



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N°: 051/2023 - 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

03ª (TERCEIRA) SESSÃO ORDINÁRIA, em 13/02/2023

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/6226/2018

AL. N°: 1/201815203 - CGF: 06.678.227-9

RECORRENTE: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: GERUSA MARÍLIA ALVES MELQUIADES DE LIMA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS_DIFAL.

O contribuinte deixou de recolher o imposto devido decorrente de operações sujeitas ao recolhimento do ICMS_DIFAL, no período de março de 2014 a dezembro de 2015. **Dispositivos Infringidos:** Arts. 3º, XV e 589, do Decreto nº 24.569/97-RICMS. **Penalidade Aplicada:** Art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. **Recurso Ordinário conhecido e não provido**, no sentido de manter a decisão de 1ª Instância de **PROCEDÊNCIA** da autuação. Decisão em acordo com a manifestação oral da Procuradoria-Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFAL. PROCEDÊNCIA.

I - DO RELATO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Consta o seguinte relato do Auto de Infração em apreço: “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA DECORRENTE NFS DE ENTRADAS INTERESTADUAIS SEM REGISTRO DE PASSAGEM EM UNIDADE DE FRONTEIRA DA SEFAZ/CE (SISTEMA SITRAM), CONFORME EXPLICITADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, EM ANEXO.”

O agente autuante aponta como dispositivos infringidos à legislação os Arts. 3º, XV e 589, do Decreto nº 24.569/97; e sugere como penalidade a inserta nos termos do Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

O Crédito Tributário é composto de: **Principal:** R\$ 15.377,08 e **Multa** R\$ 15.377,08, totalizando a importância de **R\$ 30.754,16**.

O agente autuante esclarece nas informações complementares ao Auto de Infração em apreço que:



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Através dos dados da Pré Auditoria obtidos do Laboratório Fiscal da Sefaz, verificamos indícios de notas fiscais eletrônicas interestaduais destinadas ao contribuinte e sem registro de passagem em unidade de fronteira da Sefaz/CE pelo Sistema SITRAM. Nesse sentido, foi emitido o Termo de Intimação nº 2018.11077 solicitando a comprovação do registro no SITRAM de 77 NFEs interestaduais destinadas ao contribuinte.

O contribuinte, em ofício datado de 11/09/2018, informou que as notas fiscais não passaram pelo processo de selagem. O valor total das operações acobertadas pelos documentos fiscais foi de R\$ 108.166,29 (Cento e oito mil cento e sessenta e seis reais e vinte e nove centavos).

Constatou-se que parte das notas fiscais acobertavam operações de entradas interestaduais de produtos destinados ao Ativo Permanente ou ao Uso/Consumo da empresa, razão pela qual é devido o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota.

Dessa forma, foi elaborado um demonstrativo com o cálculo do imposto devido para cada item constante nos documentos fiscais.

II - DA IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO

A Recorrente apresenta defesa ao Auto de Infração, tendo o feito fiscal sido julgado PROCEDENTE na instância singular, cuja Ementa apresenta o seguinte teor:

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. O contribuinte deixou de recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquota, no montante de R\$ 15.377,08. Infringência aos artigos 3^o, XV, e 589, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, I, da Lei 12.670/96. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.**

III - DO RECURSO ORDINÁRIO

Insatisfeita com a decisão exarada no juízo monocrático, a empresa interpõe Recurso Ordinário alegando basicamente, o seguinte:

1. Que a falta da selagem no SITRAM das notas fiscais no período fiscalizado não implicou na falta de recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS incidente sobre as aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, tendo o imposto devido a este título integral e regularmente quitado, conforme demonstrado e comprovado pela Recorrente por meio de livros e guias de recolhimento do ICMS, cujas provas foram desconsideradas pela nobre Julgadora de primeira instância.
2. Apresenta como prova da quitação total do crédito tributário exigido na Ação Fiscal em curso, os seguintes documentos: (i) Livros Registro de Entrada (doc. 05); (ii) Livros Registro de Apuração (doc. 06) e (iii) Comprovantes de recolhimento do ICMS (doc. 07).



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

3. Que as aquisições sujeitas ao ICMS DIFAL foram registradas e escrituradas com essa informação na coluna “Observações” do Livro Registro de Entradas, tendo sido o imposto devido a este título devidamente escriturado no Livro Registro de Apuração, integrando, pois, o valor total do ICMS declarado e arrecadado para cada período de apuração fiscalizado.
4. Requer a Nulidade do Auto de Infração por falta de motivo e motivação, visto que o motivo apontado pelo Fiscal (falta de recolhimento do DIFAL no período fiscalizado) não subsiste, conforme comprova-se da documentação acostada aos autos, invalidando o ato (ou procedimento) administrativo de lançamento fiscal por falta de um dos seus pressupostos.
5. Argumenta quanto a necessidade de observância aos princípios da verdade material, da lealdade e boa-fé. Neste sentido, cita em seu favor as Resoluções nºs 153/2015 e 057/2009, da Primeira Câmara de Julgamento deste Conat.
6. Ao final, Requer seja provido o presente Recurso Ordinário para reformar a decisão de primeira instância e, conseqüentemente, declarar nulo e cancelar o Auto de Infração objeto deste feito fiscal, arquivando-se o presente processo administrativo;
7. Por fim, Requer, ainda, a restituição da taxa administrativa recolhida em face do presente recurso e da defesa administrativa, tendo em vista que foram necessários e imprescindíveis para cancelar o Auto de Infração indevidamente lavrado contra a empresa.

IV - DO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA

Consta dos autos Parecer da Assessoria Processual Tributária propondo o conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do feito fiscal.

Em síntese, é o Relatório.

V - DO VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal versa sobre a Falta de Recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 15.377,08, decorrente de operações sujeitas ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas – DIFAL, no período março de 2014 a dezembro de 2015, decorrente de operações de entradas interestaduais de produtos destinados ao Ativo Permanente ou ao Uso/Consumo da empresa, sem o devido registro de passagem no SITRAM, conforme Planilha de Fiscalização anexa aos autos.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Antes de adentrarmos no mérito da lide sob apreciação, insta analisar a preliminar de **nulidade** suscitada pela Recorrente, sob a alegação de que **o DIFAL fora pago juntamente com o ICMS próprio por ter sido lançado na conta gráfica do ICMS**.

É cediço que o DIFAL é recolhido na apuração mensal do contribuinte e, muito embora a autuada tenha anexado no p. processo cópias dos Livros fiscais e comprovantes de recolhimentos do ICMS_Apuração Mensal, no entanto, a Recorrente não demonstra nos autos que o ICMS_DIFAL relativo às operações referenciadas na aludida autuação, de fato, fora recolhido em sua apuração do mês e, tampouco, colaciona qualquer comprovante de seu efetivo recolhimento, se limitando, apenas, a argumentar que o imposto fora recolhido por ocasião de sua apuração normal, fato que por si só não tem o condão de ilidir o feito fiscal, razão pela qual AFASTO a nulidade suscitada.

No **mérito**, o contribuinte é acusado de falta de recolhimento do ICMS_DIFAL, no período de março de 2014 a dezembro de 2015, constatado em face da fiscalização realizada com base nos dados da pré auditoria, obtidos do Laboratório Fiscal da Sefaz, em que fora constatado notas fiscais destinadas ao contribuinte fiscalizado sem registro de passagem em unidade de fronteira da Sefaz/Ce, razão pela qual o crédito tributário foi lançado por meio do presente Auto de Infração.

Em face da autuação, caberia à autuada desconstituir o lançamento ora em pauta, mediante a apresentação dos documentos que comprovariam o recolhimento do imposto devido aos cofres deste Estado, o que não restou evidenciado no bojo dos autos sob apreciação.

Apesar da Recorrente alegar que o tributo foi recolhido e de ter anexado cópias dos Livros Registro de Entrada; Registro de Apuração e Comprovantes de recolhimento do ICMS, os mesmos não foram suficientes para desconstituir o feito fiscal, visto que deixou de demonstrar nos respectivos livros de apuração o imposto devido a título de DIFAL, relativamente às operações reclamadas na inicial e, conseqüentemente, deixando de levar para apuração do imposto devido no respectivo período.

Nesse sentido, há muito vigora a máxima jurídica no sentido de que alegar sem provar é o mesmo que não alegar: *allegatio et non probatio, nihil allegare*.

Assim sendo, resta comprovado que a autuada infringiu a legislação de regência, caracterizada pela falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

interna e interestadual, conforme se depreende da violação aos Arts. 3º, XV e 589, do Decreto nº 24.569/97-RICMS, *verbis*:

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.

§ 1º O contribuinte obrigado a manter escrituração fiscal deverá recolher o ICMS de que trata o caput no prazo de recolhimento do imposto fixado na legislação.

§ 2º O contribuinte não obrigado a escrituração fiscal e apuração do ICMS, deverá recolher o ICMS no momento da passagem do bem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

§ 3º Excepcionalmente, mediante requerimento do contribuinte, o NEXAT de sua circunscrição fiscal, poderá autorizar que o recolhimento do ICMS a que se refere o parágrafo anterior seja feito na rede arrecadadora credenciada, até o 10º (décimo) dia após o término do mês em que ocorrer a entrada do bem neste Estado.

Pela infração cometida sujeita-se à aplicação de penalidade, nos termos do Art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, abaixo transcrito:

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:

(...)

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;

Por fim, cabe esclarecer que não compete a este órgão de julgamento apreciar e decidir sobre questões relativas à restituição de taxas administrativas pagas para interposição de impugnações e recursos, razão pela qual deixo de apreciar o pedido de restituição ora requerido pela empresa, por absoluta falta de competência, nos termos do Art. 2º da Lei nº 18.185, de 29 de agosto de 2022.

Por todo o exposto **VOTO** no sentido conhecer do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento confirmando a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** da autuação. Decisão em acordo com a manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Penalidade: Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

MÊS/ANO	ICMS	MULTA	TOTAL CT
03/2014 A 12/2015	R\$ 15.377,08	R\$ 15.377,08	R\$ 30.754,16

É como voto.

DA DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, do Processo de Recurso nº 1/6226/2018 e Auto de Infração nº 1/201815203, em que é Recorrente ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, **DECIDIR: 1. Quanto à alegação de nulidade por o DIFAL estar pago juntamente com o ICMS próprio por ter sido lançado na conta gráfica do ICMS:** por unanimidade de votos, a 4ª Câmara afasta a nulidade tendo em vista que não restou comprovado nos autos que o ICMS DIFAL foi lançado pelo contribuinte na conta gráfica de apuração do ICMS; **2. Quanto ao pedido de restituição das taxas administrativas pagas para interposição de impugnação e recurso:** por unanimidade votos, a 4ª Câmara deixa de apreciar a questão por falta de competência da Câmara para apreciar referida demanda, conforme a Lei nº 18.185/2022. **Em conclusão:** a 4ª Câmara conhece do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento confirmando a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** da autuação. Decisão em acordo com a manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado. A advogada da recorrente, Dra. Tamyres Dantas Ramalho não compareceu à sessão para promover a sustentação oral. Esse processo teve sua ordem de julgamento alterada de segundo para quinto processo da ordem do dia.

Presentes a 3ª (TERCEIRA) sessão ordinária, sob a Presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, os Conselheiros: Francisco Wellington Ávila Pereira, Dalcília Bruno Soares, Gersa Marília Alves Melquiades de Lima, Nelson Bruno do Rego Valença,



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Carlos Mauro Benevides Neto e Thyago da Silva Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de março de 2023.

Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA