



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº049/2021

033ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL de: 02/12/2020

PROCESSO Nº 1/3070/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201805680-4

RECORRENTE: NORSÁ REFRIGERANTES S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR DIFERENCIAL DE ALIQUOTA. Indicado os dispositivos legais infringidos dos arts. 3º, inciso XV e 589 do Decreto 24.569/97, penalidade do art.123, inciso I, linha “c”, da Lei nº12.670/96. **1.** Falta de recolhimento do imposto por diferencial de alíquota (ICMS DIFAL) em operações interestaduais, nos meses de setembro/2014 e fevereiro/2015. **2.** Quanto ao caráter confiscatório da multa, por unanimidade de votos nega provimento, por entender que a legislação processual art. 48, § 2º, da Lei nº15.614/2014, veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade. **3.** Dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, excluindo a nota nº011, em razão da operação ter sido anulada, e mantendo a acusação com relação a nota fiscal nº370890, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral, em sessão, pela representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

PALAVRAS-CHAVE: NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, ICMS DIFAL, SITRAM, EFD/SPED.

RELATÓRIO

Trata o relato do auto de infração: “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. “CONSTATAMOS FALTA DE RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS POR OCASIÃO DE ENTRADAS INTERESTADUAIS DE BENS PARA USO E CONSUMO OU ATIVO, DESTINADAS A UNIDADE QUE FUNCIONA COMO ESCRITÓRIO ADMINISTRATIVO”, conforme informações complementares do agente do fisco foram

Processo nº 1/3070/2018 – Auto de Infração nº 1/201805680-4 – NORSÁ REFRIGERANTES S/A
Conselheira Relatora: Francileite Cavalcante Furtado Remígio

FRANCILEITE
CAVALCANTE
FURTADO
REMÍGIO:46962832320

Assinado de forma digital
por FRANCILEITE
CAVALCANTE FURTADO
REMÍGIO:46962832320
Dados: 2021.03.16
20:02:25 -03'00'



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

constatadas que algumas notas fiscais destinadas ao contribuinte não teriam sido recolhido o ICMS DIFAL, no montante de R\$ 187.800,00 (Cento e oitenta e sete mil e oitocentos reais).

O fisco indica o dispositivo legal infringido do art. 3º, inciso XV e art. 589 do Decreto nº24.569/97, aplicando a penalidade do art.123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17.

O agente fiscal baseado no SITRAM/SEFAZ e na Escrituração Fiscal Digital – EFD, onde são registradas as operações de entrada e saída de mercadorias, constatou que as Nfe's nº 370.890 de 22/09/2014 e nº 011 de 19/02/2015 de aquisição de mercadorias interestaduais, não foi recolhido o ICMS DIFAL.

Tempestivamente a acusada apresentou impugnação às fls. 22 a 32, na qual alega resumidamente:

1. Alega que a nota fiscal nº 011, a operação não foi concretizada, tendo o fornecedor anulado a operação, pois emitiu uma nota fiscal de entrada a título de retorno da referida mercadoria na qual há menção expressa à referida nota fiscal.
2. Defende a não obrigatoriedade do destinatário de recolher o ICMS-DIFAL referente à operação cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento.
3. Afirma que a operação relativa à nota fiscal nº 370890 não seria caso de falta de recolhimento do imposto, mas de não recebimento pela impugnante da mercadoria remetida à mesma, o que poderia ter acontecido por diversas razões.
4. Aduz que o Fisco acusa a impugnante de ter adquirido mercadoria sem o correspondente pagamento do ICMS diferencial de alíquota baseada tão somente no relatório de fronteiras e relação de notas fiscais eletrônicas emitidas que não provam que tais mercadorias deram entrada em seu estabelecimento eis que as mesmas retornaram ao remetente.
5. Defende a exorbitância e desproporcionalidade da multa aplicada.
6. Defende ainda a necessária aplicação do Princípio do "In dubio pro contribuinte" em função da ausência de respaldo legal para aplicação da multa.
7. Por fim, requer improcedência do Auto de Infração.

A autuada apresentou documentação e defesa que se encontra às fls.22 a 40.

A julgadora monocrática, Sra. Caroline Brito de Lima Azevedo, manifestou-se no sentido de não acatar os argumentos da defendente, bem como, as questões de mérito. Relata que a infração se encontra devidamente comprovada no termo do art. 589 do Decreto 24.569/97. Na sua decisão julgou PROCEDENTE a ação fiscal, com penalidade do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº12.670/96, intimando a empresa autuada a recolher o valor total de R\$ 18.870,00

Processo nº 1/3070/2018 – Auto de Infração nº 1/201805680-4 – NORSÁ REFRIGERANTES S/A
Conselheira Relatora: Francileite Cavalcante Furtado Remígio

Pg. 2

FRANCILEITE
CAVALCANTE
FURTADO
REMÍGIO:46962832320

Assinado de forma digital por
FRANCILEITE CAVALCANTE
FURTADO REMÍGIO:46962832320
Dados: 2021.03.16 20:02:43
-03'00'



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

(dezoito mil, oitocentos e setenta reais), que seria o recolhimento do diferencial do ICMS devido e a aplicação de multa uma vez o valor as operações, conforme decisão às fls. 47 e 48.

No decorrer do processo a empresa autuada apresenta Recurso Ordinário às fls. 53 a 66, alegando novamente ausência de conhecimento das notas fiscais, e aduzindo que é necessária a nulidade ou extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo e exorbitância da multa aplicada em violação ao princípio do não confisco. O restante do recurso ordinário requer com os mesmos fundamentos formulados em defesa, sendo desnecessária a sua reprodução.

O Parecer nº138/2020 emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária opinou por não conhecer do recurso ordinário, para declarar a PROCEDÊNCIA do feito fiscal, em virtude da ausência de argumentos probatórios suficientes a elidir a acusação fiscal e constatação de falta de recolhimento do imposto por diferencial de alíquota (ICMS DIFAL).

Este é o relato.

VOTO DA RELATORA:

Da análise dos autos, foi apurada pela fiscalização que o contribuinte deixou de recolher ICMS DIFAL referente algumas operações de compra interestaduais de itens destinados ao imobilizado, bem como para uso e consumo (CFOP = 2551, 2556). Foi verificado que o contribuinte não recolheu ICMS nas entradas das notas fiscais eletrônicas NFe nº 370.890 de 22/09/2014 e NFe nº 011 de 19/02/2015, nos valores respectivos de R\$ 7.800,00 e R\$ 180.000,00. O agente fiscal extraíu as informações após análise SITRAM/SEFAZ e EFD/SPED, no qual se baseou o Demonstrativo às fls. 3, lançando o crédito tributário devido, importando o valor total a recolher de R\$ 18.870,00 (dezoito mil, oitocentos e setenta reais), referente ao ICMS DIFAL e aplicação de multa uma vez o valor as operações.

Importante ressaltar que, embora o contribuinte alegue não ter recebido a mercadoria, a recorrente não trouxe elemento algum caracterizando a não recepção da mercadoria, seja mediante declaração da emitente, seja com cópias, requisitadas à emitente, do conhecimento de transporte e da nota fiscal nº 370890 com devido registro nos sistemas fazendários de controle ou do documento fiscal com aposição de selo fiscal de trânsito interestadual. De sorte que ausente elemento comprobatório legalmente capaz de demonstrar a não recepção e devolução das mercadorias objeto da operação, resulta confirmada a ocorrência de falta de recolhimento do diferencial de alíquota relativo à operação interestadual referente à NF nº 370890. Desta forma, não há dúvida quanto ao lançamento do imposto devido de ICMS DIFAL.

No presente caso, para melhor análise transcrevo os artigos dos arts. 3º inciso XV e 589, do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

Processo nº 1/3070/2018 – Auto de Infração nº 1/201805680-4 – NORSA REFRIGERANTES S/A
Conselheira Relatora: Francileite Cavalcante Furtado Remígio

Pg. 3

FRANCILEITE
CAVALCANTE
FURTADO
REMIGIO:46962832320

Assinado de forma digital
por FRANCILEITE
CAVALCANTE FURTADO
REMIGIO:46962832320
Dados: 2021.03.16
20:02:58 -03'00'



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

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.

Entretanto, constatou-se que o lançamento deve sofrer algumas correções, por ocasião suscitada pela parte na peça de defesa e recurso ordinário, como também, considerando que o processo administrativo se rege entre outros princípios, pela busca da verdade material, é possível à análise da Nfe nº011.

