



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 05 / 2016
05ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.07.2016
PROCESSO DE RECURSO nº 1/1256/2012
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/1/201202233
RECORRENTE: CEJUL.
RECORRIDO: CLARO S/A.
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. BENS DESTINADOS A CONSUMO OU AO ATIVO PERMANENTE. Fato constatado através do cotejo entre o sistema Cometa e a DIEF. A empresa demonstra que parte da cobrança é indevida, tendo em vista que o imposto já havia sido recolhido. Exclusão da acusação: 1) Notas Fiscais já lançadas na apuração mensal do contribuinte, mesmo que posteriormente à entrada da mercadoria neste Estado; 2) Notas Fiscais de Remessa, cujas notas relativas à operação de Venda estão lançadas na apuração mensal do contribuinte. Recolhimento da parcela remanescente do valor lançado no auto de infração. Decisão com base nos arts. 2º, V, b e 3º, XV, 73 e 74 do Decreto 24.569/97 c/c art. 87, II, c da Lei 15.614/14. Penalidade prevista no art. 123, I, c da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. **CONTRARRAZÕES APRESENTADA PELA EMPRESA. REEXAME NECESSÁRIO. ASSESSORIA TRIBUTÁRIA PELA MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. PROCURADORIA PELA MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. DECISÃO UNÂNIME PARA CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO INALTERADA A DECISÃO PROFERIDA EM 1º GRAU.**

RELATÓRIO

O trabalho inicial acusa o contribuinte da infração de "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 o Diferencial do ICMS referente a entradas de bens destinados ao ativo permanente de notas fiscais registradas no Cometa e não lançadas na DIEF, no exercício de 2009, no valor total de R\$ 168.680,64."

O Agente Fiscal demonstra os dispositivos infringidos, e aponta como penalidade o Art.123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A ação fiscal foi instruída com os seguintes documentos:

- Auto de Infração 201202233-9, com ciência pessoal
- Informações Complementares
- Ordem de Serviço nº 2011.37517
- Termo de Início de Fiscalização nº 2011.31349, com ciência pessoal em 09.11.2011
- Anexo ao Termo de Início
- Termo de Intimação nº 2011.36607, com ciência pessoal
- Anexo do Termo de Intimação
- Planilha demonstrativa do crédito tributário, contendo as notas fiscais sobre as quais não foi recolhido o ICMS
- Solicitações e prorrogações de prazo
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.07213, com ciência pessoal
- Cópias de notas fiscais
- Procuração
- Processo nº 12110462-1 referente ao pagamento parcial do auto de infração
- Termo de Desmembramento de um CD-Rom

A autuada apresenta tempestivamente, impugnação ao feito fiscal nos seguintes termos:

- a) Optou por recolher parte do diferencial de alíquota cobrado no auto de infração referente a 57 notas fiscais, o qual será pago no prazo da defesa;
- b) Seja cancelada parte dos débitos, vez que já foram recolhidos através da apuração mensal do contribuinte da seguinte forma:

b.1- As Notas Fiscais n.ºs. 2946, 2947, 2992, 3309, 107164, 107165, 107166, 179722, 63906, 76011, 63929, 243907 e 263797 foram escrituradas no livro de Registro de Entradas nos meses de janeiro, março e julho/2010 - abril/2011 e janeiro/2012, bem como computadas no relatório de diferencial de ICMS dos respectivos períodos, nos exatos valores ora exigidos;

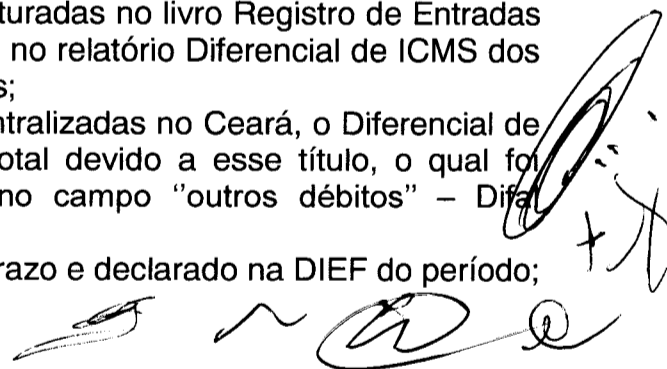
b.2- Já as Notas Fiscais n.ºs. 25234, 25459, 25406, 24833, 24876, 25610 e 25820 referem-se a mera **remessa** de mercadoria, tendo sido recolhido o Diferencial de ICMS sobre a respectiva operação de venda acobertada pelas Notas Fiscais n.ºs. 25233, 25458, 25405, 24838, 24867, 25613 e 25815;

b.3- Inobstante as notas fiscais de remessa não mencionaram expressamente esta natureza de operações, nota-se a identidade de mercadorias, valores e data de operações com as respectivas notas de venda, tratando-se de duas faces de uma única operação, a qual deve ser tributada apenas uma vez;

b.4- As referidas notas fiscais de **venda** foram escrituradas no livro Registro de Entradas no mês de abril e maio/2009 bem como computadas no relatório Diferencial de ICMS dos respectivos períodos, nos exatos valores ora exigidos;

b.5- Em razão das atividades da empresa serem centralizadas no Ceará, o Diferencial de ICMS relativo às citadas notas fiscais compôs o total devido a esse título, o qual foi transportado para o livro Registro de Apuração no campo "outros débitos" - Difa aquisições imobilizado e Difa aquisição consumo;

b.6- O IMCS apurado foi devidamente recolhido no prazo e declarado na DIEF do período;



b.5- Tudo comprovado através de cópias dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração, notas fiscais, DAEs pagos e DIEFs;

- c) Requer a exclusão da multa ou sua redução ao patamar máximo de 2%, tendo em vista a violação ao princípio do não confisco e aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Foi apresentada pela defendente a comprovação do pagamento de parte do auto de infração no total de R\$ 139.881,73, através do Processo nº 12110462-1.

É o relatório.

CONSIDERAÇÕES

Neste processo administrativo-tributário, a empresa é acusada de ter deixado de recolher o ICMS Diferencial de Alíquotas referente às Notas Fiscais registradas no Cometa e não declaradas na DIEF, no valor total de R\$ 168.860,64, incidente sobre aquisições de bens destinados ao ativo permanente em operações interestaduais no exercício de 2009.

De logo, contato a regularidade formal da Ação Fiscal, a qual foi realizada por autoridade competente e não impedida – o Auditor Fiscal estava devidamente munido de Ordem de Serviço com motivo e período determinados e que se coadunam com a acusação constante no Auto de Infração.

Em mérito, se tratando de bens destinados ao ativo permanente ou ao consumo da empresa que estão sujeitas ao pagamento do ICMS Diferencial de Alíquota, o fato gerador do ICMS dá-se no momento da entrada, no Estado do Ceará, dessas mercadorias conforme dispõe o arts. 2º, V, b e 3º, XV do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos:

“Art. 2º - São hipóteses de incidência do ICMS:

...

V – a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual

de:

...

b) serviços, mercadorias ou bens destinados a contribuições do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao ativo permanente;”

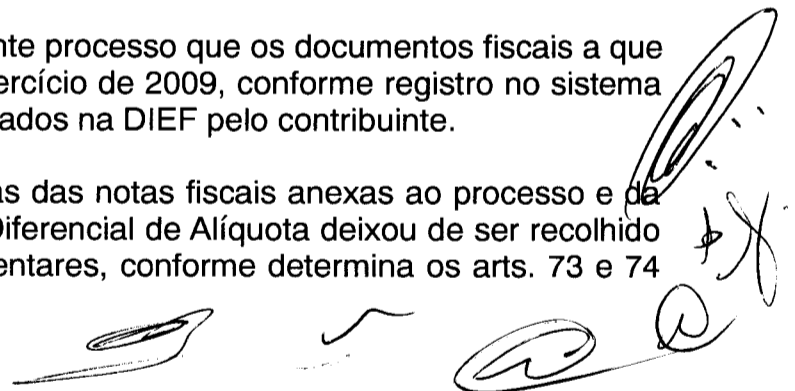
“Art. 3º - Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

...

