



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 123 /2021

30ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 15.06.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1573/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201605633

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S A EMBRATEL

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF 06.101.953-4

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. BEM DO ATIVO IMOBILIZADO E USO E CONSUMO. Empresa cadastrada na SEFAZ no regime de recolhimento normal deixou de recolher o diferencial de alíquota devido nas aquisições para o ativo fixo e consumo no exercício de 2012/13. Autuante destaca que a empresa não informou no SPED o ICMS-DIFAL em “outros débitos” no livro Registro de Apuração do ICMS, mas as notas fiscais estavam registradas no Sistema Cometa. Mesmo existindo incorporação o sujeito passivo é legítimo para responder pelo autuação conforme o art. 132 do CTN. Decisão por unanimidade de votos, pela **parcial procedência da autuação**, com fulcro no art. 589/94, do Dec. nº 25.569/97. ADC 49 sujeita a modulação dos efeitos. Rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa. Reenquadramento para atraso de recolhimento do ICMS (art. 123, I, “d”, da LICMS), uma vez que as operação estavam todas informadas na EFD da autuada. Multa confiscatória e o pedido de perícia afastado. Recurso ordinário conhecido e provido em parte, em desconformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação adotada em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Recurso ordinário. ICMS. Diferencial de alíquota. Ativo fixo. Regime normal. Atraso de recolhimento. Incorporação. Sujeito passivo legítimo. Confisco. Perícia. Parcial procedente.

01 – RELATÓRIO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

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

A empresa deixou de recolher o diferencial de alíquota ref. as entradas de bens destinados ao ativo permanente, de notas fiscais registradas no cometa e não lançadas no sped, nos exercícios de 2012 e 2013, no total de R\$ 115.099,71, conforme informação complementar anexa".

O agente atuante apontado como violados os artigos 2º, V, "b"; art. 3º XIV, ambos da Lei 12.670/96 e o art. 589, § 1º do Decreto nº 24.569/97 e aplica a penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	115.099,71
Multa	115.099,71
TOTAL	230.199,42

Nas informações complementares o agente atuante informa que:

[...] Ao analisar os sistemas corporativos da SEFAZ-Ce, SPED e COMETA, ficou evidenciado que a Empresa não registrou no Sistema Público de Escrituração Digital(SPED) as notas fiscais de entradas de mercadorias originadas de outras unidades da federação destinadas ao ativo permanente e consumo, nos exercícios de 2012 e 2013, deixando de recolher o ICMS correspondente ao diferencial de alíquota devido ao Estado do Ceará, conforme demonstrativo no Anexo Único a este Auto de Infração, contendo relação das Notas Fiscais e cálculo do diferencial".

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

A empresa apresenta impugnação ao auto de infração nos termos às fls. 13 a 21 dos autos.

Na Instância Prima o auto de infração teve Julgamento nº 2798/17 pela **procedência** da autuação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

A empresa apresenta recurso ordinário alegando basicamente que:

- I- Da nulidade da decisão proferida em primeira instância – ausência de fundamentação – cerceamento de defesa;
- II- O princípio do não confisco e a impossibilidade da aplicação de multa em 100% do valor da operação – multa confiscatória;
- III- Da nulidade contida no auto de infração em decorrência do erro cometido pelo auditor fiscal ao deixar de identificar corretamente o sujeito passivo;
- IV- Operações não sujeitas à incidência do ICMS;
- V- Da natureza confiscatória da multa de 100% do crédito tributário aplicado à recorrente;
- VI- Da necessidade da conversão em diligência;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária opina pelo conhecimento do recurso ordinário para dar-lhe provimento em parte, a fim de reconhecer a nulidade da decisão singular por não ter apreciado pontos da impugnação.

Às fls. 185/189 encontra-se a Resolução nº 225/2018 da 3ª Câmara de Julgamento pela decisão de retorno do processo para nova decisão singular.

A primeira instância proferiu a decisão nº 1403/19 pela procedência da autuação.

A empresa apresenta recurso ordinário alegando basicamente que:

- I_ Da nulidade contida no auto de infração em decorrência do erro cometido pelo auditor fiscal ao deixar de identificar corretamente o sujeito passivo;
- II- Operações não sujeitas à incidência do ICMS;
- III- Da natureza confiscatória da multa de 100% do crédito tributário aplicado à recorrente;
- IV- Da necessidade da conversão em diligência;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária opina pelo conhecimento do recurso ordinário para negar-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência da autuação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão de 1ª Instância pela procedência da autuação.

A acusação fiscal trata de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias, no período de 01/12; 03/12 a 05/12; 07/12 a 08/12; 10/12 a 12/21; 10/13 a 11/13, no valor de R\$ 115.099,71 e multa de igual valor.

No tocante ao argumento de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, em virtude da incorporação da empresa autuada(Embatel) pela empresa Claro S A em 31/12/2014, foi entendido, por voto de desempate da Presidência, que com base no previsto no art. 132 do CTN, a autuação poderia ter sido feita em nome da empresa incorporada(autuada) na condição de contribuinte pela prática do fato gerador (2012/13) ou da empresa incorporadora (Claro S A) na condição de responsável tributário atribuída por lei.

Quanto a nulidade do lançamento por falta de especificação dos materiais e das notas fiscais, esclareça que no CD anexo ao processo e entregue ao contribuinte conta o número da nota fiscal, com o CFOP, o que possibilita o contribuinte exercer seu direito a ampla defesa e contraditório, o que rejeitamos a ponderação de nulidade.

Insta esclareça que a empresa autuada tem CNAE nº 6110801 – Serviços de Telefonia Fixa Comutada-STFC, com regime de recolhimento normal, que possui metodologia específica para o recolhimento do diferencial de alíquota, diverso dos demais regimes de recolhimento do imposto.

Destaque que o contribuinte adquiriu mercadorias no CFOP 2551-compra de bem para o ativo imobilizado; CFOP 2552- Transferência de bem do ativo imobilizado; CFOP 2555- Entrada de bem, para uso no estabelecimento; CFOP 2556- Compra de material para uso ou consumo no montante de R\$ 1.171.162,17, nos exercícios de 2012/13, valor igual a soma das notas fiscais que foram lançadas na EFD do contribuinte autuado.

Desta feita, no Decreto que regulamenta a lei do ICMS, existe um capítulo que trata das Operações com Bens do Ativo Permanente e de Consumo, nos arts. 589/594-A do Dec. nº 24.569/97, assim editado:

“Art. 589. O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

calculado com base na aplicação do diferencial entre e as alíquotas internas e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

§ 1º O contribuinte obrigado a manter escrituração fiscal deverá recolher o ICMS de que trata o caput no prazo de recolhimento do imposto fixado na legislação.”

Deve ser dito que o termo “ recolhimento do imposto” constante do parágrafo primeiro acima, no caso de apuração do diferencial de alíquota pelo contribuinte do Regime de Recolhimento Normal, foi fixado entendimento de que: deve-se interpretar a palavra “recolhimento” como simples débito no “Outros Débitos” do Livro de Registros de Apuração do ICMS” ao qual corresponde, como se sabe, um crédito de igual valor no campo “ Outros Créditos”, do mesmo livro, quando se trata de contribuintes obrigados à manutenção de escrita fiscal, que são aqueles inscritos no CGF no regime normal , conforme parecer SATRI nº 07/99.

No caso em questão, o agente do fisco informa que as notas não estão informadas na EFD, contudo o imposto não foi regularmente escriturados no campo outros débitos, portanto, não cumprindo com a determinação acima mencionada.

Quanto ao pedido de perícia requerido pela recorrente, o colegiado entendeu pelo indeferimento, em razão de ser feito de forma genérico, sem apresentar elementos de provas que possam evidenciar possíveis equívocos no trabalho do agente fiscal, com base no disposto no art. 93, § 1º c/c art. 97, III da Lei nº 15.614/14.

No tocante ao caráter confiscatória da multa, calha dizer que o lançamento é vinculado a lei, não tendo competência este órgão administrativo tributário de julgamento deixar de aplicar a lei em razão de inconstitucionalidade de lei, conforme o previsto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14.

Quanto a não incidência do ICMS na transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo titular, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, julgou a ADC nº49 declarando inconstitucional dispositivos da Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996) que preveem a ocorrência de fato gerador do ICMS na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte.

Conduto, o Governo do Rio Grande do Norte solicitou, por meio de embargos de declaração, a modulação dos efeitos, a fim de que a eficácia da declaração de inconstitucionalidade dos artigos da Lei Kandir seja prospectada de forma a resguardara validade de todas as operações realizadas e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

não contestadas judicialmente até a data do julgamento da ADC, determinando-se a produção de efeitos da pronuncia de nulidade apenas a partir do exercício financeiro subsequente à conclusão do julgamento.

Desta feita, como a ADC nº 49 não transitou em julgado, uma vez que existem embargos de declaração, não pode ser aplicado ao caso o previsto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14.

Assim, no caso em tela com ficou comprovado que as operações estavam informadas na EFD da empresa autuada, e seguindo os precedentes da Câmara Superior do Conat, que vem decidindo que a aplicação do art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, deve prevalecer quando a operação esta informada na EFD da empresa autuada, pois exigir, também, a informação do imposto levaria a situação de inscrição direta na dívida ativa do estado.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão singular para **parcial procedência da autuação**.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ICMS.....R\$ 115.099,71

Multa....R\$ 57.594,85

Total.....R\$ 172.694,56

03 - DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/728/2018 – Auto de Infração nº 1/1573/2016 – Auto de Infração nº 1/201605633. RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES. Decisão: Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, tomar as seguintes deliberações: **I- Quanto à alegação de nulidade do feito fiscal por erro na identificação do sujeito passivo em razão da incorporação da empresa autuada - Afastada, por voto de desempate da Presidência, que adotou o entendimento do relator, de que na sucessão por incorporação, a empresa**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

adquirente assume todos os deveres e obrigações tributários, conforme art. 132 do CTN, bem como as responsabilidades albergadas pela legislação estadual. Os Conselheiros Felipe Augusto Araújo Muniz; Mikael Pinheiro de Oliveira e Geider de Lima Alcântara votaram acatando a nulidade por entenderem que a empresa não poderia ser autuada pois encontrava-se baixada no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), quando da lavratura do Auto de Infração; **II- Quanto à questão suscitada de Multa com efeito confiscatório** – Afastada por unanimidade de votos, não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014; **III- Com relação ao pedido de perícia** - foi indeferido, por unanimidade de votos, por ser desnecessária diante dos elementos já constante dos autos, considerando ainda, que foi feito de forma genérica, não atendendo ao disposto no art. 93, §1º e art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014; **IV- Indeferimento dos demais argumentos de defesa de mérito**, por restarem ausentes elementos probatórios aptos a afastar a infração preceituada; **V- No mérito**, resolvem os senhores conselheiros, dar parcial provimento ao Recurso interposto, modificar a decisão condenatória exarada na primeira instância e, por voto de desempate da Presidência, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, reenquadrando a penalidade no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96. Foram votos divergentes os Conselheiros Felipe Augusto Araújo Muniz, Mikael Pinheiro de Oliveira e Geider de Lima Alcântara que votaram pela parcial procedência, mas excluindo do lançamento do crédito as Notas Fiscais referentes às operações de transferência entre estabelecimentos do contribuinte. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrária a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Mayara de Oliveira Santos Calabró.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 23 de Agosto de 2021.

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.08.11 10:19:41 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira

Presidente da 3ª Câmara



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ

Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Lucio flavio
alves
Lucio Flavio Alves

Assinado de forma
digital por lucio flavio
alves
Dados: 2021.07.22
11:05:28 -03'00'

Relator

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do Estado

Ciente em: ___/___/___