Concernete à operação da Nfe nº 11 de 19/02/15, no valor de R\$ 180.000,00, referente à aquisição de uma estação de tratamento de afluentes, o contribuinte demonstrou que não concretizou a referida operação, tendo o fornecedor emitido uma nota fiscal de entrada NFe nº 60, a título de retorno de mercadoria anulando a operação anterior. Realizando leitura da sua peça recursal, às fls, 56, traz como comprovação do alegado a inserção de parte da referida NFe nº 60 de 09/08/16 (2616 0821 1011 9300 0147 5500 1000 0000 6014 1005 2904) emitida por Rivera & Benfica Construção e Comércio Ltda sediada em Recife-Pe. Em consulta ao portal oficial da NFe obtém-se informações da emissão do citado documento fiscal de nº 60, que se encontra no status de AUTORIZADA, estando a empresa pernambucana ao mesmo tempo como emitente e destinatária, com campo de finalidade afirmando devolução, de igual modo, com mesma base de cálculo da NFe nº 11 e idêntica mercadoria na quantidade de uma Estação de Tratamento de Efluentes SISNATE - Compete - NCM 38080199.

Portanto, deve ser excluído do lançamento do crédito tributário a NFe nº 011, pois foi emitida a NFE nº 60, pelo Fornecedor Rivera & Benfica Construção e Comércio Ltda, em retorno da mercadoria anulando a operação anterior.

O contribuinte em seu recurso ordinário, suscita preliminar quanto ao caráter confiscatório da multa, foi afastado por unanimidade de votos, por entender que a legislação processual art. 48, § 2º, da Lei nº15.614/2014 veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Deste modo, entendo pela penalidade aplicada, quanto à nova redação trazida pela Lei nº 16.258/2017, ao art. 123, inciso I, linha "c" da Lei nº 12.670/96:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

Processo nº 1/3070/2018 – Auto de Infração nº 1/201805680-4 – NORSA REFRIGERANTES S/A
Conselheira Relatora: Francileite Cavalcante Furtado Remígio

Pg. 4

FRANCILEITE
CAVALCANTE
FURTADO
REMIGIO:469628323
20

Assinado de forma
digital por FRANCILEITE
CAVALCANTE FURTADO
REMIGIO:46962832320
Dados: 2021.03.16
20:03:13 -03'00'



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Assim, levando em conta o levantamento feito pela autoridade fiscal, anexada aos autos, foi excluída a nota fiscal NFe nº 011 de 19/02/2015, abaixo o novo Demonstrativo do Crédito Tributário:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MÊS/ANO	NOTA FISCAL	ICMS DIFAL	MULTA	VALOR TOTAL A RECOLHER
setembro/2014	370.890	R\$ 390,00	R\$ 390,00	R\$ 780,00

Por todo exposto e demonstrado acima, voto para conhecer ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em primeira instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, inciso I, linha “c”, da Lei nº 12.670/96, para a nota fiscal NFe nº 370.890 de 22/09/2014, em desacordo com entendimento do Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Estavam presentes à Sessão os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE, FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO e FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES, que depois de visto, relatado e discutido o presente auto do **Processo de Recurso nº1/3070/2018 – Auto de Infração: 1/201805680. Recorrente: NORSÁ REFRIGERANTES S/A Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Relator: Conselheiro FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES. Decisão:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário para deliberar sobre as seguintes questões: **1. Quanto ao caráter confiscatório da multa**, por unanimidade de votos nega provimento, por entender que a legislação processual art. 48, § 2º, da Lei nº15.614/2014, veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade. **2. No mérito** a 4ª Câmara decide por maioria de votos, pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, excluindo a nota nº011, em razão da operação ter sido anulada, e mantendo a acusação com relação a nota fiscal nº370890, aplicando a penalidade do art. 123, I, “c” da Lei nº12.670/1996. Decisão contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que entendem ser totalmente procedente a acusação fiscal. Votou contrário a decisão o Conselheiro Relator, Francisco Alexandre dos Santos Linhares e o Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, que votaram pela Improcedência da acusação fiscal, por entenderem que somente o registro de passagem no SITRAM não comprova o recebimento da mercadoria pelo destinatário. Ficou responsável pela elaboração da Resolução a Conselheira Francileite Cavalcante Furtado Remígio por ser o primeiro voto discordante e vencedor. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da autuada Dr. Alexandre Albuquerque. **SALA VIRTUAL DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 16 de 03 de 2021.

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.03.18 07:03:17 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.03.19 16:05:49
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

FRANCILEITE
CAVALCANTE FURTADO
REMIGIO:46962832320
Assinado de forma digital por
FRANCILEITE CAVALCANTE
FURTADO REMIGIO:46962832320
Dados: 2021.03.16 20:04:23 -03'00'

Francileite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRA RELATORA