



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

RESOLUÇÃO Nº 211 /2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

75ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 21/10/2019

RECORRENTE: TIM CELULAR S/A E CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

PROCESSO Nº: 1/2240/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº:1/2015.10540-5

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento do ICMS do Diferencial de Alíquotas na entrada de bens destinados ao ativo imobilizado e consumo. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, em razão da redução do crédito tributário conforme valores indicados na perícia. Preliminar afastada por unanimidade de votos. Recurso Ordinário e Reexame Necessário conhecidos parcialmente providos. Decisão por unanimidade de votos e conforme manifestação oral do representante da douda 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 ativo imobilizado e consumo durante o período de janeiro/2010 a dezembro/2011.

Na informação Complementar, fls.4/5, o agente do fisco esclarece que:

1. ao analisar os sistemas corporativos da Sefaz constatou que a empresa não recolheu o ICMS Difal relativo ao período de outubro/2010 a dezembro/2011;
2. ocorreu o descumprimento do art.2º, V, “a” e art. 3º, XIV da Lei nº 12.670/1996;
3. aplica a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996.



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

Constam no processo a Portaria nº 210/2015, Mandado de Ação Fiscal nº 2015.07051, Termo de Início de Fiscalização nº 2015.06476 e anexo; Termo de Intimação nº 2015.02063 e anexo; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.11622; planilhas e CD contendo os dados e provas.

Contribuinte apresenta defesa fls.27/31, argumentando:

1. grande parte da autuação refere-se a notas fiscais que foram devidamente registradas e tiveram o imposto regularmente recolhido e parte das notas fiscais foram rejeitadas e por isso não houve incidência;
2. outra parte a empresa não localizou as notas fiscais;
3. alega o caráter confiscatório da multa aplicada;

A empresa apresenta petição, fls. 70, requerendo a emissão de guia para pagamento parcial dos débitos indicados com descontos concedidos pela Lei nº 15.384/2013 e 15.826/2015.

Posteriormente, anexa comprovante de pagamento, fls.74/76, demonstrando o pagamento do ICMS Difal relativo às notas fiscais indicados na planilha, fls.79/83.

O julgador monocrático requer a realização de perícia para verificar a alegação da empresa às fls. 28 onde aponta 94 notas fiscais que foram registradas e tiveram o imposto pago e 19 notas fiscais que foram rejeitadas.

Laudo Pericial fls.84/92, concluiu que:

1. das 151 notas fiscais objeto da autuação, 103 foram escrituradas e fizeram parte da apuração do ICMS mensal e conseqüentemente o ICMS Difal recolhido;
2. 48 notas fiscais autuadas cujos registros não foram encontrados na escrita fiscal, representando um ICMS Difal no valor de R\$ 139.655,74 (cento e trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), anexo II;
3. constatou que a empresa efetuou o recolhimento do AI no valor de R\$ 116.383,21 (cento e dezesseis mil, trezentos e oitenta e três reais e vinte e um centavos), referente às 57 notas fiscais apresentada pela defesa, fls.53/58 e após o término do trabalho verificou-se que nesse montante não foram consideradas 5 (cinco) notas fiscais: 27836 (R\$ 2.452,55), 3238 (R\$ 25.273,65), 13792 (R\$ 1.957,52), 3817 (R\$ 11.816,92 e 14626 (R\$ 2.177,55), totalizando R\$ 43.618,19 (quarenta e três mil, seiscentos e dezoito reais e dezenove centavos).

Com base no Laudo Pericial, a julgadora monocrática decide pela parcial procedência do lançamento e cobrando o valor de R\$ 43.618,19 e considerando que a decisão é contrária a Fazenda Pública interpõe o Reexame Necessário nos termos do art. 104, §§ 2º e 4º da Lei nº 15.614/2014.



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

Intimado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Ordinário, fls. 174/179, argumentando que:

1. o difal das notas fiscais n°s 27836, 3238, 13792, 3817 e 14626 foi recolhido,
2. ratifica o pedido de nulidade em razão do caráter confiscatório da multa.

O processo é encaminhado à Célula de Assessoria Tributária que requer a realização de nova perícia, fls.199/200, para verificar o recolhimento das notas fiscais mencionadas no Recurso Ordinário.

A Célula de Perícias e Diligências apresenta novo Laudo Pericial, fls. 208/211, explicando que:

1. no montante do valor recolhido no Refis não foram incluídas as notas fiscais n°s 27836; 3238;13792; 3817 e 14626;
2. apresenta a memória de cálculo : valor difal cobrado na perícia anterior= R\$ 139.655,74; valor difal recolhido pelo refis = R\$ 96.037,55; Diferença Difal a Recolher = 43.618,19.

A Célula de Assessoria Processual Tributária emite o parecer n° 143/2011, fls.236/239.sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário e do Reexame Necessário, negar-lhes provimentos e confirmar a decisão de parcial procedência do lançamento com fundamento nos laudos periciais.

O processo é encaminhado ao Douto representante da Procuradoria Geral do Estado que adota o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual.

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.

Afastamos o pedido de nulidade em razão do 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:

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

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:

(...)

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:

(...)



