



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 81/2019

8ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE 15 DE MARÇO DE 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº **1/3169/2015 – Auto de Infração: 1/201515905**

RECORRENTE: DIÓGENES COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: MAGDA DOS SANTOS LIMA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **1.** Empresa deixou de recolher ICMS diferencial de Alíquotas **3.** Período da infração: 2010 e 2011. **4.** Afastada a preliminar de DECADÊNCIA argüida em relação às notas fiscais do exercício de 2010 **5.** Recurso Ordinário conhecido e não provido. **6.** Modificada decisão parcialmente condenatória exarada na primeira instância **7.** Decisão, por unanimidade de votos, pela procedência da autuação, de acordo com parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **7.** AUTUAÇÃO PROCEDENTE. **8.** Artigos infringidos: 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. **9.** Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO – AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS

RELATÓRIO:

Consta da peça inicial do presente processo que a empresa autuada deixou de recolher parte do ICMS diferencial de alíquotas incidente sobre aquisições interestaduais destinadas a seu uso, consumo ou ativo imobilizado, nos exercícios de 2010 e 2011, no montante de R\$ 5.224,55 (Cinco mil, duzentos e vinte e quatro reais e cinqüenta e cinco centavos).

A autoridade fiscal aponta como infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e aplica a penalidade contida no artigo 123, inciso I, alínea C, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Processo 3169/2015 – Auto de Infração: 1/201515905

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, o fiscal autuante ratifica a acusação imposta na inicial afirmando que “Nos trabalhos de Auditoria realizados detectamos que a empresa, no período de 01 de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2011, adquiriu mercadorias em outras unidades da federação, destinadas a seu uso/consumo e/ou ao seu ativo imobilizado. mercadorias estas que estavam sujeitas ao pagamento do ICMS incidente sobre a diferença de alíquota interestadual, conforme previsto na legislação pertinente”.

Consta dos autos Quadro Demonstrativo do valor do ICMS não recolhido e cópia das notas fiscais sobre as quais recai a cobrança do ICMS lançado na inicial.

A empresa interpôs impugnação tempestiva, sob os seguintes argumentos:

1. Alega preliminar de nulidade por descumprimento das formalidades legais previstas no art. 821, §§ 1º e 6º do Decreto nº24.569/97. Argumenta que a autoridade fiscal não obedeceu ao prazo de 20 dias contados da emissão do Mandado de Ação Fiscal, para expedir Termo de Início de Fiscalização. E que, não obedecido o referido prazo, a autoridade superior deveria ter emitido novo ato designatório, o que não ocorreu;
2. Em seguida, alega decadência em relação à cobrança de ICMS de parte das notas fiscais, por entender que o Auto de Infração foi lavrado quando já fora ultrapassado mais de cinco anos do fato gerador do tributo. Relaciona as notas fiscais as quais afirma não prosperar a cobrança do ICMS porque o lançamento se deu por homologação. Sendo assim, o direito da Fazenda constituir o crédito extinguiu-se cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do imposto.
3. Argui que não se apropriou dos créditos de notas fiscais de aquisição para o ativo imobilizado e que, por esse motivo “deve ser feita anulação do débito com o respectivo crédito mediante compensação”;
4. Contesta a planilha elaborada pelo fiscal, afirmando não ter clareza e apresenta outras planilhas para demonstrar que não houve falta de recolhimento de imposto, devendo a cobrança recair somente sobre parte das notas fiscais.
5. Apresenta demais argumentações nos seguintes termos: em todas as operações da empresa o ICMS é recolhido antecipadamente pela Coca-Cola na qualidade de contribuinte substituto, a empresa esteve sob monitoramento da Sefaz nos anos de 2010 a 2014 e que não foi detectado omissão de recolhimento e, por fim, que não houve dolo, fraude ou simulação por parte da empresa,

Na 1ª Instância de julgamento a julgadora monocrática decidiu pela Parcial Procedência da autuação, conforme Ementa a seguir transcrita (Julgamento 875/18)

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. BENS DESTINADOS AO USO/CONSUMO E AO ATIVO

Processo 3169/2015 – Auto de Infração: 1/201515905

IMOBILIZADO. Exercícios 2010 e 2011. Rejeitadas as preliminares de nulidade e de extinção do feito fiscal. Exclusão de uma Nota Fiscal da acusação, o que levará à redução do crédito tributário. Decisão com base nos arts. 2º, V, b, 3º, XV e 589 c/c arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, c da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em síntese, a julgadora singular constata a regularidade da ação fiscal. Explica que não há nulidade da autuação por descumprimento das formalidades previstas no art. 821, § 1º e 6º do Decreto nº 24.569/97, uma vez que o dito § 1º foi revogado pelo art. 6º, inciso II do Decreto nº 26.523/2002 e, em consequência, houve a derrogação do citado § 6º.

Em seguida, afirma tratar-se de lançamento de ofício, contando-se o prazo para sua realização a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conforme afirmou “o prazo para o lançamento começou a fluir a partir de 1º de janeiro de 2011 e se encerrou em 1º de janeiro de 2016, ao passo que o lançamento se aperfeiçoou em 27.10.2015, com a ciência pessoal do contribuinte no auto de infração”.

Declara a julgadora monocrática que o quadro demonstrativo do valor do ICMS não recolhido é claríssimo, não prosperando qualquer alegativa de cerceamento do direito de defesa. Deixa de acatar assim, planilhas elaboradas pela empresa autuada, permanecendo válidos os valores apurados pelo autuante na planilha de fls. 11.

Informa que é descabida a pretensão de compensação pleiteada pela defendente e, finalizando seu entendimento, afirma que deve ser excluída da cobrança a Nota Fiscal 18417, por ter sido tributada pela alíquota interna do Estado – 17%, o que leva à redução do crédito tributário cobrado e à sua decisão de Parcial Procedência da autuação.

Inconformada com a decisão monocrática, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário, reiterando alguns dos argumentos expostos na impugnação, quais sejam:

1. Prescrição e decadência em relação às notas fiscais do ano de 2010: entende que se aplica ao caso a regra contida no art. 150, § 4º do CTN. Que se a escrituração do ICMS diferencial de alíquota ocorreu e o contribuinte apresentou saldo devedor, nos meses em que houve esse saldo devedor foi cumprido o pagamento do ICMS mesmo que de forma parcial. E ocorrendo o pagamento, mesmo que parcial, não há que se aplicar o art. 173, inciso I do CTN, devendo ser acatada a tese de decadência para os lançamentos anteriores a 22.10.2010.
2. Em seguida, relaciona notas fiscais onde entende não caber cobrança de ICMS por tratarem-se de produtos sujeitos à substituição tributária;

Processo 3169/2015 – Auto de Infração: 1/201515905

3. Por fim, defende a tese de auto anulação do auto de infração, alegando não ter se apropriado do crédito das notas fiscais para o ativo imobilizado e, por não ter usufruído o referido crédito, entende que o débito lançado no auto de infração deve ser anulado, mediante compensação. Argumenta que a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas destas notas fiscais não gerou nenhum prejuízo ao Fisco, uma vez que não se apropriou do crédito correspondente.

A Consultoria Tributária rejeita a argumentação apresentada pela defendente e opina pelo acolhimento total da acusação fiscal, deixando de acatar o entendimento da julgadora singular no sentido de que deve ser excluída a nota fiscal 18417 em virtude da aplicação da alíquota de 17%. Entende que deve ser aplicada a alíquota máxima de 12%, posto que se trata de operação interestadual entre contribuintes do ICMS. Propõe então o conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, decidindo-se pela procedência da autuação.

VOTO:

Discute-se nos autos a cobrança do ICMS diferencial de alíquotas incidente sobre aquisições para uso, consumo ou ativo imobilizado realizadas pela empresa autuada.

De início, rejeita-se a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No caso em epígrafe, trata-se de lançamento por homologação em que não houve pagamento. Sendo assim, aplica-se a regra contida no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

O ICMS cuja falta de recolhimento foi apontada pela autoridade autuante refere-se aos exercícios de 2010 e 2011, sendo que o auto de infração foi lavrado em 22.10.2015, portanto dentro do prazo de cinco anos permitido para a realização do lançamento.

Também não prospera a alegativa de que a cobrança do ICMS não deve ser efetuada para parte das notas fiscais, por tratarem-se de produtos sujeitos à substituição tributária. Do exame dos documentos fiscais acostados aos autos, verifica-se de pronto tratarem-se de bens destinados ao uso, consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento, sobre os quais recai a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas, cuja responsabilidade é da empresa que adquiriu os bens.

Ante a ausência de qualquer previsão legal, também não há como se acatar a tese de auto anulação do auto de infração, sob o argumento de que a empresa não se creditara do ICMS na entrada dos bens em seu estabelecimento. O fato da empresa porventura não ter se creditado de ICMS a que teria direito não elide o cometimento da infração, que se configurou como falta

Processo 3169/2015 – Auto de Infração: 1/201515905

de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas incidente na aquisição de bens para uso, consumo ou ativo imobilizado da empresa.

Também descabido o argumento da defendente de que o auto de infração deve ser considerado liquidado em face do instituto da compensação. Pelo disposto na Lei nº 12.670/96, art. 51, § 1º, a compensação se aplica a créditos tributários líquidos e certos, vencidos e reconhecidos pelo Fisco. Deve-se observar que compete ao Contencioso Administrativo Tributário julgar o lançamento tributário efetuado por meio de auto de infração, inexistindo previsão legal para o órgão julgador autorizar compensação entre valores lançados em auto de infração em fase de julgamento e valores de créditos os quais o contribuinte alega ter deixado de aproveitar em momento oportuno.

Considerando refutadas por completo as argumentações postas pela defendente, registro divergência quanto ao entendimento da julgadora monocrática, no sentido de que deve ser excluída da cobrança do ICMS diferencial de alíquotas a nota fiscal nº 18417 por trazer alíquota de 17%. Considerando tratar-se de operação interestadual entre contribuintes do ICMS, cabe ao Estado destinatário o imposto relativo ao diferencial de alíquotas, mesmo que o contribuinte remetente tenha optado por realizar destaque de imposto a maior como se destinasse mercadoria fosse não contribuinte do ICMS.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, afastando preliminares de nulidade trazidas pela recorrente e, no mérito, acolhendo em sua totalidade o lançamento constante na inicial, decidindo pela PROCEDÊNCIA da autuação, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária, adotado pela Douta Procuradoria Geral do Estado. É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

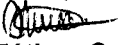
ICMS: 5.224,55

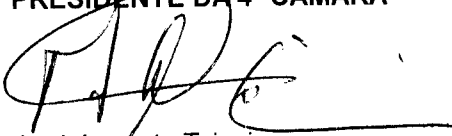
MULTA: 5.224,55

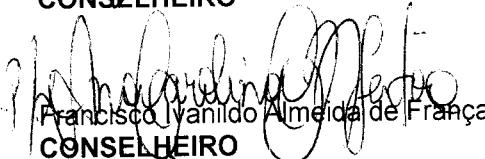
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE DIÓGENES COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA** e **RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

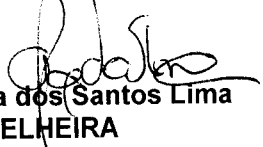
DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário e, após afastar a preliminar de nulidade arguida pela parte, negar-lhe provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada na 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

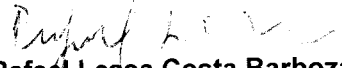
SALA DE JULGAMENTO DA 4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 25 de junho de 2019.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

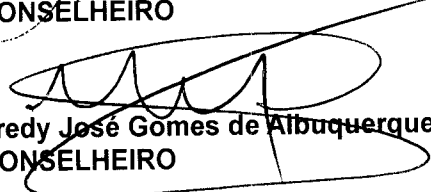

José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO



Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO


Magda dos Santos Lima
CONSELHEIRA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Tiago Parente Lessa
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO