



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

RESOLUÇÃO Nº 199 /2018

53ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19.10.2018

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2829/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.15729-7

CGF.: 06.311.883-1

RECORRENTE: TNL PCS 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 consumo e ativo permanente nos exercícios de 2012/2013/2014. 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 Processual 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. Consumo e Ativo Permanente. Fato Gerador nas Saídas das Mercadorias.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2016.15729-7, datada de 26/07/2016, lavrada contra TNL PCS 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. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS NAS ENTRADAS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO E ATIVO PERMANENTE, NO EXERCÍCIO DE 2012 NO VALOR DE R\$ 78.153,73, NO EXERCÍCIO DE 2013 NO VALOR DE R\$ 173.950,07 E NO EXERCÍCIO DE 2014 NO VALOR DE R\$ 13.800,66”.

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 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 a 2014, deixando de recolher o ICMS correspondente ao diferencial de alíquota devido ao Estado do Ceará.

A empresa autuada apresenta suas razões de defesa, conforme fls. 22 a 36 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 da presente autuação pela absoluta falta de elementos suficientes para determinar a infração, ponto este que se quer foi analisado pela instância singular;
- Da impossibilidade da cobrança de ICMS nas operações de transferência de mercadorias realizadas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte: aplicação da Súmula 166 do STJ;
- Alega ainda que o imposto previsto no art. 155, II da Constituição Federal de 1988, a saber, o ICMS, incide, como o próprio nome diz, sobre operações relativas à circulação de mercadorias e serviços, envolvendo negócio jurídico mercantil, e não sobre simples mercadorias ou quaisquer espécies de circulação;
- O STJ reafirmou o entendimento consolidado no enunciado da Súmula nº 66 através do recurso repetitivo Resp. nº 1.125.133;
- Por fim, pede o reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade da multa aplicada por ser a multa atentatória ao princípio do não-confisco e à razoabilidade;
- Pelo que requer a reforma da decisão de 1ª instância para que seja julgado improcedente e requer ainda, subsidiariamente, que a multa seja reduzida a patamar de 20% (vinte por cento), ante o caráter eminentemente confiscatório do percentual de 100% (cem por cento) lançado.

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 consumo e ativo permanente em operações interestaduais durante os exercícios de 2012, 2013 e 2014 no valor total de R\$ 265.904,46 (duzentos e sessenta e cinco mil novecentos e quatro reais e quarenta e seis centavos).

Os valores utilizados foram apurados através da análise dos dados dos sistemas corporativos da Sefaz-Ce, SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) e COMETA, onde ficou evidenciado que a empresa não registrou no SPED as notas fiscais de entradas de outras unidades da federação destinadas ao consumo e ativo permanente.

Impõe dizer que a empresa TNL PCS S/A, CGF 06.311.883-1, tem CNAE Fiscal 6120501 (Telefonia móvel celular). Inscrita no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), sob o Regime de Recolhimento Normal.

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 consumo e ativo permanente 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 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 obscuridade e falta de clareza na descrição da imputação fiscal, temos a esclarecer que é pacífico neste Contencioso que o autuado deve se defender dos fatos a ele imputados e não dos dispositivos tidos como infringidos, razão pela qual a nulidade suscitada pela parte não merece prosperar. Ademais, a infração narrada é bastante clara e precisa quanto à infração apontada e aos artigos infringidos, estando o crédito tributário consignado no lançamento segundo o regulado no art.142 do CTN.

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 do sistema SPED (sistema público de escrituração digital) transmitidos a Sefaz, e do sistema COMETA (Notas Fiscais eletrônicas).

Ademais, todos os dados trabalhados pela fiscalização constam do CD-ROM de fls. 19-A, o qual foi devidamente recebido pelo representante da empresa autuada, fls. 03 dos autos.

Assim, considero descabidos os argumentos da empresa de que a imputação fiscal carece de elementos suficientes para determinar a infração.

Quanto à alegação do recorrente no que se refere 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”***.

Ademais, como tão bem explanou a Assessora Tributária em seu parecer, quando esclarece que muito embora o STF tenha reafirmado o seu entendimento no sentido de que a mera saída física do bem para outro estabelecimento do mesmo titular, quando ausente a efetiva transferência de sua titularidade, não configura operação de circulação sujeita à incidência do ICMS, ainda que ocorra agregação de valor à mercadoria ou a sua transformação, não o fez em caráter definitivo, de forma que a norma citada (art. 12, I, da LC nº 87/96) não foi declarada inconstitucional e tem aplicabilidade para todos os contribuintes.

Concluindo, desde a LC nº 87/96 incide o ICMS sobre a operação de transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro 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.

Neste caso ocorre uma repartição de receitas entre os estados envolvidos na operação e sobre o valor dessa operação aplica-se a alíquota interestadual na saída dos produtos ou serviços no estado remetente, e no estado destinatário é cobrada a diferença entre as alíquotas interna e interestadual. É o chamado diferencial de alíquota que tem matriz constitucional.

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 nos exercícios de 2012 a 2014.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexu 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 aplicado 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 acatar a redução da multa para o patamar de 20% (vinte por cento) alegado pela recorrente, 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\$ 265.904,46 |
| MULTA | R\$ 265.904,46 |
| TOTAL | R\$ 531.808,92 |


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TNL PCS 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. Com relação a preliminar de nulidade suscitada, sob a alegação de absoluta falta de elementos para determinar a infração – Foi afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a conduta infracional foi claramente narrada no relato do auto de infração e nas Informações Complementares. 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.

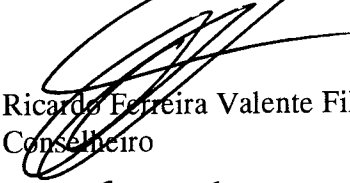
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Novembro de 2018.

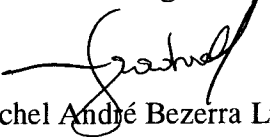

Lúcia de Fátima Caloude Araújo
(PRESIDENTE)


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

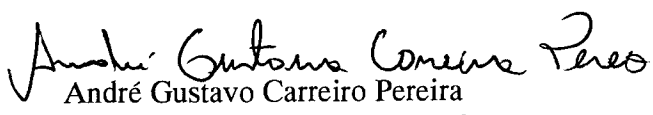

Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras 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: 19/11/18