



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 183 /2021

49ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.08.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5340/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2018.11109-1

CGF.: 06.999.525-7

RECORRENTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. A empresa autuada deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquotas nas operações com veículos de carga para consumidor final não contribuinte do imposto nos meses de março/2016 e jun/jul/nov/2017. Afastado o caráter confiscatório da multa aplicada suscitado pela recorrente. No mérito, a colenda Câmara entendeu pela Parcial Procedência aplicando a penalidade constante no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03 tendo em vista que o trabalho fiscal se deu através das operações lançadas na EFD do contribuinte. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte para reformar a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância para PARCIAL PROCEDENCIA. Decisão, por unanimidade de votos, em desacordo com o parecer da Assessoria Tributária, e contrária à manifestação oral em sessão do representante da douta PGE. Infringência aos artigos 73, e 74 do Decreto 24.569/1997, c/c com o art. 8º da Lei nº 16.177/2016 e sanção prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Palavras-chave: Falta de Recolhimento - Diferencial de Alíquota. Parcial Procedente. Aplicação da Penalidade no art. 123-I-d.

RELATÓRIO

O Fisco acusa a empresa ora autuada – CNAE 2910701 (fabricação de AUTOMÓVEIS, camionetas e utilitários) e regime de recolhimento SUBSTITUIÇÃO – de falta de recolhimento de ICMS DIFAL nas operações com veículos de carga para consumidor final não contribuinte do imposto que possuem regime de recolhimento OUTROS.

O Auto de Infração foi lavrado em 23/07/2018 na Célula de Gestão Fiscal da Substituição Tributária e Comercio Exterior/Núcleo de Controle ST Convênios e Protocolos. Período da infração: 03/2016, 06/2017 a 07/2017 e 11/2017.

O agente autuante indicou como dispositivo legal infringido os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97 e como penalidade à prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares o autuante acrescenta que o sujeito passivo fora objeto de Monitoramento Fiscal nº 2017.19944 (fls.17) que detectou operações comerciais de vendas para contribuintes do Estado do Ceará com emissão de notas fiscais com Redução de Base de Calculo do ICMS-ST, contrariando a Lei nº 16.177 de 27.12.2016 que passou a produzir efeitos a partir de 01.04.2017, bem como deixou de recolher o DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS sobre as vendas para não contribuintes do ICMS.

Informa ainda que o cálculo do imposto devido do ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS foi realizado de acordo com o CONVENIO ICMS nº 93/2015 e CONVENIO nº 153/2015 a ele aplicado a redução de Base de Cálculo de 29,41% previsto na Lei nº 13.222/02 (fls.11/12).

Às fls. 15 dos autos consta o TI nº 2018.07022, através do qual foi solicitada ao contribuinte a comprovação do recolhimento do ICMS DIFAL referente ao período fiscalizado, não obstante tal procedimento o contribuinte não comprovou o solicitado.

Às fls. 28 dos autos constam o DAE do pagamento do valor concernente, especificamente, à parcela da presente infração que entende devida referente aos meses de março/2016 e julho/2017 no montante de R\$ 31.374,00 e R\$ 4.200,00, respectivamente, no que tange ao imposto, devidamente acrescido da respectiva penalidade e acréscimos legais calculados na data da emissão, conforme previsto no art. 843, II do regulamento do ICMS

A empresa autuada apresentou impugnação às fls. 32/44.

O Julgador Singular decidiu pela PROCEDENCIA do lançamento por entender que a infração está devidamente demonstrada nos termos da legislação que norteia a matéria, conforme fls. 72/80 dos autos.

A empresa autuada interpõe recurso contra a decisão singular, conforme fls. 104/110, alegando basicamente as mesmas questões aduzidas na impugnação:

1. A recorrente alega que está sujeita ao disposto na Lei nº 13.222/2002, que até 19/12/2017 previa redução de 29,41% da base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações interestaduais, com veículos automotores objeto da autuação;
2. Desta, forma, nas operações de saídas dos veículos de seu estabelecimento localizado no Estado de SP, com destino aos estabelecimentos de sua rede de distribuição autorizada, ou por meio de faturamento direto ao consumidor final, localizados no Estado do Ceará à alíquota de 7% (sete por cento) – a recorrente termina por recolher o ICMS-DIFAL considerando uma carga tributária efetiva de 5%;
3. Alega, contudo que não há qualquer diferença entre a sistemática adotada pela recorrente e aquela aventada pela fiscalização, posto que ambas resultam em carga tributária efetiva de DIFAL-ICMS no montante de 5%;
4. Da exorbitante penalidade imputada;
5. Requer, por fim, a improcedência da ação fiscal.

