próprio nome diz, sobre operações relativas à circulação de mercadorias e serviços, envolvendo negócio jurídico mercantil, e não sobre simples mercadorias ou quaisquer espécies de circulação) e também a aplicação da Súmula 166 de 1996 do STJ (“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte” que confronta com a edição do Convênio ICM 66/88 que foi revogado pela Lei Kandir 87/96 Art. 12 (“na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”) e o Art. 543 do CPC.

2 – Multa atentatória ao Princípio do Não-Confisco e à Razoabilidade com base no Art. 150, Inc. IV (utilizar tributo com efeito de confisco”)

E subsidiariamente requerendo o cancelamento ou redução da multa imposta ante o caráter eminentemente confiscatório do percentual de 100% utilizada.

A Julgadora de 1ª Instância com base no Art. 3º, Inc. I e XV da Lei 12.670/96 não acata a tese apresentada na defesa sobre a ilegalidade da autuação. Alegando também que a súmula 166/STJ foi publicada em data anterior à Lei Complementar nº 87/96 e da própria Lei estadual de nº 12.670/96, motivo pelo qual não é aplicável ao presente caso, já que se fala de fatos geradores ocorridos em 2014. Com relação ao efeito confiscatório e da razoabilidade rebate alegando que a infração descrita acima sujeita o contribuinte ao pagamento de multa na forma do art. 123, inc. i, “c” da lei 12.670/96, em quantia equivalente a 100% do imposto devido.

A julgadora de 1ª Instância acata pela procedência da ação fiscal e mantendo os valores a serem recolhidos pela autuação do agente fiscal:

ICMS R\$ 184.886,69

MULTA R\$ 184.886,69

TOTAL R\$ 369.773,38

A empresa autuada entra com o recurso ordinário tempestivamente alegando basicamente o solicitado na impugnação do auto de infração agregando decisões do STF e do STJ.

A Assessoria Processual Tributária alega com base no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14 que não tem competência para exame de inconstitucionalidade de leis, matéria reservada ao poder judiciário, e ressalta que no final de agosto de 2020, em Sessão virtual, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), confirmou o entendimento jurisprudencial em favor do contribuinte, ao declarar a não incidência do ICMS sobre o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Em votação majoritária, os ministros deram provimento ao recurso extraordinário com agravo (ARE) 1255885, com repercussão geral reconhecida e confirmaram o entendimento de que o tributo apenas incide nos casos em que a circulação de mercadoria configurar ato mercantil ou transferência da titularidade do bem.

Vale destacar que a obrigação principal é definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, portanto, no Art. 3º, Inc. I e XV da lei nº 12.670/96, trata de situação do fato gerador do ICMS.

O Parecer nº 07/99 da SATRI, a interpretação deste artigo, e no sentido de que deve-se entender a palavra “recolhimento” como simples débito no “outros débitos” do livro de registro de apuração do ICMS, ao qual corresponde, como se sabe, um crédito de igual valor no campo “outros créditos” do mesmo livro, quando se trata de contribuinte obrigado à manutenção de escrita fiscal, que são aqueles inscrito no CGF no regime de recolhimento Normal. Trata-se apenas de formalidade contábil, em que o débito do diferencial de alíquota é compensado com um crédito de igual valor, portanto, como a empresa tem regime de recolhimento Normal deve observar o previsto no artigo acima citado, contudo segundo o agente autuante a empresa não procedeu conforme o comando legal, ficando sujeito ao pagamento do diferencial de alíquota, uma vez que as normas legais que regulam a matéria encontram-se em plena vigência.

Quanto alegação de multa com efeito confiscatório, esclarece que um órgão administrativo não tem competência para declarar lei inconstitucional, uma vez que o lançamento é vinculado a Lei.

Para o entendimento da Assessoria Tributária o presente caso deveria haver o reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento, Art. 123, Inc. I, “d” da Lei nº 12.670/96, uma vez que as notas fiscais estão escrituradas no livro registro de entradas da empresa autuada conforme o relato nas informações complementares.

Art. 123, Inc. I, “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”

Desta maneira a assessoria processual tributária opina pelo conhecimento do recurso ordinário para dar-lhe provimento em parte para decidir pela parcial procedência da autuação.

É o Relatório.

Em suas Informações Complementares, o Auditor Fiscal informou que o contribuinte deixou de recolher, durante o exercício fiscalizado, o ICMS correspondente ao DIFAL devido as operações de entradas interestaduais de bens destinados ao seu ativo permanente no total de R\$ 184.886,69.

Desta maneira o Contribuinte não atendeu ao disposto no Art. 3º, inciso XV e Artigo 589 do Dec. 24.569/97, o que importa na penalidade de multa no valor de R\$ 184.886,69, nos termos do Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Em sua defesa, o contribuinte alega, resumidamente:

- 1) A transferência notadamente se deu de estabelecimentos da mesma titularidade do estabelecimento autuado, desta maneira não sendo possível cobrança de ICMS nessa operação;
- 2) A multa equivale a um percentual de 100% sobre o total das operações, gerando duplicação de alíquota, ferindo o Princípio da Vedação ao Confisco.

Primeiramente devemos esclarecer que estamos diante da infração tributária objetiva, independente de culpa ou dolo, conforme dispõe a legislação em seu Art. 874, combinado com o Art. 877 do Dec. 24.569/97 que dispõe que não há necessidade de averiguar a vontade do infrator.

Quanto ao 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:

(...)



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 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;

Desta feita apesar dos argumentos acima transcritos da defesa não deve prosperar em virtude de que a circulação de mercadorias entre filiais do mesmo contribuinte é sujeita à tributação do ICMS conforme dispõe o Art. 3º, Incisos I e XV, da Lei nº 12.670/96 abaixo descrita:

“Art. 3º – Considera-se ocorrido o Fato Gerador do ICMS no momento:

I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular:

(...)



XV – da entrada de mercadoria neste Estado, na hipótese da Alínea “a” do Inciso V do Artigo 2º.”

Destacamos que a Súmula 166/STJ foi publicada em data anterior à Lei Complementar nº 87/97, e da própria Lei Estadual de nº 12.670/96, motivo pelo qual não se aplica neste caso concreto, visto os fatos ocorrerem em 2014.

Assim, destacamos que o lançamento fiscal é ato administrativo plenamente vinculado e que goza de presunção relativa de legitimidade. Neste caso, a sua desconstituição é ônus em que cabe ao impugnante e que, neste caso concreto, reporta-se à modalidade falta de recolhimento do ICMS.

Além da falta de recolhimento a infração descrita acima sujeita o contribuinte ao pagamento de multa na forma do Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, em quantia equivalente a 100% do imposto devido.

Desta feita, o contribuinte deverá recolher o tributo não recolhido, na quantia de R\$ 184.886,69 (cento e oitenta e quatro mil e oitocentos e seis reais e sessenta e nove centavos), além de multa em igual valor.

Por tudo exposto, julgo PROCEDENTE a ação fiscal, tendo em vista da falta de recolhimento do imposto devido e aplicação da multa com base no Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, pelo que mantenho a decisão do Julgador de 1ª Instância.

E o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

VALORES:

ICMS: R\$ 184.886,69

MULTA: R\$ 184.886,69

TOTAL: R\$ 369.773,38



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: OI MÓVEL S/A
Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. A Consultora Tributária, Dra. Tereza Cristina Homsí, presente à sessão em substituição ao Procurador do Estado, ausente por motivo justificado, aquiesceu com a parcial procedência da autuação. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da Recorrente, Dra. Cíntia Tavares Ferreira. Também presentes, a Dra. Eliza Fernandes Couto e Dra. Luiza Calmon.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 05 de 2022

PIR 
Francisco José de Oliveira Silva

Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado

Em ____ / ____ /2021

Cláudio Célio de Araújo Lopes
Conselheiro 
Matrícula: 1.005.584.1.8

Jucileide Maria Silva Nogueira

Conselheira

Maria Elineide Silva e Souza

Conselheira

Wander Araújo Magalhães Uchôa

Conselheiro

Leílson Oliveira Cunha
Conselheiro

Rafael Pereira de Souza
Conselheiro