



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

**RESOLUÇÃO Nº 187/2017**  
**50ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15.09.2017**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0580/2016**  
**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.20304-9**  
**CGF.: 06.305.493-0**  
**RECORRENTE: PETROBRAS TRANSPORTE S/A**  
**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, incidente nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo no exercício de 2010. Afastado as preliminares suscitadas pela recorrente. No mérito, foi confirmada a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária confirmada pela douta Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos artigos 2º, inciso V, alínea “b” e 3º, inciso XV c/c arts. 73 e 74 todos do Decreto 24.569/1997. Art. 155, § 2º, inciso VII, “a” e VIII da CF e Art. 12 da LC 87/1996. Sanção prevista no art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

**Palavras-chave:** Falta de Recolhimento. Diferencial Alíquota. Procedente. Decadência Afastada. Uso e Consumo.

**RELATÓRIO**

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2015.20304-9, datada de 28/12/2015, lavrada contra PETROBRAS TRANSPORTES S/A.

Consta no relato do Auto de Infração a seguinte acusação fiscal:

*“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA REFERENTE ÀS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO NO EXERCÍCIO DE 2010, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS”.*

Os autuantes apontaram os artigos infringidos e sugeriram como penalidade à imposta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, esclarecendo que as operações de transferência de bens de uso e consumo por empresa de regime de recolhimento normal, encontra-se nas hipóteses do campo de incidência do ICMS e constitui fato gerador do imposto.

A empresa autuada apresenta suas razões de defesa, conforme fls. 36 a 56 dos autos.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado PROCEDENTE. A julgadora singular afasta brilhantemente as alegações suscitadas pelo impugnante.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

- Nas preliminares alega a nulidade pela ausência de fundamentação legal do auto de infração, não cabendo a instância singular suprir tal ausência;
- Ausência de indicação de alíquota no Auto de Infração;
- Alega ainda que recolheu o tributo em todo o período da autuação, sendo impossível aplicar o entendimento de que não teria havido recolhimento a homologar, conseqüentemente, sendo aplicável a regra decadencial do art. 150, § 4º do CTN;
- No mérito, alega a não ocorrência da infração imputada a autuada, pois não há incidência de ICMS nas operações de deslocamento de materiais de consumo entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte;
- Por fim, pede o reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade da multa aplicada.

A Consultoria Tributária opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de Procedência exarada na instância singular sendo o parecer referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

Trata-se, neste caso, de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota nas aquisições de bens destinados ao uso/consumo em operações interestaduais durante o exercício de 2010 no valor de R\$ 501.367,28 (quinhentos e um mil trezentos e sessenta e sete reais e vinte e oito centavos).

Os valores utilizados foram apurados através da análise dos dados transmitidos ao Fisco EFD (Escrituração Fiscal Digital) e NFE (Notas Fiscais Eletrônicas) e consulta aos respectivos sistemas de auditoria, com objetivo de resolução de pedido de restituição de imposto solicitado pela empresa recorrente, onde detectou-se que a empresa vinha reiteradamente, praticando operações de transferências de material de uso e consumo (CFOP – 2557) de outras unidades da Federação sem comprovação do pagamento do diferencial de alíquota.

Impõe dizer que a empresa PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO, CGF 06.305.493-0, tem CNAE Fiscal 4940000 (Transporte dutoviário). Inscrita no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), sob o Regime de Recolhimento Normal.

Urge esclarecer que o contribuinte autuado foi intimado através do Termo de Notificação nº 2015.09303, a recolher o ICMS do diferencial de alíquotas calculado pela fiscalização referente às entradas interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do período de 01/2010 a 04/2015. Não havendo interesse por parte da recorrente em regularizar-se perante o Fisco.

Assim, diante do não atendimento da recorrente para o recolhimento espontâneo, e verificada pelo auditor fiscal uma definição em lei como hipótese de incidência prevista na legislação do ICMS, não restou outra alternativa senão a constituição do crédito tributário através do presente auto de infração.

Logo, a matéria objeto da autuação refere-se ao fato da empresa autuada deixar de recolher o diferencial de alíquota referente às aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo da empresa que estão sujeitas ao pagamento do ICMS Diferencial de Alíquota, deixando, portanto, de obedecer ao que determina os artigos 2º, V, “b” e 3º, inciso XV c/c art. 589, § 1º do Decreto nº 24.569/97, assim editado:

*“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 contribuintes 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 oriundos de outra unidade da Federação, destinados a consumo ou ao ativo permanente.”*

*“Art.589 – O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.”*

Portanto, os artigos 2º, inciso V, alínea “b” e 3º, inciso XV do Dec. nº 24.569/97 acima citados tratam das hipóteses de incidência do ICMS, logo, tem previsão legal, não existindo fundamento no argumento da recorrente de que não há previsão legal para a infração em questão, esclarecendo ainda que tais artigos foram sim mencionados pela fiscal autuante nos dados da infração do presente AI e nas Informações Complementares.

Ademais, a exigência do diferencial de alíquota é assegurada pela própria Constituição Federal, artigo 155, § 2º, VII, “a” e VIII e tal exigência é de responsabilidade da Unidade Federada do destinatário.

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 da apuração normal, conforme dispositivos acima mencionados.

A recorrente se manifestou contrariamente à decisão singular, através da apresentação de recurso ordinário, onde suscitou nulidades, a decadência e a não ocorrência da infração imputada a autuada, além do pedido de declaração da inconstitucionalidade da multa aplicada.

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

Quanto à nulidade no que se refere à ausência de base de cálculo no auto de infração e a alíquota, temos a esclarecer que no caso em questão a base de cálculo é determinada pelo valor do diferencial de alíquota que deixou de ser recolhido em cada documento, considerando as variáveis relacionadas a origem de cada um deles – art.589 do Dec. 24.569/97.

Por conseguinte, é bom esclarecer que todo o trabalho realizado pelos agentes do Fisco foi baseado nos documentos apresentados pelo próprio contribuinte autuado, ou melhor, nos dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD transmitidos a Sefaz, e as NFe (Notas Fiscais eletrônicas).

Ademais, todos os dados trabalhados pela fiscal constam do CD-ROM de fls. 28, o qual foi enviado ao contribuinte autuado por meio de AR (aviso de recebimento), fls. 33 dos autos.

Assim, considero descabidos os argumentos da impugnante de que a imputação fiscal carece de provas ou que não foi atendido o ônus da prova pelo Fisco.

Com relação ao argumento da recorrente de que houve o recolhimento do tributo pela empresa em todo o período da autuação, sendo impossível aplicar o entendimento de que não teria havido recolhimento a homologar, sendo aplicável à regra decadencial no art. 150, § 4º do CTN.

Ressalte-se que a autuação é justamente a falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas nas aquisições de material uso e consumo. Portanto, não podendo ser aceito o argumento da recorrente de que há recolhimento a homologar, vez que não houve nem a declaração, muito menos recolhimento. Não cabendo a regra decadencial contida no § 4º do art. 150, do CTN como entende a recorrente.

Quanto à inexistência de fato gerador ICMS na transferência de material de consumo entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte vale esclarecer que na Lei Complementar nº 87/96, precisamente no artigo 12, inciso I, ***“considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”***.

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 nas entradas interestaduais.

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 devido no exercício de 2010.

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

No tocante a proporcionalidade e razoabilidade esclareça que são normas de colisão e que no caso de penalidade tributária deve ser aplicada a específica para o caso, uma vez que o lançamento é ato administrativo vinculado à lei, sendo matéria de reserva legal absoluta.

No que se refere ao caráter confiscatório da multa, urge ponderar que as multas são matéria de reserva legal (art. 97, V, do CTN) devendo o aplicador/interprete buscar a específica para o caso, não possuindo competência um órgão administrativo para decidir se a multa tem efeito de confisco, sendo matéria afeta ao Poder judiciário.

Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pela autuante, haja vista a falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, vez que o contribuinte deixou de recolher o ICMS- recaindo para o contribuinte à sanção que se encontra prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Assessoria, adotado pelo representante da PGE.



É o voto.

**DEMONSTRATIVO:**

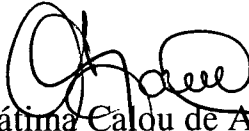
ICMS (principal)	R\$ 501.367,28
MULTA	R\$ 501.367,28
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 1.002.734,56</b>

**DECISÃO**


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PETROBRAS TRANSPORTE S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.


A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo, em relação aos pedidos nele formulados: 1) Com relação à preliminar de nulidade pela ausência de fundamentação legal do auto de infração. – Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que o art. 2º, inciso V, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, trata das hipóteses de incidência do ICMS, portanto, tem previsão legal. E a exigência do diferencial de alíquota é assegurada pela própria Constituição Federal, art. 155, §2º, VII, “a” e VIII e tal exigência é de responsabilidade da unidade federada do destinatário. 2) Nulidade pela ausência de indicação de alíquota no auto de infração - Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a base de cálculo é determinada pelo valor do diferencial de alíquotas que deixou de ser recolhido em cada documento, considerando as variáveis relacionadas a origem de cada um deles. 3) Nulidade uma vez que houve o recolhimento do Tributo pela recorrente em todo o período da autuação, sendo impossível aplicar o entendimento de que não teria havido recolhimento a homologar, sendo aplicável à regra decadencial no art. 150, § 4º do CTN. - Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que a autuação é justamente a falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo. Portanto, não podendo ser aceito o argumento da recorrente de que há recolhimento a homologar, vez que não houve nem a declaração. 4) Alegação de ausência de todos documentos que lastrearam a autuação. Afastada, por unanimidade de votos, por estar sob ação fiscal de monitoramento o mesmo foi notificado a recolher o diferencial de alíquota. Além de ser enviado ao contribuinte uma mídia contendo todas as informações detalhadas dos documentos. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

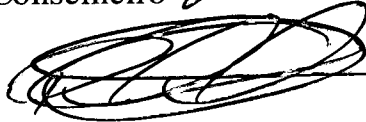
**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 31 de outubro de 2017.

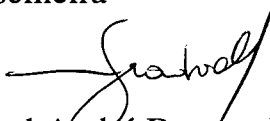
  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE**

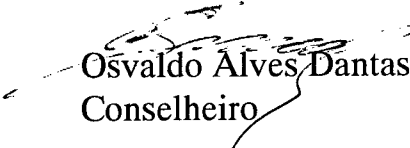
  
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
Conselheira Relatora


  
Renan Cavalcante Araújo  
Conselheiro

  
Ana Mônica Figueiras Menescal  
Conselheira

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
Conselheiro

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
Conselheiro

  
Osvaldo Alves Dantas  
Conselheiro

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**  
Ciente: 31/10/17