



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 671 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
79ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/04/2013
PROCESSO Nº 1/3239/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200813165
RECORRENTE: REGINA AGROINDUSTRIAL S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: RICHTER MOREIRA BRASIL
MATRÍCULA: 064.425-1-X
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – BENS DE CONSUMO. 1. Afastadas as preliminares de nulidade e o pedido de perícia 2. Acusação que versa sobre a falta de recolhimento do diferencial de alíquota relativa aos bens de consumo em aquisições interestaduais. Inexistência de comprovação do recolhimento dos tributos devidos nas operações. Infringência à legislação tributária comprovada. 3. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Auto de Infração julgado **parcial procedente**, por maioria de votos, em face do reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento. Modificada parcialmente a decisão exarada em 1ª instância. Decisão em desconformidade com o Parecer adotado pela PGE. 4. Penalidade: Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A CONSUMO OU AO ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO.

1



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

O CONTRIBUINTE NAO RECOLHEU O DIFERENCIAL DE ALIQUOTA DOS BENS DESTINANDOS A CONSUMO NO VALOR DE R\$ 3.056,76 NO ANO DE 2005 E R\$ 14.152,75 NO ANO DE 2006, CONFORME RELACAO DE NOTAS FISCAIS NA PLANILHA EM ANEXO.”

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 17.209,51
Multa	R\$ 17.209,51
Total a Pagar	R\$ 34.419,02

Dispositivos infringidos: Artigos 3, inciso XV e 589 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2008.12148 e 2008.22571 (fls. 05 e 07); Termos de Início de Fiscalização nº 2008.10034 e 2008.18626 (fls. 06 e 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.25014 (fls. 09); Cópias das Notas Fiscais (fls. 10 a 32); Consultas aos Cadastro de Contribuintes (fls. 33 a 35); Planilha Demonstrativa do Diferencial de Alíquota (fls. 36); e Recibo de Devolução de Documentos (fls. 37).

O contribuinte apesar de solicitar a prorrogação do prazo (fls. 40), não apresenta impugnação para se insurgir contra o Auto de Infração, razão pela qual foi declarado revel em primeira instância.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que restou caracterizada a irregularidade tributária em face da violação dos artigos 3º, inciso XV e 589, § 2º e § 3º do Decreto nº 24.569/97 (fls. 44 a 47).

O contribuinte, irrisignado com a decisão de primeira instância, apresenta Recurso Voluntário para questionar a regularidade do lançamento fiscal, consoante se infere às fls. 51 a 64 dos autos, com a juntada de documentos de fls. 65 a 101.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 316/2011 (fls. 104/108) opinou no sentido de confirmar a decisão de primeira instância, nos termos



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

A 2ª Câmara de Julgamento, por meio da Resolução nº 63/2012, modificou parcialmente a decisão de primeira instância ante o reenquadramento da penalidade por entender que houve atraso de recolhimento com aplicação da multa disposta no artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96.

O contribuinte inconformado com o julgamento proferido em segunda instância do CONAT interpôs Recurso Especial contra a decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamentos (fls. 124 a 134).

Despacho de admissibilidade do Recurso Especial proferido pela Presidência do CONAT às fls. 152 a 155.

Em sessão plenária de 24/09/2012, plasmada na Resolução nº 12/2012, o Conselho de Recursos Tributários deu provimento ao Recurso Especial e declarou a nulidade da decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamentos, determinando o retorno dos autos para novo julgamento pelo colegiado de segundo grau administrativo (fls. 158 a 164).

É o relatório.

VOTO

O crédito tributário exigido no presente auto de infração decorre da acusação de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas em aquisições interestaduais de bens destinados ao consumo ou ativo permanente do estabelecimento, no montante de R\$ 17.209,51 (dezessete mil, duzentos e nove reais e cinquenta e um centavos) e aplicação de multa de igual valor.

Inicialmente é de se promover a análise das questões preliminares de mérito da acusação fiscal.

Quanto ao pedido de nulidade por impedimento do agente atuante em razão da extrapolação do prazo para conclusão da ação fiscal, a 2ª Câmara decidiu pelo afastamento, por unanimidade de votos, considerando tratar-se de continuidade de ação fiscal que não terminou com o primeiro Termo de Início, ou seja, o prazo da ação fiscal foi prorrogado com a emissão da segunda Ordem de Serviço e do Termo de Início correspondente, cujo prazo foi dado conforme a legislação. Por tal fato o prazo para conclusão da ação é o consignado no segundo ato designatório e, conseqüentemente, com base nesse parâmetro a ação fiscal não extrapou o prazo para sua conclusão.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No que tange ao pedido de reconhecimento do impedimento do agente autuante, haja vista que a Ordem de Serviço atribui competência para duas autoridades administrativas, contudo somente um dos agentes fiscais subscreve o auto de infração. Também é de se afastar o pleito da recorrente, uma vez que o auto de infração está assinado por autoridade competente, não havendo obrigação prevista na legislação para que todos os agentes fiscais designados na Ordem de Serviço assinem o auto de infração.

No que se refere à nulidade por falta de transcrição no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) do auto de infração lavrado e do motivo da autuação, é de se afastar o pedido, uma vez que já consta no Auto de Infração e Informações Complementares todas as informações necessárias à defesa do contribuinte, além disso, não registrar a ocorrência de auto de infração no citado livro, trata-se de equívoco da fiscalização mas não constitui motivo de nulidade do processo, conforme legislação vigente.

Quanto ao pedido de nulidade por falta de clareza de algumas peças processuais, decidiu-se pelo afastamento da preliminar, sob o entendimento que a infração denunciada está clara e precisa, pois permite a perfeita identificação dos fatos e fundamentos da autuação. Ademais, o contribuinte não especificou em que consiste a falta de clareza nem as peças processuais atingidas pelo suposto fato.

No que diz respeito ao pedido de nulidade em virtude da aplicação de dispositivos legais já revogados, igualmente concluiu-se pelo não acatamento do pleito considerando que o §3º do Art. 821 do Decreto nº 24.569/97 foi mencionado nas Informações Complementares ao Auto de Infração por um equívoco do agente fiscal. Na espécie não se trata de prorrogação de ação fiscal, instituto não mais existente na legislação tributária estadual, mas de reinício de ação fiscal, o qual se deu em fiel conformidade com a legislação então em vigor.

No que tange ao requerimento para nulificação do Auto de Infração por identificação indevida da autoridade designante da ação fiscal, em face da inexistência de Ordem de Serviço assinada pelo Coordenador da CATRI, entendemos por afastar o requerido, pois está comprovado nos autos que a ordem de serviço válida para os trabalhos da fiscalização foi assinada pelo Coordenador da CATRI, na forma da Instrução Normativa nº 06/2005.

No que pertine à nulidade em razão de que a via do Termo de Início de Fiscalização (fls. 08), que instrui o Auto de Infração, estaria diferente da que fora remetida ao contribuinte (fls. 97), vez que nesta não estão assinalados os campos que identificam os documentos solicitados, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu pelo não acolhimento da tese de defesa, considerando que os aspectos alegados pela recorrente não afetam a validade do feito, haja vista que a documentação solicitada



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

através do Termo de Início de Fiscalização às fls. 08 dos autos já se encontrava em poder o Agente Fiscal, consistindo a emissão do aludido Termo de Início em mera formalidade para efeito de reinício da contagem do prazo da ação fiscal.

Por fim, quanto ao pedido de realização de perícia formulado pela parte, é de se afastar o pleito do contribuinte, em razão de que todos os itens propostos foram examinados e superados por ocasião da análise preliminar de nulidade, perdendo, portanto, o seu objeto.

Já em relação à questão de mérito da autuação, discute-se no presente processo a falta de recolhimento do ICMS atinente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, relativamente à operação de aquisição de bem destinado ao consumo da empresa, promovida pela empresa autuada no decorrer dos exercícios de 2005 e 2006, conforme relação de notas fiscais apresentadas com a autuação.

Conforme ficou demonstrado nos autos, por meio das notas fiscais e planilha anexadas, a empresa autuada deixou de recolher o ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual sobre a aquisição de bens destinados ao seu consumo, contrariando a disposição contida no art. 589, § 1º do Dec. nº 24.569/97, que impõe o recolhimento do imposto dentro de prazo de apuração do imposto, uma vez que mantinha escrituração fiscal regular.

Neste ínterim, é bom que se diga que a autorização para cobrança do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de bens com destino ao ativo imobilizado das empresas partiu diretamente da Constituição Federal que assim dispôs em seu art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, in verbis:

“Art. 155 (...)
§ 2º (...)

VII- em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII- na hipótese da alínea “a” do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual (GN);”



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Como se vê, a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS tem seu fundamento de validade na própria Constituição Federal, que preceitua caber ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna e a interestadual, quando da entrada no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outra unidade da Federação, destinado a consumo ou ativo imobilizado. Os incisos VII e VIII do parágrafo segundo do art. 155 da Constituição Federal já trazem todos os elementos para que os Estados façam a cobrança do diferencial de alíquota através de lei ordinária.

Conclui-se, portanto, que a falta de previsão na Lei Complementar nº 87/96 para a cobrança do diferencial de alíquota não impede que os Estados, mediante leis próprias, disciplinem a matéria, já que a previsão para a sua cobrança tem origem na própria Constituição Federal.

Na esteira deste entendimento é que o Estado do Ceará, através da Lei nº 11.530/89 e posteriormente pela Lei nº 12.670/96 cuidou do assunto, estabelecendo em seu art. 3º, inciso XIV o seguinte:

“Art. 3º. Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

(...)

XIV – da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outra unidade da Federação, destinado a consumo ou Ativo Permanente;”

Ademais, não se pode olvidar que o art. 97, III, do Código Tributário Nacional confere à lei, em sentido estrito, o poder de estabelecer a definição de fato gerador, o que torna a Lei estadual plenamente apta para legitimar a cobrança do diferencial de alíquota.

Portanto, o diferencial de alíquota, como próprio nome já diz, corresponde a complementação da carga tributária até o limite correspondente a alíquota interna. Na espécie, tendo sido o bem tributado com a alíquota de 7%, caberá ao Estado do Ceará a complementação do imposto no valor de 10%, sem qualquer aproveitamento de crédito fiscal, totalizando, ao final, a carga tributária de 17%.

Por fim, no tocante à penalidade aplicável ao caso em questão, merece ser retificada a autuação imposta para alterar a penalidade para a inserta no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei 12.670/96 para caracterizar a conduta da empresa autuada como atraso de recolhimento.

Isto porque, não existe acusação de falta de escrituração das notas fiscais relacionadas com a autuação, bem como, pelo fato de que a empresa



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

selou os documentos fiscais na entrada dos produtos no território cearense. Por tais razões, é de se considerar a diferença na conduta do contribuinte daquele que tem a atitude deliberada de esconder as operações do Fisco.

Nestas circunstâncias, utilizando de interpretação teleológica da norma, aplica-se extensivamente ao contribuinte ora autuado os benefícios do disposto no art. 42, parágrafo 1º, inciso I do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

“Art. 42. Aos processos administrativos-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição, aplicar-se-á o procedimento sumário:

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do art. 825 do Decreto nº 24.569/97, considera-se atraso de recolhimento de tributos:

I – em se tratando de regime normal de recolhimento, o fato de o contribuinte lançar em seu livro Registro de Apuração de ICMS o valor do respectivo tributo e não o recolher no prazo regulamentar, ressalvado o disposto no Art. 1º da Lei nº 12.009, de 25 de setembro de 1992;