XV – da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outra unidade da Federação, destinados a consumo ou ao ativo permanente;”

Damos conta no presente processo que os documentos fiscais a que se reporta a autuação foram emitidos no exercício de 2009, conforme registro no sistema Cometa, sem que os mesmos fossem declarados na DIEF pelo contribuinte.

Por meio das cópias das notas fiscais anexas ao processo e da Planilha de fls. 13/14, nota-se que o ICMS Diferencial de Alíquota deixou de ser recolhido pelo contribuinte na forma e prazo regulamentares, conforme determina os arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.



Diante da defesa apresentada, não devem prosperar os argumentos que dizem respeito à demonstração de que parte da cobrança é indevida, diante da alegação de que o imposto já havia sido recolhido, além do que a empresa efetuou o recolhimento da parcela remanescente do valor lançado no auto de infração, conforme o Processo nº 12110462-1.

No que tange o argumento da contribuinte em relação a exclusão da multa ou sua redução ao patamar máximo de 2%, mediante violação ao princípio do não confisco e aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, não devem prosseguir.

Lembro que não cabe aos integrantes deste Órgão Fazendário apreciar e decidir quanto à constitucionalidade de dispositivos normativos, mas sim, do Poder Judiciário, uma vez que se caracteriza como Controle de Constitucionalidade, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a sanção de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

Destacamos que a aplicação da multa pelo agente do Estado foi exigida com esteio na Lei Estadual – 12.600/96.

Descabida a solicitação da impugnante para que a multa seja reduzida ao patamar máximo de 2%, pois esse pedido não cabe no caso de descumprimento de obrigação tributária.

As alegações são devidamente comprovadas por meio de cópias dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração, notas fiscais, DAES pagos e DIEFs, as quais sendo cotejadas com os dados constantes da Planilha Demonstrativa elaborada pelo autuante, enseja a **exclusão** da acusação dos documentos abaixo elencados, em virtude do seguinte:

I – NOTAS FISCAIS N.ºS. 2946, 2947, 2992, 3309, 107164, 107165, 107166, 179722, 63906, 76011, 63929, 243907 E 263797.

Foram devidamente lançadas na apuração mensal e efetuado o respectivo recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, todavia o contribuinte o fez em momento posterior à entrada da mercadoria neste Estado.

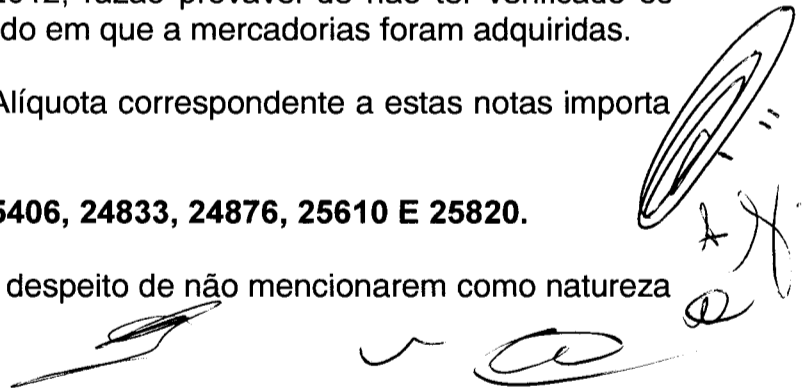
Os lançamentos só existiram em períodos subsequentes aos que deveriam ter sido realizados, no entanto tal fato não retira o caráter de espontaneidade no cumprimento da obrigação, já que adimplida anteriormente à ação fiscal.

Ressalte-se que o Auditor Fiscal analisou apenas os documentos do exercício de 2009, ao passo que tais notas foram registradas nos meses de janeiro, março e julho/2010 – abril/2011 e janeiro/2012, razão provável de não ter verificado os lançamentos efetuados a posteriori de período em que a mercadorias foram adquiridas.

O IMCS Diferencial de Alíquota correspondente a estas notas importa em R\$ 9.400,58.

II – NOTAS FISCAIS N.ºS. 25234, 25459, 25406, 24833, 24876, 25610 E 25820.

Possuem CFOP 6949 e a despeito de não mencionarem como natureza



da operação "remessa", os elementos me convencem, assim como convenceu o julgador de 1ª Instância, que trata-se deste tipo de operação, tendo em vista sua vinculação às notas fiscais de venda as quais foram lançadas na apuração mensal do contribuinte.

O quadro demonstrado pelo contribuinte, o qual dormita às fls. 169, dá conta de que as notas de remessa são idênticas às de venda no tocante à descrição de produtos, valores e data, de onde entende-se tratar-se de uma operação "casada".

Diante disso, o ICMS Diferencial de alíquota seria devido somente sobre as notas fiscais de venda, o qual foi devidamente recolhido pelo contribuinte no valor R\$ 69.179,64, ao passo que não deve ser novamente cobrado sobre as notas fiscais de remessa.

Considerando que em ambos os casos a cobrança é indevida, em virtude do imposto já ter sido recolhido, exclui-se tais documentos da acusação, a qual deverá recair somente sobre as 57 notas fiscais restantes, quais sejam:

114986, 157115, 642510, 1567, 27174, 576, 247375, 1858, 570, 571, 129004, 192128, 108530, 194135, 194136, 194139, 194140, 194141, 194142, 194143, 194144, 195231, 258085, 64928, 743, 259911, 260097, 260285, 21539, 779056, 262986, 263796, 21732, 267432, 2301, 50109, 2892, 269709, 270888, 271388, 88048, 2616, 2617, 2618, 3339, 4248, 4261, 4263, 4775, 4776, 4779, 4780, 28712, 417, 291127, 2444 e 2445.

Pelo exposto, resta caracterizado o cometimento da infração tributária pela empresa fiscalizada no que tange à falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota referente às notas fiscais acima elencadas, desta feita sujeita à sanção prevista no art. 123, I, c da Lei 12.670/97, alterada pela Lei 13.418/03, *in verbis*:

"Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator à seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

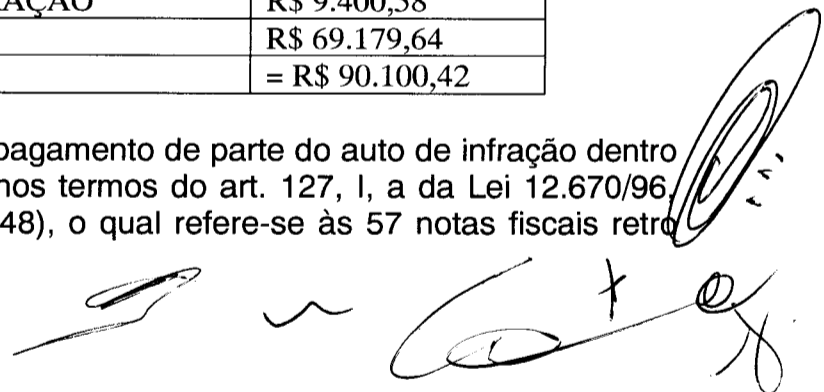
I - com relação ao recolhimento do ICMS:

- ...
- c) Falta de recolhimento, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;"

Pelas razões supramencionadas, resta à composição do crédito tributário reduzido em razão da exclusão das notas fiscais cujo imposto já fora recolhido, ensejando o reconhecimento em parte da acusação, conforme valor do ICMS remanescente demonstrado a seguir:

AUTO DE INFRAÇÃO	R\$ 168.680,64
LANÇAMENTOS A POSTERIORI NA APURAÇÃO	R\$ 9.400,58
NOTAS FISCAIS DE REMESSA	R\$ 69.179,64
VALOR REMANESCENTE	= R\$ 90.100,42

O contribuinte efetuou o pagamento de parte do auto de infração dentro do prazo, com redução na multa de 79% nos termos do art. 127, I, a da Lei 12.670/96, através do Processo nº 12110462-1 (fls. 448), o qual refere-se às 57 notas fiscais retro citadas.