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

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 após a realização de duas perícias e realizadas as deduções no crédito tributário decorrente de comprovações apresentadas, resta comprovada a infração apontada na peça inicial para as notas fiscais cuja escrituração não restou comprovado, desta forma não foram incluídas na apuração mensal, conforme detalhamento do primeiro Laudo Pericial, fls.88, reproduzido abaixo:

“ A perícia ainda solicitou à CELAB – Célula de Laboratório Fiscal que nos informassem todas as operações de entradas ocorridas no período de 2011. Em resposta, a CELAB nos apresentou 02 (dois) Relatórios, um DIEF e outro da EFD (Escrituração Fiscal Digital), onde a Perícia constatou que do total de 151 notas fiscais autuadas, 103 estavam escrituradas na DIEF e EFD (ICMS DIFAL – R\$ 261.245,20) e 48 notas fiscais que não foram encontradas, no total de ICMS DIFAL a Recolher no valor de R\$ 139.655,74, embora a empresa afirme que tenha sido 94 notas que foram escrituradas”.

Insta consignar que o julgador monocrático abateu do valor remanescente (Valor Lançado – Valor Registrado na EFD) a importância recolhida com os benefícios do Refis estabelecido pela Lei nº 15.826/2015, alusivo aos valores consignados na Perícia como não registrados onde as notas fiscais constam na relação do recorrente como pagas com o benefício da mencionada lei.

Nesse aspecto, discordamos do julgador monocrático, pois não cabe ao julgador de 1ª ou 2ª instância abater do “Demonstrativo do Crédito Devido” a importância paga, posterior a lavratura do Auto de Infração, pelo sujeito passivo com os benefícios do Refis ou não. Qualquer compensação de valores pagos deve ser feita pela Secretaria da Fazenda, no ato de cobrança do imposto remanescente.

VALOR LANÇADO NO AI	R\$ 400.900,94
VALOR NFS LANÇADAS NA APURAÇÃO MENSAL	R\$ 261.245,20
VALOR REMANESCENTE	R\$ 139.655,74



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

Ressalte-se, ainda, que analisando os documentos existentes no processo verifica-se que foram incluídas no valor pago com Refis notas fiscais cujo imposto encontrava-se lançado, conforme planilha anexa pela perícia, fls. 86/92, bem como, algumas notas fiscais que não estavam lançadas na escrita fiscal, também não foram relacionadas pelo contribuinte quando do pagamento, fls.72/73, por estão razão que após a compensação do valor pago, fls.76/77, remanescerá, ainda, ICMS a ser pago, conforme detalhamento abaixo e Demonstrativo anexo a presente resolução.

NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS E NÃO INCLUÍDAS NO REFIS	R\$ 43.618,19
NOTAS FISCAIS LANÇADAS E INCLUÍDAS NO REFIS	R\$ 20.345,66
VALOR RESIDUAL	R\$ 23.272,53

Nesse diapasão conclui-se pela parcial procedência da acusação fiscal, devendo ser excluído do lançamento o valor das notas fiscais que foram escrituradas e o imposto difal foi lançado em outros débitos e a título de compensação o valor total pago pelo refis, devendo ser concedido ao autuado, quanto ao valor residual do presente auto de infração, o direito previsto no art. 11 da Lei nº 15.826/2015.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário e Reexame Necessário, dar-lhe parcial provimento, afastar a preliminar suscita e, no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, conforme o Laudo Pericial e Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, ficando o acusado inserto na penalidade prevista no art. 123, I "c" da Lei 12.670/96 com alterações da Lei 13.418/2003.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 139.655,74
MULTA	R\$ 139.655,74

OBSERVAÇÃO: Existência de DAE nº 2015.05.0055068-03 e pagamento do valor residual com os benefícios previstos no art.11 da Lei nº 15.826/2015.

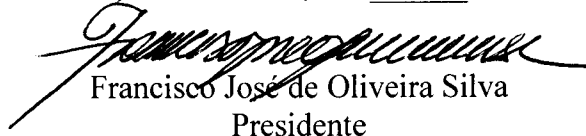



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO:

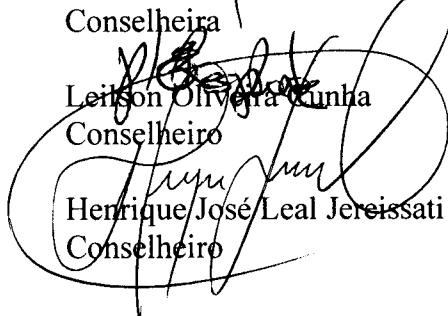
Vistos relatados e discutidos os autos onde é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e TIM CELULAR S/A e recorrido Ambos, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: 1. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando tratar-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. 2. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento aos recursos interpostos, para modificar em parte a decisão singular e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, cobrando o valor referente às Notas Fiscais não lançadas na EFD, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o Parecer anteriormente adotado. Esteve presente para acompanhar o julgamento do processo, a representante legal da Recorrente, Dra. Camila Cipriano Lobo Mendes.

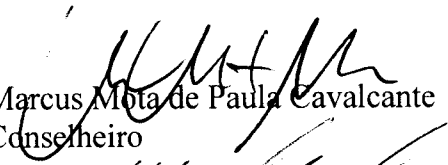
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de novembro de 2019.

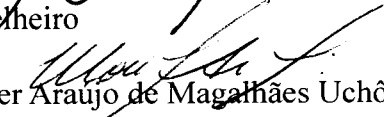

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

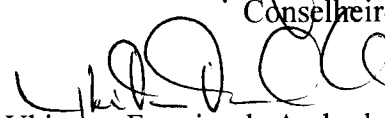

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


José Alexandre Gorana de Andrade
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: 12/11/19