



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 99 /2016

17ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11 DE FEVEREIRO DE 2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3482/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201109994-5

AUTUANTE: CLEBER DIMAS SILVESTRE E OUTROS

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS.

1. O contribuinte deixou de recolher parte do ICMS decorrente do Diferencial de Alíquotas em aquisições interestaduais. 2. **Período** – Janeiro a Dezembro de 2009. 3. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO** por impropriedades na metodologia utilizada. 4. O levantamento fiscal realizado incluiu no cálculo do Diferencial de Alíquotas diversas notas fiscais que sofreram incidência de ICMS Antecipado e Substituição Tributária, devidamente recolhidos pelo contribuinte e que não foram consideradas. Também não constam dos autos informações acerca da escrita fiscal do contribuinte, demonstrando a não apuração do referido imposto. 5. A 2ª Câmara, por unanimidade de votos, conhece do recurso interposto, nega-lhe provimento e, em exame preliminar de mérito, declara a **nulidade** processual, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A Empresa deixou de recolher parte do ICMS incidente sobre o diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a seu uso/consumo e /ou ativo imobilizado, no exercício de 2009..."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 25, XI, "b", 73, 74 e 589 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso I, alínea c, da lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Crédito Tributário: PRINCIPAL: R\$ 400.062,38 e MULTA R\$ 400.062,38.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2011.15717, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.11706, Termo de Conclusão de Fiscalização Nº 2011.25824 e quadro demonstrativo dos débitos.

O contribuinte apresentou impugnação argumentando que havia pago ICMS Substituição Tributária e Antecipado referente às notas fiscais citadas na autuação, quando da passagem pelos Postos Fiscais na Divisa do Estado. A Nobre Julgadora Monocrática solicitou a realização de perícia para que fosse verificada as afirmações da Parte.

A Perícia, analisando a documentação apresentada, chegou a conclusão de que o contribuinte recolhera valores pagos a título de Substituição Tributária e Antecipado, referentes às mesmas notas fiscais elencadas no auto de infração, em valor superior ao valor cobrado pelo Nobre Agente autuante na Rubrica Diferencial de Alíquotas.

A Julgadora Monocrática adotou o resultado do Laudo Pericial, por entender que, como o Contribuinte havia pago ICMS nas rubricas Substituição Tributária e Antecipado, sendo as notas fiscais seladas pelo Fisco, e esse valor era superior ao ICMS Diferencial de Alíquotas cobrado no auto de infração, não haveria mais nenhuma diferença de imposto a ser paga.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 523/2015, às fls. 2.475 a 2.480, opinando pela Nulidade do feito fiscal, considerando que por ser sujeito ao Regime Normal de apuração, aplicando a sistemática de débito e crédito, inclusive em relação ao Diferencial de Alíquota, o Ilustre Agente Autuante deveria ter demonstrado se não houve lançamento das referidas notas fiscais, ou mesmo compensação de créditos, quando da apuração mensal. Menciona também, o fato de que o levantamento não cotejou as notas fiscais relativas ao recolhimento de ICMS Diferencial de Alíquotas realizado pelo contribuinte com as notas fiscais tomadas na autuação. O Parecer foi inteiramente adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DO RELATOR

1. DAS PRELIMINARES

Antes que possamos firmar nosso entendimento, há que se adentrar em alguns aspectos preliminares.

A Perícia, solicitada pela julgadora de Primeira Instância, após analisar toda a documentação apresentada pela autuada, bem como, consultas realizadas junto aos Sistemas Receita e Cometa, concluiu que foram feitos recolhimentos de ICMS Substituição Tributária e Antecipado relativos a uma fração das notas fiscais arroladas nos autos, após a passagem das mercadorias pelos postos fiscais de divisa do estado e selagens das mesmas. Informou, ainda, que os valores recolhidos nessas rubricas são superiores ao total do ICMS Diferencial de Alíquotas cobrado no auto de infração.

Esse fato levou a Julgadora de Primeira Instância a manifestar-se pela improcedência do auto de infração, entendendo que, embora o contribuinte tenha recolhido ICMS em outras rubricas, 1023 e 1031, essas notas foram seladas pelo Fisco no momento da passagem pelos Postos Fiscais da divisa estadual. Esse fato influenciou diretamente a autuada quanto ao imposto devido por aquelas operações, uma vez que o próprio Fisco informou ao contribuinte qual era a situação de enquadramento do recolhimento de ICMS devido naquele momento.

O artigo 100 do CTN, abaixo transcrito, estabelece que são normas complementares das leis, tratados e demais instrumentos legais, as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas.

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

Nesse diapasão, o fato do Fisco ter selado as notas fiscais indicando a cobrança de ICMS Substituição Tributária e Antecipado criou para o Contribuinte uma regra a ser seguida, e que de fato foi, pois há informações da Perícia que demonstram que a Empresa recolheu os valores cobrados nas entradas. *Data Vênia*, nesta situação, não haveria que se cobrar Diferencial de Alíquotas sobre as mesmas operações que já haviam sido tributadas através do regimes de Substituição Tributária e Antecipado.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Não há informações nos autos demonstrando que essa situação tenha sido considerada pelo ilustre Agente Autuante. Foram elaborados quadros com a listagem de todas as notas apontadas como sujeitas ao recolhimento do Diferencial de Alíquotas, destacando o valor do ICMS devido, após o que foi deduzido aquilo que o contribuinte recolhera na rubrica 1090.

Também não é possível verificar nos autos se os recolhimentos feitos pelo contribuinte, a título de Diferencial de Alíquotas, referem-se integralmente às notas fiscais elencadas nas informações complementares, como bem afirmou a Assessoria Processual Tributária. Não há demonstração de que esse cotejamento tenha sido efetuado pelo Nobre Agente Autuante.

Uma outra situação apontada pela Assessoria Processual Tributária é o fato do contribuinte está cadastrado no regime Normal, sujeito a apuração pela sistemática de débito e crédito, desta forma deveria o agente fiscal ter demonstrado se o ICMS Diferencial de Alíquotas havia sido contemplado pela apuração mensal do contribuinte, pois era esta a condição legal estabelecida, conforme bem detalhou o Parecer da Assessoria Processual Tributária. Em não o fazendo, não é possível avaliar se o contribuinte utilizou-se de créditos de ICMS em sua apuração mensal para compensar possíveis lançamentos do Diferencial de Alíquota.

Pelos fatos expostos, entendemos que a metodologia adotada pelo nobre Agente do Fisco, não permite se determinar com precisão e clareza a extensão da infração cometida pela autuada, quanto ao valor a ser cobrado a título de Diferencial Alíquota, pois há notas fiscais constantes do escopo do auto de infração que sofreram a cobrança de ICMS Substituição Tributária ou Antecipado, desta forma entendemos que a autuação é nula.

2. DO MÉRITO

Versa o presente processo acerca da falta de recolhimento de ICMS decorrente da cobrança de ICMS Diferencial de Alíquotas no exercício de 2009. Após a decisão de Improcedência exarada em primeira instância, a julgadora singular ingressou com pedido de Reexame Necessário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

Pelas razões tratadas na análise preliminar, deixamos de abordar o mérito da questão.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

3. VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso interposto, negando-lhes provimento, para, em preliminar de mérito, julgar **Nulo** o presente auto de infração, nos termos do Parecer da assessoria processual Tributaria, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**

A 2ª Câmara De Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, negando-lhe provimento, e, em exame preliminar de mérito, declarar a **nulidade** processual, 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 02 de 03 de 2016.

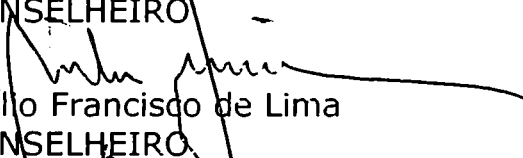

~~Lúcia de Fátima Calou de Araújo~~
PRESIDENTE


Francisco **Wellington** Avila Pereira
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Valter Bakbalho Lima
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em 02 de 03 de 2016


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO