



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 80/2019

30ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24 de MAIO de 2019 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/1892/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2015.08189-3

RECORRENTE: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO CARIRI SHOPPING CENTER

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CGF: 06.386941-1

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS – Falta de recolhimento do Diferencial de Alíquota por ocasião da entrada interestadual, com cobrança gerada no Sistema SITRAM. Infração ao artigo 589, § 2º do Decreto nº 24.569/97 com a aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “d” do Decreto nº 24.569/97. PROCEDENTE na Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido e Desprovido, 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.

PALAVRAS CHAVE: ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – LANÇAMENTO NO SITRAM - REGIME OUTROS – ATRASO DE RECOLHIMENTO - PROCEDENTE

RELATÓRIO:

A infração configurada nos autos versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, configurada no não atendimento ao Termo de Intimação nº 2015.08302, referente a 77 (setenta e sete) notas fiscais incluídas no Sistema SITRAM no mês de julho de 2014, mediante as ações fiscais de nº 2014.5961540 e 2014.5994007.

Complementarmente o agente fiscal informa que a empresa foi intimada para recolher o diferencial de alíquota – Termo de Intimação nº 2015.08302 (fls. 06), tendo em vista que os documentos fiscais vieram com a alíquota interestadual (7% ou 12%) e a empresa se enquadrar no regime de recolhimento OUTROS.

Transcreve o art. 1º da Instrução Normativa nº 66/93, que dispõe sobre procedimentos de retenção de mercadorias ou bens procedentes de outras unidades federadas e destinadas a pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes do ICMS, que ingressarem neste Estado sem observar a exigência do destaque de ICMS com alíquota interna da Unidade Federada.

Anexa às fls. 13/16 – Consulta de Lançamentos do Sistema SITRAM, com o detalhamento por nota fiscal, que totaliza a cobrança do ICMS Diferencial de

Alíquota no valor de R\$ 418.600,74, referente ao período de 01/07/2014 a 31/07/2014.

Exigência do ICMS no valor de R\$ 418.600,74 (Quatrocentos e dezoito mil, seiscentos reais e setenta e quatro centavos) e de MULTA equivalente a 50% do principal, no valor de R\$ 209.300,37 (Duzentos e nove mil, trezentos reais e trinta e sete centavos), por ter o sujeito passivo infringido os artigos 73 e 74, 589 a 593 do Decreto nº 24.569/97, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

Em síntese, a julgadora de Primeira Instância enfrenta os questionamentos apresentados pela impugnante, a seguir sintetizados.

Quanto à nulidade por ausência de fundamentação legal, diz que a autuada se não se defende de dispositivos legais, mas dos fatos apontados que fundamentaram a autuação, inclusive a ausência de indicação de dispositivos legais não enseja a nulidade.

No tocante à exigência do tributo com base em norma infralegal – Instrução Normativa nº 66/93, refuta esse argumento com a assertiva de que instruções normativas são espécies de atos mais detalhistas com o objetivo de clarificar as normas do ordenamento para sua melhor aplicação – Decreto nº 24.569/97.

Também afasta a preliminar que se pauta na inconstitucionalidade da norma, pois não cabe a autoridade julgadora fiscal observar a legislação vigente e aplicar em sua integralidade.

No mérito, conclui que restou caracterizado o cometimento da infração, com base em consultas extraídas do Sistema SITRAM, nas quais se verifica a indicação de falta de recolhimento aos cofres públicos do ICMS Diferencial devido.

Decide pela PROCEDÊNCIA da autuação, com a indicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

O sujeito passivo apresenta Recurso Ordinário mantendo a mesma linha de defesa da impugnação:

1. Nenhum dos dispositivos legais ditos como violados são capazes de fundamentar a suposta infração atribuída a Recorrente, pois se referem a cobrança a contribuintes sediados no Ceará, sendo fato incontroverso que a mesma não é contribuinte do ICMS;
2. Cerceamento ao direito de defesa, pois é contrário a lógica que o auto de infração exige tributo com base na Instrução Normativa nº 66/93 que disciplina procedimentos a serem adotados no ingresso de mercadoria destinada a não contribuinte do ICMS e ao mesmo tempo pretende legitimar o lançamento com base em dispositivo legal destinado a legitimar a cobrança do ICMS de contribuintes;
3. Por expressa determinação constitucional, não sendo o destinatário contribuinte do imposto, isto é, consumidor final, o tributo será integralmente recolhido ao Estado de origem da operação, de acordo com a alíquota interna;
4. Pela simples análise da natureza das atividades desenvolvidas pela Recorrente, é possível aferir que este não pratica qualquer operação de circulação comercial ou mercantil de mercadorias, as quais são adquiridas para consumo próprio;

5. É indubitável que a Recorrente, na condição de edilício, tem como finalidade administrar o empreendimento imobiliário Cariri Shopping Center, figurando como destinatário final dos insumos utilizados na execução dos serviços de engenharia contratados pela empresa WR ENGENHARIA, sendo assim, não contribuinte do ICMS e consumidor final;
6. Mostra-se ilegal a cobrança do ICMS DIFAL sob o simples pretexto de que o Estado de origem deixou de exercer seu direito à cobrança deste imposto pela alíquota interna;

O Assessor Processual Tributário no Parecer nº 66/2019 (fls.134/140) opina para que seja mantida a PROCEDÊNCIA declarada na Primeira Instância.

Contrapondo-se aos argumentos da Recorrente, diz que a ausência ou erro na indicação de dispositivos não acarreta a nulidade, pois podem ser corrigidos pela autoridade julgadora na fase de julgamento – art. 84 § 7º da Lei nº 15.614/14.

Sob o cerceamento de defesa, verifica que não ocorreu essa violação, pois o contribuinte não demonstra de forma pontual a ocorrência de inconsistências ou qualquer elemento de prova.

Esclarece que a legislação tributária é enfática em considerar também contribuinte do ICMS aquele que mesmo sem habitualidade ou intuito comercial, adquira bens ou serviços, sem indicação expressa do ICMS, consoante estabelecido no art. 17, § 1º, inciso XII do Decreto nº 24.569/97.

Destaca o art. 725 do Decreto nº 24.569/97 que trata da carga tributária diferenciada nas entradas de mercadorias ou bens procedentes de outras unidades da federação, porém destinadas a estabelecimento de construção civil filiado ao SINDUSCON-Ce, que não é o caso da Recorrente, tendo em vista que a aquisição não foi realizada no CGF da Construtora WR Engenharia.

Assim, conclui que restou provado a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, sugerindo manter a PROCEDÊNCIA declarada na Primeira Instância.

VOTO DA RELATORA:

O crédito tributário constituído contra o sujeito passivo identificado na peça inicial, refere-se à falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota originado de 77 (setenta e sete) notas fiscais, cuja cobrança foi gerada no Sistema SITRAM, por ocasião da entrada interestadual, nas ações fiscais nº 20145961540 e 20145994007.

O agente fiscal apresenta às fls. 09/17 - Consultas de Lançamentos do ICMS extraídos do SITRAM /, nas quais detalha de forma individualizada os documentos fiscais e respectivos débitos e ainda o Termo de Intimação nº 2015.08302 (fls. 06) emitido antes da autuação, solicitando ao estabelecimento adquirente que apresentasse os pagamentos.

Para deslinde da questão, importante ressaltar que o sujeito passivo é inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS sob o nº 06.386941-1, no regime de recolhimento OUTROS, com a CNAE Principal 6822600 – Gestão e Administração da Propriedade Imobiliária.

Mostra-se provável que a emissão dos documentos fiscais com destaque de ICMS com alíquota interestadual de 7% ou 12%, a depender da região, ocor-

reu dessa forma, em razão do estabelecimento adquirente possuir inscrição estadual na SEFAZ-Ce, recebendo assim o mesmo tratamento de contribuinte do ICMS.

É bem verdade que, nas operações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, para fins de recolhimento do ICMS, a alíquota a ser aplicada é a utilizada nas operações internas do estado que se localiza o remetente, por força do que dispõe o art. 155, parágrafo 2º, VII, b da Constituição Federal de 1988.

Exatamente visando garantir a observância desse comando constitucional, a Instrução Normativa nº 66/93, destacada pelo agente fiscal, estabelece procedimentos a serem adotados por ocasião da entrada neste Estado de mercadorias ou bens destinados a consumidor final, que configura a inobservância de aplicação da alíquota interna do Estado de origem.

Destarte, diante dessa inobservância, as mercadorias ou bens são retidas e somente liberadas com a comprovação do pagamento do ICMS pela alíquota interna, em favor do Estado de origem.

Esses fatos são claramente relatados pelo agente fiscal (fls. 04), sendo facilmente compreendido que, no caso em que se cuida, o estabelecimento adquirente, que figura como sujeito passivo da autuação, não comprovou a regularização em observância ao citado dispositivo constitucional.

Por essa razão, coube ao fisco cearense efetuar a cobrança entre a alíquota interna deste Estado e a interestadual do Estado de origem, gerando os respectivos lançamentos por meio do Sistema SITRAM.

A partir dos citados lançamentos, o agente fiscal designado no Mandado de Ação Fiscal nº 2015.09130, intimou o estabelecimento adquirente, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no Estado do Ceará, para apresentar a comprovação de pagamento referente ao complemento do ICMS, entretanto, este resolveu se manter silente em relação à essa obrigação.

Outrossim, a Recorrente em seus argumentos recursais, parece querer receber o mesmo tratamento tributário dado às empresas de construção civil, consoante art. 725 do Decreto nº 24.569/97, entretanto, impossível a sua aplicação no presente caso, visto que a mesma não se enquadra nessa condição.

Diante desses fatos, os questionamentos trazidos em sede de Recurso mostram-se infrutíferos para descaracterizar o feito fiscal, não se vislumbrando vício formal ou prejuízo ao cerceamento ao direito de defesa, como alega a Recorrente.

Com efeito, dúvidas não há de que o sujeito passivo na condição de destinatário, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado do Ceará, no regime de recolhimento OUTROS, recai sobre ele a condição de responsável tributário para recolher o ICMS Diferencial de Alíquota, na forma estatuída no art. 589, § 2º do Decreto nº 24.569/97:

“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.”

Por fim, afasta-se a preliminar de nulidade sustentada na alegação de que os dispositivos indicados como infringidos não seriam os legalmente exigidos para fundamentar a autuação em razão da recorrente não figurar como contribuinte do imposto, tendo em vista que estando a infração devidamente caracterizada, a autoridade julgadora poderá corrigir de ofício, por ocasião da defesa e o do recurso, conforme estabelece o art. 84, § 7º da Lei nº 15.614/2014, já destacada pelo Assessor Processual às fls. 137.

Oportuno ressaltar que o agente fiscal lançou a multa equivalente a 50% do valor do principal, entretanto, indicou a penalidade inserta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 (1 vez o valor do imposto).

A julgadora singular agiu acertadamente na indicação da penalidade, uma vez que, tratando-se de ICMS lançado nos sistemas corporativos da SEFAZ, mostra-se pacífico o entendimento de que, a multa aplicada deve ser a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

Assim sendo, conclui-se que, o sujeito passivo infringiu art. 589, § 2º do Decreto nº 24.569/97, devendo ser mantida a cobrança na forma lançada na peça basilar.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 418.600,74
MULTA.....	R\$ 209.300,37

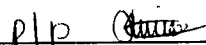
Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância de PROCEDÊNCIA da reclamação tributária constante do auto de infração, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO CARIRI SHOPPING CENTER e **RECORRIDA** a Célula de Julgamento de 1ª Instância.

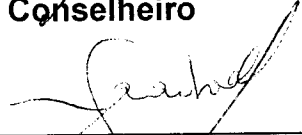
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário e decidir nos seguintes termos: **1. Quanto a preliminar de nulidade sob a alegação de que os dispositivos indicados como infringidos não seriam os legalmente exigidos para fundamentar a autuação em razão da recorrente não figurar como contribuinte do imposto** – afastada, por unanimidade de votos, considerando que os dispositivos legais ditos como violados são capazes de fundamentar a suposta infração e a autuada figura como sujeito passivo da obrigação tributária. **2. No mérito,** Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **procedente** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

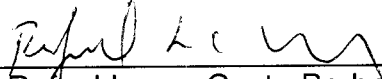
SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 24 de maio de 2019.


 Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente da 4ª Câmara


 Ivete Maurício de Lima
Conselheira relatora



 José Augusto Teixeira
Conselheiro


 Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


 Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

Ciência em: ___/___/___


 Francileite Cavalcante Furtado
Conselheira


 Fredy José Gomes de Albuquerque
Conselheiro


 Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar
Conselheiro