



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 0182 /2019**

**57ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10/09/2019**

**PROCESSO Nº 1/415/2016**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201519674**

**RECORRENTE: SOFTIUM INFORMÁTICA LTDA.**

**CGF: 06.991.363-3**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ**

**EMENTA**

ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. DECADÊNCIA PARCIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pelo não recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas interna e interestadual;
2. Reconhecida a decadência em relação à NF nº 39948, emitida em março de 2010, conforme a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 150, § 4º do CTN.
3. Infringidos o art. 3º, XV e art. 589 do Decreto 24.569/97,
4. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. Reformada a decisão condenatória de 1ª Instância para julgar parcialmente procedência o auto de infração, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c", Lei nº 12.670/96. Decisão por maioria, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS. Descumprimento de obrigação principal. Operação interestadual. Falta de recolhimento de imposto. Parcial procedência.

**RELATÓRIO**

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório por meio do qual foi constatado o não recolhimento de diferencial de alíquota das Notas Fiscais nº 883 (fls. 07/10) e 399481 (fls. 11).

De acordo com a fiscalização, foram infringidos o art. 3º, XV e art. 589 do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c", Lei nº 12.670/96, pela qual se cobrou o valor principal no total de R\$ 351,31 e foi aplicada multa no valor de R\$ 351,31.

Às fls. 17/23 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou sua ilegitimidade passiva, por ser contribuinte do ISS e não do ICMS. Alegou, ainda a improcedência da autuação, haja vista, não ter sido realizado o fato gerador do ICMS. Alegou, finalmente, com relação à nota fiscal nº 339481, ser devido o reenquadramento da penalidade aplicada pelo agente fiscal para a prevista no art. 123, I, "d", Lei nº 12.670/96, uma vez que a nota foi devidamente escriturada.

Às fls. 84/89 o julgador de 1ª Instância, ao analisar a preliminar de falta de legitimidade passiva, suscitada pela Autuada, a afastou por entender que "o ICMS incide em tais operações interestaduais, e que, portanto, é legítimo o crédito ora lançado no presente Auto de Infração".

Quanto ao pedido de reenquadramento da pena, entendeu que o contribuinte não atende as condições estabelecidas na alínea "d", pois embora as operações estejam escrituradas, o contribuinte não comprova que o valor do imposto esteja regularmente lançado.

Ao analisar a materialidade da autuação, deixou de acatar o argumento da Impugnante, por entender se encontrar devidamente demonstrado o ilícito praticado, com relação à falta de recolhimento do diferencial de alíquota na operação interestadual.

Com isto, a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, com a aplicação da multa prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 93/100 dos autos, requerendo:

1. o reconhecimento e declaração da falta de legitimidade passiva, por não se tratar de contribuinte do imposto estadual, mas, na condição de prestador de serviço, de contribuinte do ISS;
- 2 o reenquadramento da penalidade aplicada pelo agente fiscal para a prevista no art. 123, I, "d", Lei nº 12.670/96, com relação à nota fiscal nº 339481, uma vez que a mesma foi devidamente escriturada.
3. a improcedência do auto de infração, por inocorrência do fato gerador;

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 154/2019 (fls. 143/146), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, com a manutenção da decisão de procedência da 1ª Instância, sob os seguintes fundamentos:

1. Entendeu pela impossibilidade de acatamento da preliminar de ilegitimidade passiva da Recorrente, haja vista que o contribuinte se encontra regularmente cadastrado na SEFAZ desde 22.08.1997, sendo este, de acordo com o art. 92 do Decreto nº 24.569/97 o requisito necessário à definição como contribuinte do ICMS;
- 2 Com relação ao reenquadramento da pena, embora a NF nº 399481 se encontre registrada no Livro de Entradas, ao analisar o resumo de apuração do imposto, no Livro de Apuração, ou

 2

a Dief do contribuinte, não foi constatado o registro de nenhum valor relativo ao diferencial de alíquota, motivo pelo qual entendeu ser indevido o reenquadramento.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

## VOTO DO RELATOR

A atividade da Administração Tributária de lançar tributo e/ou multa por descumprimento de obrigação tributária é plenamente vinculada, conforme art. 142, parágrafo único, do CTN, de forma que sempre que detectada violação à norma tributária pela Autoridade Fiscal, esta não pode deixar de aplicar a penalidade prevista na legislação de regência.

No caso, encontra-se devidamente comprovado, por meio da documentação que se encontra nos autos, que o contribuinte promoveu operação interestadual de mercadorias, pela qual foi pago o ICMS devido ao Estado de origem, mas não foi pago o diferencial de alíquota do ICMS devido na operação, referente a duas notas fiscais: nº 883 (abr./2010) e 399481 (mar./2010).

Contudo, embora não vejamos outra forma de decidir a questão, senão pela confirmação da autuação, a questão merece algumas considerações, a fim de promover uma saudável reflexão.

De fato, como noticia a Autuada, em seu recurso ordinário, a mesma, a priori, se trata de contribuinte do ISS, haja vista sua condição de prestadora de serviço, conforme consta no seu CNAE Principal: 6201501 – Desenvolvimento de programas de computador.

Todavia, uma vez que a mesma se encontra cadastrada na SEFAZ como Sociedade Empresária Ltda. da área de informática, com CGF 06.991.363-3, no momento em que uma mercadoria é adquirida em outro estado, o ICMS é naturalmente lançado na origem com a alíquota interestadual, ficando pendente de recolhimento o diferencial de alíquota na entrada do Estado destinatário.

Uma vez que o vendedor da mercadoria não tem outro meio para fazer a distinção entre contribuinte e não-contribuinte do ICMS, senão o de observar se o adquirente tem ou não cadastro na SEFAZ, do ponto de vista prático, o critério para a distinção é tão somente este. Embora nos pareça um critério frágil, por geral possíveis inconsistências, acreditamos que seja dever do legislador buscar meios para tornar as operações interestaduais mais seguras, do ponto de vista jurídico, ao contribuinte.

Portanto, à míngua de um critério legal, mais adequado, para se fazer a distinção entre contribuinte e não-contribuinte do ICMS, nos filiamos ao entendimento acostado no parecer lavrado pela Célula de Assessoria Processual Tributária, às fls. 143/146, restando configurada a violação ao art. 3º, XV e art. 589 do Decreto 24 569/97 (RICMS).

Fica, assim, afastada a preliminar de ilegitimidade passiva.

Entretanto, embora não tenha sido suscitado pelo contribuinte, há ponto relativo à decadência do lançamento, que precisa ser analisado, por se tratar de questão de ordem pública.

Conforme demonstrado pelo Recorrente, a Nota Fiscal nº 339481 foi devidamente escriturada no Registro de Entrada de 2010 do contribuinte.

Há de se observar, ainda, conforme consta às fls. 11, que a nota fiscal foi devidamente selada. Houve, portanto, duplo registro da operação nos sistemas do fisco estadual.

Contudo, mesmo diante deste duplo registro, pelo qual a Fazenda Estadual tinha pleno conhecimento acerca da operação, esta não foi diligente em realizar o lançamento do que julgasse devido dentro do prazo de cinco anos.

No caso, trata-se de uma operação realizada e devidamente escriturada pelo contribuinte, a qual caberia ao fisco homologar ou não, conforme regra estabelecida no art. 150, § 4º do CTN. Uma vez transcorrido o prazo, alcançado pela decadência se encontra a autuação relativa à referida NF.

Não há que se questionar o não pagamento do diferencial de alíquota pelo contribuinte, para efeito de aplicação da regra prevista no art. 150, § 4º, CTN, por três razões: a) se o diferencial tivesse sido pago, sequer haveria a presente discussão; b) o recolhimento parcial de que trata a lei diz respeito ao período do lançamento e não à operação propriamente dita; c) a razão da autuação reside justamente no motivo de o contribuinte entender que o diferencial não era devido.

Com isto, restou esvaziada a questão suscitada pelo Recorrente, acerca do reenquadramento da penalidade.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de modificar a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, haja vista a exclusão da autuação referente à NF nº 39948, pelo reconhecimento da decadência, conforme a regra estabelecida no art. 150, § 4º do CTN.

É o voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Nº NFE	B. de Cálculo	Dif. Alíquota	ICMS	Multa
883	5.192,12	5%	259,60	259,60
<b>TOTAL</b>				<b>519,20</b>

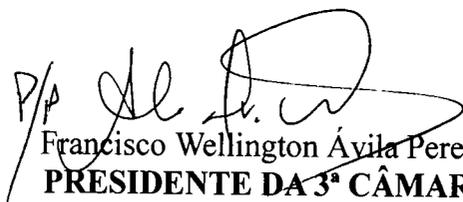
#### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, em exame preliminar, por maioria de votos, reconhecer a decadência parcial, excluindo a NF nº 39948 de março de 2010, conforme a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no Art. 150, § 4º do CTN. Foram votos divergentes os dos Conselheiros Teresa Helena C. Rebouças Porto e Alexandre Mendes de Sousa, por entenderem que não houve comprovação do recolhimento do diferencial de alíquota na apuração do Contribuinte. No tocante ao mérito, resolve-se, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao Recurso ordinário interposto para modificar a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar PARCIALMENTE



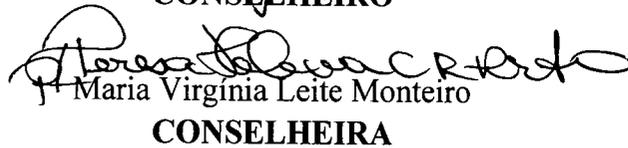
PROCEDENTE a acusação fiscal, excluindo do lançamento os créditos referentes à decadência já referida. Tudo nos termos do voto do conselheiro relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

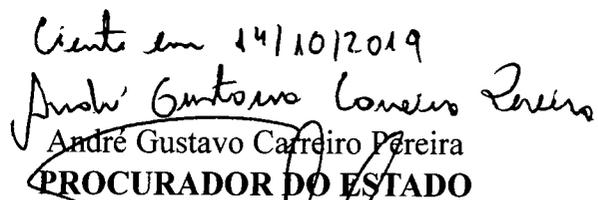
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Outubro de 2019.

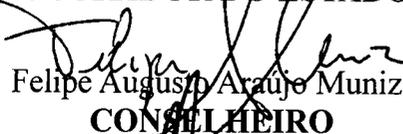
  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

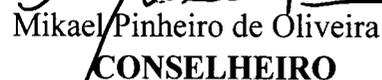
  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO**

  
Maria Virgínia Leite Monteiro  
**CONSELHEIRA**

Ciente em 14/10/2019  
  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Felipe Augusto Araújo Muniz  
**CONSELHEIRO**

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
**CONSELHEIRO**

  
Mikael Pinheiro de Oliveira  
**CONSELHEIRO**