Pelas razões expostas, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para, afastar as preliminares suscitadas e no mérito, decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, face o reenquadramento da penalidade, modificando a decisão condenatória de primeira instância e em desconformidade com parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 17.209,51
Multa	R\$ 8.604,76
Total a Pagar	R\$ 25.814,27



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **REGINA AGROINDUSTRIAL S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Quanto às preliminares de nulidade suscitadas resolve: **1. Nulidade por impedimento do agente atuante em razão da extrapolação do prazo para conclusão da ação fiscal** – Afastada por unanimidade de votos, por tratar-se de continuidade de ação fiscal que não terminou com o primeiro Termo de Início e cujo prazo foi dado conforme a legislação. **2. Nulidade por impedimento do agente atuante, uma vez que a Ordem de Serviço nomeia dois agentes fiscais, mas apenas um subscreve o auto de infração** – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o auto de infração está assinado por autoridade competente, não havendo obrigação prevista na legislação para que todos os agentes fiscais designados na Ordem de Serviço assinem o auto de infração. **3. Nulidade por falta de transcrição no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) do auto de infração lavrado e do motivo da autuação** – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que já consta no auto de infração e Informações Complementares todas as informações necessárias à defesa do contribuinte, além disso, não registrar a ocorrência de auto de infração no citado livro, não constitui motivo de nulidade do processo, conforme legislação vigente. **4. Nulidade por falta de clareza de algumas peças processuais** – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento que a infração denunciada está clara e precisa. Ademais, o contribuinte não especificou qual a falta de clareza nem as peças processuais atingidas pelo suposto fato. **5. Nulidade em virtude da aplicação de dispositivos legais já revogados** – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que o §3º do Art. 821 do Decreto nº 24.569/97 foi mencionado nas Informações Complementares ao Auto de Infração por um equívoco do agente fiscal. Na espécie não se trata de prorrogação de ação fiscal, instituto não mais existente na legislação tributária estadual, mas de reinício de ação fiscal, o qual se deu em fiel conformidade com a legislação então em vigor. **6. Nulidade por identificação indevida da autoridade designante da ação fiscal, em face da inexistência de Ordem de Serviço assinada pelo Coordenador da CATRI** – Afastada, por unanimidade de votos, pois está comprovado nos autos que a ordem de serviço foi assinada pelo Coordenador da CATRI, na forma da Instrução Normativa 06/2005. **7. Nulidade em razão de que a via do Termo de Início de Fiscalização – fl. 08, que instrui o Auto de Infração, estaria diferente da que fora remetida ao contribuinte – fl. 97, vez que nesta não estão assinalados os campos que identificam os documentos solicitados** – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que os aspectos alegados pela recorrente não afetam a validade do feito, haja vista que a documentação solicitada através do Termo de Início de Fiscalização à fl. 08 dos autos já se encontrava em poder o Agente Fiscal, consistindo a emissão do aludido Termo de Início em mera formalidade para



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

efeito de reinício da contagem do prazo da ação fiscal. **8. Quanto ao pedido de realização de perícia formulado pela parte** – Afastado, por unanimidade de votos, em razão de que os itens propostos foram examinados e superados por ocasião da análise preliminar de nulidade, perdendo, portanto, o seu objeto. **9. No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “d” da lei 12.670/96, por considerar tratar-se de atraso de recolhimento, conforme o que distingue o Regulamento Processual Administrativo, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Samuel Aragão Silva, que ficou designado para lavrar a Resolução** e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Abílio Francisco de Lima, relator originário, Francisco Wellington Ávila Pereira e Valter Barbalho Lima, que se pronunciaram pela procedência da autuação. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos _____ de outubro de 2013.

08/11/2013



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

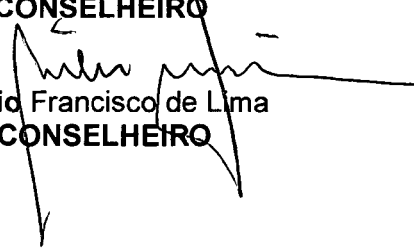

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO