



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 124 /2020
25ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 26.10.2020
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6348/2018
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201815387
RECORRENTE: RN COMÉRCIO VAREJISTA S A
CGF 06.478.884-9
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.

Contribuinte autuado emitiu notas fiscais eletrônicas com destaque da partilha do ICMS de acordo com a Emenda Constitucional nº 87/15, porém não recolheu os valores devidos no mês de referência de outubro de 2017. Quanto a questão da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do DIFAL não é competência do CONAT, conforme art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14. E quanto ao caráter confiscatório da multa, também, não cabe ao julgador apreciar esta matéria, uma vez que a penalidade encontra amparo em lei vigente. Decisão pela **procedência** da infração, com base no catalogado no art. 3º, XIV da Lei 12.670/96 c/c art. 589 do Dec. 24.569/97. Recurso ordinário conhecido e improvido, em acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Contribuinte do imposto. Inconstitucionalidade. Confisco. Recurso Ordinário. Diferencial de alíquota. Procedência.

01 – RELATÓRIO

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

“ Falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, cujo imposto foi retido pelo remetente com base na emenda constitucional 87/2015.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

O contribuinte emitiu nota fiscal eletrônica com destaque da partilha do ICMS EC 87/15, no entanto não recolheu os valores devidos no mês de referência de outubro de 2017, motivo do presente auto de infração”.

Apontado pelo autuante como violado o art. 25-A , 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, “e” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	93.541,26
Multa	93.541,26
TOTAL	187.02,52

Na informação complementar foi dito que a infração constatada e apurada neste Auto de Infração consiste na falta do recolhimento do imposto relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, cujo imposto foi retido pelo remetente com base na emenda constitucional 87/2015.

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de fiscalização, especialmente cópias das notas fiscais.

A empresa apresenta impugnação ao auto de infração nos termos às fls. 16/28 dos autos.

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento n. 1276/19 pela **procedência** da ação fiscal, sendo aplicada a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei n. 12.670/96.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário aduzindo essencialmente que:

- I- Exigência do DIFAL sem lei complementar violação aos princípios da legalidade e segurança jurídica – necessário cancelamento da autuação;
- II- Penalidade confiscatória – posicionamento do excelso Supremo Tribunal Federal – necessário redução do valor em observância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento para decidir pela **procedência** da autuação.

É o breve relato.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DO RELATOR

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

Insta destacar que a acusação fiscal trata de falta de recolhimento do ICMS em virtude do contribuinte ter emitido notas fiscais eletrônicas com destaque da partilha do ICMS prevista na Emenda Constitucional nº 87/2015, contudo não recolheu o imposto devido no mês de outubro/2017, no valor de R\$ 93.541,26 (noventa e três mil, quinhentos e quarenta e um reais e vinte e seis centavos).

No tocante a questão suscitada pela parte de inconstitucionalidade do diferencial de alíquotas-DIFAL, ante a impossibilidade da exigência do DIFAL, sem lei que o preveja, em observância aos princípios da legalidade estrita e segurança jurídica, o colegiado afastou com o entendimento de que cabe ao Poder Judiciário declarar inconstitucionalidade ou ilegalidade ou não da matéria, uma vez que existe lei e decreto estadual vigente tratando da matéria no estado do Ceará.

Impõe ressaltar que o fato gerador da questão ocorreu em 10/2017, já estando em vigor a nova redação do art. 155, § 2º, VII, VIII da Carta da República, dada pela EC 87. de 16 de abril de 2015, assim editado:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

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 interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

- a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;**
- b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto:”**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Destaque que o art. 2º da Emenda Constitucional nº 87/15, foi acrescentado o art. 99 ao ato das disposições Constitucionais Transitórias, assim editado:

“Art. 99. Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção:

...

III- **para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino e 40% (quarenta por cento) para o Estado de origem;”**

Calha evidenciar que segundo o previsto no art. 3º, XIV da Lei n. 12.670/96, que estabelece que ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outra unidade da Federação, destinado a consumo ou ativo permanente. E que no art. 589 do Dec. nº 24.569/97, encontra-se a forma de cálculo do imposto do diferencial de alíquotas interna e interestadual, portanto, estando presente a segurança jurídica na relação jurídica entre Fisco e Contribuinte, o que se afasta o pedido de nulidade da autuação.

No tocante a multa ter caráter de confisco, o colegiado compreendeu que não cabe a um órgão administrativo tributário a análise de inconstitucionalidade de multa por ter efeito confiscatório, conforme o previsto no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14, uma vez que o lançamento é vinculado a lei, que por sua vez traz tipificada a questão com penalidade específica.

Urge noticiar que o agente do fisco cumpriu com seu dever de apresentar as provas da infração, com apresentação de uma planilha com os cálculos devidos de acordo com o previsto no art. 99 dos atos das disposições constitucionais transitórias –ACDT para o ano do fato gerador(2017), ficando a empresa sujeita a penalidade gizada no art. 123, I “c” da Lei nº 12.670/96.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular de **procedência** da infração, adotando os fundamentos do parecer da Assessoria Processual Tributária.

É como voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMSR\$ 93.541,26

Multa...R\$ 93.541,26

Total...R\$ 187.082,52

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos o Processo de Recurso Nº 1/6348/2018 – Auto de Infração nº 1/201815387. RECORRENTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A. 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, para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: 1- **Quanto a questão suscitada pela parte de inconstitucionalidade do Diferencial de Alíquotas – DIFAL –** Afastada por unanimidade, sob o entendimento de que cabe ao Poder Judiciário declarar constitucionalidade ou ilegalidade ou não da matéria. 2) O Recurso não foi conhecido na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório, ferindo princípio estabelecido na Constituição Federal. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 3ª Câmara resolve, negar provimento ao Recurso Ordinário e, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 10 de Dezembro de 2020.

FRANCISCO
WELLINGTON
ÁVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA
PEREIRA
Dados: 2021.01.20 10:33:56 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira

Presidente da 3ª Câmara



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

LUCIO FLAVIO Assinado de forma digital
por LUCIO FLAVIO
ALVES:398716 ALVES:39871657315
Lucio Flavio Alves 02/02/2021.01.05
5755 17:10:30 -03'00'

Relator

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do Estado

Ciente: ___/___/___