



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 210/2020

79ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL - 17/11/2021

PROCESSO Nº: 1/1704/2015 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2015.07439-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: METALGRAFICA CEARENSE S/A - MECESA

RELATORA: JUCILEIDE MARIA SILVA NOGUEIRA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO – DIFERENCIAL DE ALIQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO/CONSUMO, REALIZADAS NO EXERCÍCIO DE 2010. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. DECISÃO AMPARADA NOS ARTS. 73 E 74 DO DECRETO Nº 24.569/97. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, INCISO I, "C" DA LEI Nº 12.670/96. DEFES.

PALAVRA CHAVE: OMISSÃO DE ICMS. DIFERENCIAL DE ALIQUOTA. DECISÃO PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATO

O Auto de Infração em exame apresenta a seguinte acusação:

Falta de recolhimento interna do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual.

Através de Levantamento fiscal identificou-se que o Contribuinte adquiriu mercadorias destinadas ao uso/consumo em operações interestaduais e não recolheu o diferencial de alíquota respectivo na conta-gráfica de ICMS, sendo contribuinte com Regime Normal de Apuração, conforme informações complementar.

Conforme o Auditor Fiscal, informa que não houve recolhimento Do ICMS – Diferencial de Alíquota, decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso/consumo, no exercício de 2010, no valor total de R\$ 141.186,82 (cento e quarenta e um real, cento e oitenta e seis reais e oitenta e oitenta e dois centavos), infringindo no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Ressalta que existe uma planilha, em fls. 11 e 12, em que resume as informações as quais a análise do Agente Fiscal constatou-se que, de acordo com a documentação fiscal do autuado, observou-se diversos dados sobre os documentos fiscais que não houve o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota devido.

A Recorrente suscitou sobre a nulidade, considerando o período relativo a janeiro de 2010 e 14 de junho de 2010, que foi alcançado pela decadência, invocando o art. 150, § 4º do CTN, visto que a regra por homologação levam à observância do disposto no art. 173, I, do CTN, quando o assunto é o direito do Fisco de efetuar o pagamento.

Pelo exposto o Auto de Infração em questão, o valor de R\$ 21.005,02 (vinte e um mil e cinco reais e dois centavos).

DEMONSTRATIVO

ICMS

R\$ 10.502,51



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

MULTA	R\$ 10.502,51
TOTAL	R\$ 21.005,02

O Julgador Monocrático decide pela Procedência do Auto de Infração com a seguinte fundamentação:

O Agente do Fisco Estadual relata a falta de pagamento do ICMS Diferencial de Alíquotas , decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso/consumo no exercício de 2010, no valor de total de R\$ 141.186,82(cento e quarenta e um mil, cento e oitenta e seis reais e dois centavos).

O Autuado afirma que o período de relativo a janeiro de 2010 e 14 de junho de 2010, foi alcançado pela decadência, que dispõe o art.150, § 4º do CTN.

Em se tratando de decadência considera o Julgador Monocrático tal situação se enquadra no chamado “lançamento por homologação” e que à observância do art. 150,§ 4º do CTN, e que as situações que não se enquadram no conceito por homologação, mas sim o que dispõe o art. 173, I do CTN, quando se trata de que é o direito do Fisco de efetuar o lançamento.

Ressalta que a Recorrente suscitou a nulidade do Feito fiscal, sendo que entende que por não possuir razão pelo fato de não constarem cópias dos livros e das notas fiscais nos autos, não caracteriza que estes não forma analisados e que foram geradas planilhas demonstrando todas as informações e que tais planilhas constam que não houve o recolhimento do ICMS Diferencial de alíquota devido.

Considerando as informações contidas na planilha (fls.11 e 12), a Recorrente pode exercer seu direito a ampla defesa, caso apresente provas que não houve de fato a infração. Por este motivo não acata a Nulidade suscitada pela Defedente.

O referido Auto de Infração está amparado no art. 2º, inciso V, alínea “b” do Decreto n º 24.569/97 e o fato gerador do Diferencial de alíquota está disposto no art. 3º inciso XIV da Lei 12.670/96, que de acordo com a Legislação o autuado está obrigado a recolher o diferencial de alíquota quando da aquisição de mercadorias destinadas ao uso/consumo, em operações interestaduais.

Diante do exposto o Julgador Singular decide pela manutenção do Auto de Infração e opina pela PROCEDÊNCIA , devido o Autuado a recolher ao Erário Estadual o valor de R\$ 21.005,02(vinte e um mil, cinco reais e dois centavos).

Em sua defesa , a Recorrente alega preliminar de Decadência referente ao período de janeiro de 2010 a 14 de junho de 2010, visto que o lançamento do Auto de Infração foi lavrado em 10 de junho de 2015 e que foi tomado ciência do fato em 15 de junho de 2015, portanto os fatos gerados ocorridos dentro deste período foram alcançados pela Decadência.

Considerando o entendimento da jurisprudência majoritária, se o tributo está sujeito a lançamento por homologação tal como o ICMS e houver o pagamento antecipado ainda que a menor , o termo de início para contagem do prazo decadencial será o previsto no artigo 150, § 4º do CTN(cinco anos contados do fato gerador).

Portanto, segue o entendimento da doutrina sobre o tema:

Há quem entenda, tanto na jurisprudência , quanto na doutrina, que o dispositivo constante do § 4º do artigo do 150 DO CTN é uma regra especial e por isso deve prevalecer à regra geral contida no Inciso I do artigo 173 do CTN. Assim, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação(p.ex.IPI, ICMS, E ISS), o prazo decadencial para o lançamento de ofício de eventuais



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

diferenças detectados seria de cinco anos a contar do fato gerador(CTN art.150,§4º) e não “ do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado(CTN, art.183,I).

Considerando que houve pagamento do ICMS a menor, visto que houve a apuração e o recolhimento do tributo, entende-se que não há ausência de pagamento.

Ressalta que o termo de início do prazo decadencial a ser aplicado no caso dos autos, é o previsto no artigo 150 § 4º do CTN, conclui-se que o presente lançamento tributário deve ser julgado parcialmente extinto por decadência com relação ao período entre 01 de janeiro a 14 de junho de 2010.

Argumenta a Defesa que o levantamento fiscal não considerou toda a documentação disponibilizada pela empresa no momento da Lavratura do Auto de Infração, considerando que a verdade material do Auto de infração, baseia-se unicamente em uma relação de notas fiscais elaborada pelo Ilustre Fiscal, e que não foram baseados em cópia do livro de apuração do ICMS do período fiscalizado, bem como das notas fiscais objeto da autuação, as quais não foram acostadas ao Auto de Infração.

Pelo exposto acima, não há como prosperar o lançamento tributário em questão.

Por fim, a Recorrente Pede:

- 1- Que o Auto de Infração seja julgado Parcialmente Extinto por Decadência com relação aos valores relativos ao período compreendido entre o dia 01/01/2014 a 14/06/2010.
- 2- Que caso não seja acolhida a preliminar de Decadência, requer ainda que o Auto seja julgado NULO, pelas razões apresentadas acima, extinguindo-se por via de consequência, o Crédito Tributário indevidamente constituído
- 3- E, por fim, protesta, outrossim, provar o aqui alegado por todos os meios de prova admitidos, notadamente pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessários.

O Processo é encaminhado a Célula de Assessoria Tributária, sendo emitido o Parecer nº 218/16 pela Procedência da Acusação fiscal à consideração da Procuradoria Geral do Estado, com a seguinte fundamentação:

Que trata da falta de recolhimento de ICMS, relativo ao diferencial de alíquotas incidente sobre aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo/imobilizado da empresa, durante o exercício de 2010.

Conforme disposto no artigo 3º e 589 do Decreto 24.569/97, cabe recolhimento do diferencial de alíquota nas operações com mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a consumo ou ativo permanente.

Não acata a Decadência, alegando que não tem como prosperar com observância à Ementa do AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N º 76.977- RS (2011/0191109-3), que dispõe, *in verbis*: EMENTA: TRIBUTÁRIO.CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS.LANÇAMENTO DE OFÍCIO.APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173,1 DO CTN.PRECEDENTES

- 1- A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, havendo creditamento indevido de ICMS, o prazo decadencial para que o Fisco efetue o lançamento de ofício é



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

regido pelo art. 173, I do CTN, contando-se o prazo de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, donde se deduz a não ocorrência, *in casu*, da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

- 2- “Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorre o recolhimento em desconformidade com a legislação aplicável, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN ART.149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art.173, I CTN)”. (Resp 973189/MG, Rel.Min.Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p.262).

Diante do exposto, como o lançamento do caso em análise foi feito mediante Auto de Infração, trata-se de lançamento de ofício, devendo ser aplicado o prazo decadencial previsto no Art. 173, I do CTN, não havendo em que se falar em decadência.

Alega que não há como prosperar o argumento da NULIDADE da presente autuação, visto que, o levantamento fiscal, realizado pelo Agente do Fisco, não levou em consideração toda a documentação disponibilizada pela empresa quando da lavratura do Auto de Infração, porque consta às fls. 11 e 12, o relatório das notas fiscais de entrada interestadual de uso/consumo que comprova que não houve o recolhimento do ICMS de Diferencial de Alíquota no exercício de 2010.

Aduz que a planilha apresentada pela Recorrente, não há que arguir falta de prova, na referida autuação.

Afasta à realização de Perícia para verificar situações em que o Diferencial de Alíquota foi recolhido ou sequer devido, por não ter sido acostado aos Autos, nenhum documento comprovando as situações alegadas pela Recorrente, referentes ao demonstrado pelo Agente do Fisco às fls. 11 e 12.

Considerando que se encontra anexado o Livro de Registro de Entrada em que se verifica algumas notas fiscais, onde se observa que existem duas informações: uma parte do valor em que a autuada informa existir um diferencial de alíquota e outra inerente a mesma nota, inexistente essa informação, e sendo justamente sobre esse valor ausente que o autuante está cobrando.

Considerando que o ilícito apontado na inicial, foi apurado pelo Agente na conta gráfica, no Livro de Registro de Apuração da Recorrente e não no Livro Registro de Entrada. Portanto, escriturar o Livro Registro de Entrada não comprova que houve recolhimento.

Diante do exposto afirma que as ponderações inseridas no recurso ordinário não possuem fundamentos jurídicos suficientes para desconsiderar a acusação fiscal, que teve como base o disciplinado na legislação vigente.

Decide pela Procedência do Auto de Infração, acatando a decisão da Julgadora Monocrática.

Portanto, opina-se pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para que se mantenha a decisão de PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

É este o relato.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Auto de Infração decorrente da Falta de Recolhimento de ICMS, relativo ao Diferencial de Alíquotas incidente sobre aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo/imobilizado da empresa, durante o exercício de 2010, infringindo o



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

Art. 3, XV e 589 do Decreto 24.569/97, conforme o referido Auto às fls.2, aplicando a penalidade no artigo 123,I,'c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Conforme relato, o Julgador Monocrático decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do Auto, com base nos arts.73 e 74 do Decreto 24.569/97, aplicando a penalidade no artigo 123,I,"c" da Lei 12.670/96.

A Recorrente em sua defesa alega Decadência referente ao período de 01 de janeiro a 14 de junho de 2010 e pede a **NULIDADE** dos Autos por entender que não houve na presente autuação a verdade material, argüindo falta de provas, ao referido Auto.

Estes argumentos não foram acatados pelo Julgador Monocrático, como também o Parecerista seguiu a decisão do Julgador, decidindo também, pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

Considerando a verdade material, em que o referido processo passou por uma Perícia, a pedido do Conselheiro Pedro Jorge Medeiros em Decisão da 2ª Câmara de Julgamento deste Contencioso Tributário em sua 93ª Sessão Ordinária no dia 28 de outubro de 2016, a qual foi realizada a perícia para atender os seguintes quesitos: 1- Verificar se as notas fiscais que ensejaram a autuação se encontravam no Sped. 2-Se o Diferencial de Alíquota foi devidamente declarado e calculado corretamente. 3- Se os valores foram devidamente recolhidos.4- Verificar se as Notas Fiscais objeto da Autuação estariam sujeitas a outro regime de tributação.Fazer as devidas considerações e exclusões no levantamento.

O Resultado desta Perícia, constatou que houve alguns recolhimentos pagos pela Recorrente, embora em código diverso, de acordo com o Laudo Pericial acostado aos Autos às Fls.249 a 252.

Diante do exposto, a manifestação da Conselheira, foi de parcial procedência.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

ICMSR\$ 6.048,38

MULTA.....R\$ 6.048,38

DECISÃO:

Vistos e relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente: **METALGRÁFICA CEARENE S/A- MECESA** e recorrida: **Célula de Julgamento de 1ª Instância, Relatora Jucileide Maria Silva Nogueira** **Decisão:** Resolvem os membro da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário para deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação a preliminar de nulidade**



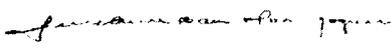
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário - 2ª Câmara de Julgamento

suscitada sob a alegação de que o levantamento realizado pelo fiscal não levou em consideração toda a documentação disponibilizada pela empresa quando da lavratura do auto de infração - Afastada por unanimidade de votos, considerando as que s planilhas elaboradas pela fiscalização sintetizam as informações trazidas pela Recorrente, contendo os elementos necessários à comprovação do ilícito e ao pleno exercício do direito de defesa do contribuinte.2. Quanto à alegação de decadência relativa aos meses de janeiro a junho de 2010, com base no art.150 , § 4º do CTN - Foi afastada por maioria de votos, sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art.173, inciso I, do CTN.Vencidos os Conselheiros Rafael Pereira de Souza e Wander Araújo de Magalhães Uchoa que acataram a alegação da decadência.3. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao recurso interposto para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, excluindo os valores comprovadamente pagos correspondentes ao diferencial de alíquota, embora recolhidos em código diverso, conforme laudo pericial de fls. 249 a 252. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação ora, o representante legal da Recorrente, Dr. Igor Frota Moreira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de agosto de 202


FRJ
Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Jucileide Maria Silva Nogueira
CONSELHEIRA