Foi **recolhido** o total de **R\$ 139.881,73** composto de principal – R\$ 90.954,84, Multa – R\$ 19.092,93 e Juros – R\$ 29.833,98, ex- vi consulta do DAE Emitido anexado aos autos, assim o crédito tributário resta quitado.

Com o recolhimento demonstrado do valor referente ao remanescente, considera-se pago o auto de infração, portanto, deve-se extinguir o processo.

A Assessoria Tributária entende pela **MANUTENÇÃO** da decisão de 1º Grau, pela **parcial procedência** do auto de infração, e em ato contínuo declarada a **extinção do processo**.

A Doutra Procuradoria Geral do Estado, pelo seu representante, também adota o parecer da Assessoria Tributária.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Em minuciosa análise detida aos elementos dos autos, verifica-se que a Julgadora Singular proferiu a decisão n. 1482/15 pela **parcial procedência** do auto de infração, e ato, contínuo declarando a **extinção do processo**, com esteio nos art. 2º, inciso V, b e 3º, XV, 73 e 74 do Decreto 24.569/57, c/c art. 87, II c da Lei 15.614/14. Penalidade prevista no art. 123, I "c" da Lei n. 12/670/96, alterado pela Lei n. 13.418/03.

Foi interposto Reexame necessário pela julgadora singular.

A empresa ingressa com contra razões requerendo que seja mantida a decisão singular.

Ficou comprovado nos autos que parte da cobrança é indevida, haja vista que o imposto já havia sido recolhido e também, que a empresa efetuou o recolhimento da parcela remanescente do valor lançado no auto de infração conforme documento anexo aos autos.

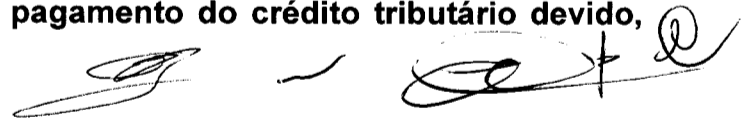
Desta feita, como não deveria ser diferente, foram excluídas da acusação fiscal as notas fiscais que foram devidamente lançadas na apuração mensal e efetuando o respectivo recolhimento do ICMS diferencial de alíquota em momento posterior a entrada da mercadoria no estado, porém, antes de qualquer procedimento do fisco, o que configura a denúncia espontânea prevista no parágrafo único do art. 138 do CTN.

Diante das exclusões das operações acima apontadas como indevidas, restaram 57 notas fiscais para serem exigidas da empresa autuada o imposto ICMS diferencial de alíquota.

Destaque que o contribuinte procedeu o pagamento de parte do exigido no auto de infração dentro do prazo pelo REFIS referente as 57 notas fiscais.

Assim, compreendo que a exclusão proferida pela julgadora singular está de acordo com os documentos acostados aos autos, portanto, devendo prevalecer o julgamento monocrático do 1º Grau.

Por todo o exposto, conheço do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão do Julgador de 1º Grau, o qual decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do presente Auto Infração e em ato contínuo votou pela EXTINÇÃO DO PROCESSO em virtude do pagamento do crédito tributário devido,



nos termos do art. 87, II c da Lei 15.614/14, tudo de acordo com o Parecer da Assessoria Jurídica Tributária e adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **Processo de Recurso nº 1/1256/2012 – Auto de Infração nº1/1/201202233, tendo como Recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO**, bem como figurando na qualidade de **Recorrido** a empresa CLARO S/A. **Relator: Conselheiro RICARDO VALENTE FILHO. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância, e ato contínuo extinguir o processo, 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 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 11 de Julho de 2016.

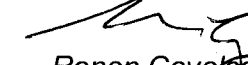

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

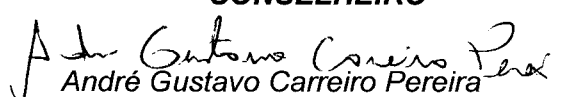

Michel André Bezerra L. Gradwohl
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: ___/___/___