A assessoria processual tributária sugere o conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância pela Procedência da ação fiscal.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota vez que a empresa não fez a retenção e recolhimento do ICMS DIFAL nas operações com veículos de carga para consumidor final, não contribuinte do imposto que possuem regime de recolhimento OUTROS. No montante de R\$ 461.320,73 (quatrocentos e sessenta e um mil trezentos e vinte reais e setenta e três centavos).

Impõe dizer que a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, CGF 06.999.525-7, tem CNAE Fiscal Principal 2910701 (Fabricação de automóveis, camionetas e utilitários).

Urge esclarecer que o contribuinte autuado foi intimado através do Termo de Intimação nº 2018.07022, no qual foi solicitada a comprovação do pagamento do diferencial de alíquotas referente ao período fiscalizado.

No entanto, como os documentos de arrecadação não foram apresentados, a fiscalização lavrou o presente auto de infração.

Nas informações complementares o autuante esclarece que durante o monitoramento na empresa verificou que a mesma realizou vendas mensais de veículos novos classificados nos códigos da NCM 87032310 e 87032210 para concessionárias deste Estado previsto no Convenio ICMS 132/92 e ainda vendas de veículos sujeitos a substituição tributária em faturamento direto a consumidor de que trata o Convênio ICMS 51/00.

Que além das referidas operações, a empresa também efetuou venda de veículos automotores (veículos de cargas) não sujeitas à substituição tributária para consumidor final.

Aduz ainda que para as vendas de veículos de cargas para consumidor final não contribuinte do ICMS, a empresa não efetuou a retenção e recolhimento do ICMS DIFAL conforme exigido pelo Convenio ICMS 93/2015.

Logo, a matéria objeto da autuação refere-se ao fato da empresa autuada deixar de recolher o diferencial de alíquota devido nas operações com veículos de carga para consumidor final não contribuinte do imposto, deixando, portanto, de obedecer ao Convenio 93/2015.

Entretanto, por se tratar de operação contemplada com benefício fiscal (operações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final) o cálculo do ICMS-DIFAL deve obedecer ao Convênio ICMS 153/2015, assim editado:

“Cláusula primeira Os benefícios fiscais da redução da base de cálculo ou de isenção do ICMS, autorizados por meio de convênios ICMS com base na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, implementados nas respectivas unidades federadas de origem ou de destino serão considerados no cálculo do valor do ICMS devido, correspondente à diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna da unidade federada de destino da localização do consumidor final não contribuinte do ICMS.

§ 1º No cálculo do valor do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interestadual e interna de que trata o caput será considerado o benefício fiscal de redução da base de cálculo de ICMS ou de isenção de ICMS concedido na operação ou prestação interna, sem prejuízo da aplicação da alíquota interna prevista na legislação da unidade federada de destino.

§ 2º É devido à unidade federada de destino o ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual estabelecida pelo Senado Federal para a respectiva operação ou prestação, ainda que a unidade federada de origem tenha concedido redução da base de cálculo do imposto ou isenção na operação interestadual”.

Por conseguinte, o fato gerador do ICMS dá-se no momento da entrada dessas mercadorias no Estado do Ceará e o recolhimento deve ocorrer no prazo legal.

A recorrente se manifestou contrariamente à decisão singular, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou erro na sistemática dos cálculos adotado pela Fiscalização,

posto que ambas resultam em carga tributária efetiva de DIFAL-ICMS no montante de 5% (cinco por cento). E que a redução prevista na Lei 13.222/02 de 29,41% é na base de cálculo e não na alíquota.

Vale destacar que as razões apresentadas no recurso ordinário foram às mesmas da impugnação, os quais foram devidamente apreciados pelo julgador de 1ª Instância, e ainda reforçados no parecer da assessora tributária, restando tão somente ratificá-los.

Por conseguinte, é bom esclarecer que nas Informações Complementares a Fiscalização teve o zelo de apresentar o trabalho realizado e explicar todo o cálculo do imposto a recolher obedecendo ao previsto na Cláusula Segunda do Convênio ICMS 93/2015 e no que dispõe o Convênio ICMS 153/2015 já mencionado.

Diante disso a Fiscalização considerou a redução de 29,41% (vinte e nove virgula quarenta e um por cento) na base de cálculo e não na alíquota da mesma forma que entendeu a recorrente, conforme o previsto na Lei nº 13.222/02, portanto não há qualquer diferença entre a sistemática adotada pela ora recorrente e aquela mostrada pela Fiscalização, conforme breve resumo abaixo.

ICMS destino = $(BC - 29,41\%) \times (ALIQ \text{ intra} - ALIQ \text{ inter})$

Os meses devidos foram os seguintes: Março/2016, Junho/2017, Julho/2017 e Nov/2017.

Para o mês de março/2016, a alíquota interna aplicável era de 17% e a repartição de receitas, Cláusula décima do Convênio ICMS 93/2015 era de 40%.

Para o mês de junho/julho/nov/2017 a alíquota interna aplicável era de 18% e a repartição de receitas, Cláusula décima do Convênio ICMS 93/2015 era de 60%.

Considerando os meses em que houve falta de recolhimento, temos que:

PERÍODO	ALIQ INTERNA	REPARTIÇÃO	VALOR ICMS
03/2016	17,00%	40,00%	R\$ 44.293,81
06/2017	18,00%	60,00%	R\$ 11.546,22
07/2017	18,00%	60,00%	R\$ 8.153,15
11/2017	18,00%	60,00%	R\$ 19.044,55

Ressalte-se ainda que nas informações complementares a autuante informou que para as notas fiscais 145798, 145799, 145800 e 145801 apesar de não haver retenção ICMS-DIFAL, houve o pagamento de parte da notificação enviada ao contribuinte durante o monitoramento fiscal no valor de R\$ 20.880,00 (vinte mil oitocentos e oitenta reais) cujo valor foi considerado como retido, portanto tais NFs foram retiradas.

Ademais, todos os dados trabalhados pela fiscalização constam na Informação Complementar de fls. 04 a 13 dos autos, o qual foi enviado ao contribuinte autuado por meio de AR (aviso de recebimento), fls. 22 dos autos.

Assim, considero descabidos os argumentos da recorrente de que a imputação fiscal foi baseada em interpretação equivocada da legislação aplicada ao caso concreto.

Com efeito, os argumentos oferecidos pelo defendente não possuem o condão de descaracterizar o procedimento fiscal, uma vez que o autuado não traz aos autos provas para contrapor o argumento de que recolheu o diferencial de alíquota em operações com veículos automotores, vez que para o cálculo do imposto devido considerou-se as notas fiscais em que não houve retenção e nem o recolhimento do tributo devido no período da ação fiscal. Frente ao exposto, não resta dúvida que ao realizar a ação fiscal em comento os representantes do Fisco o fizeram respaldados em Lei, ficando, pois, o litigante sujeito ao recolhimento reclamado, acrescido da multa equivalente.

Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de recolher o ICMS-DIFAL devido nos meses de março/2016, jun/jul/nov/2017.

Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, ressalte-se que se trata de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexa causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

No entanto, quanto à penalidade, a colenda Câmara entendeu pela Parcial Procedência aplicando a penalidade constante no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03 tendo em vista que o trabalho fiscal se deu através das operações lançadas na EFD do contribuinte.

Ou seja, as informações estavam registradas em sistema informatizado – em poder, portanto, do ente público, razão pela qual cabe ser a infração considerada como atraso de recolhimento.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento em parte para reformar a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e julgar PARCIAL PROCEDENTE, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e contrária à manifestação oral em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal)	R\$ 83.037,73
MULTA	R\$ 41.518,86
TOTAL	R\$ 124.556,59

Obs.: devendo ser subtraído o valor de R\$ 35.574,00 referente ao valor pago pelo contribuinte, referente aos períodos de mar/2016 e jul/2017, que entendeu devida.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, tomar as seguintes deliberações: **1- Quanto ao pedido de Perícia e Diligência formulado pela parte, em sessão** – foi indeferido, por unanimidade de votos, considerando que os elementos de provas acostados aos autos pelo agente fiscal são suficientes para demonstrar e comprovar a ocorrência da infração, 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; **2- Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada** – Foi rejeitada, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas; **3- No mérito**, resolvem os senhores Conselheiros, dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, modificar a decisão condenatória exarada na instância singular e, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade aplicada, para atraso de recolhimento do imposto, conforme art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrária à manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral a representante legal da recorrente, Dra. Ana Carolina de Oliveira Martins.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de Outubro de 2021.

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.10.15 11:17:37 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
Presidente

TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS
PORTO:30924804300

Assinado de forma digital por TERESA HELENA CARVALHO REBOUCAS
PORTO:30924804300
Dados: 2021.10.29 11:05:43 -03'00'

Teresa Helena Carvalho Reboucas Porto

Conselheira Relatora

ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por ANDRE
GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.10.29 11:07:02 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado