



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

RESOLUÇÃO Nº. 085 /2020

6ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 10 DE AGOSTO DE 2020 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/5408/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201714624

RECORRENTE: AUGE MOTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: Falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota decorrente de aquisições interestaduais de bens para o ativo fixo e consumo. A multa lançada equivale a 1 (uma) vez o valor do imposto, conforme estabelece a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, por restar configurado os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância. Recurso Ordinário conhecido e desprovido, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA, exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – AQUISIÇÕES INTERESTADUAL - ATIVO FIXO – CONSUMO – PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

O ilícito fiscal relatado na peça basilar se refere à falta de recolhimento do ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA decorrente de aquisições de bens para o ativo fixo e consumo, relativas ao período de janeiro, fevereiro, março, agosto, setembro e novembro de 2013, configurado pelo não registro das operações na EFD e respectivo recolhimento.

A autoridade fiscal esclarece nas Informações Complementares (fls. 04) que a análise fiscal teve como base os arquivos fornecidos pelo Laboratório Fiscal e do Sistema SOLARE, registros da EFD em confronto com as NF-e destinadas.

Dentre os documentos anexados para embasar a autuação, destaca-se uma planilha com a relação de 11 (onze) NF-e interestaduais (fls. 13/14) e respectivas cópias (fls 15/25), que perfazem o valor de R\$ 12.981,21 (Doze mil, novecentos e oitenta e um reais e vinte e um centavos) cobrado a título de ICMS Diferencial de Alíquota (5% ou 10%) calculado sobre o valor total de cada documento fiscal relacionado pelo autuante.

A multa lançada equivale a 1 (uma) vez o valor do imposto, conforme estabelece a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, por restar configurado os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

Em Primeira Instância, (fls. 57/61), a autoridade julgadora decide pela PROCEDÊNCIA, rejeitando o pedido de nulidade da impugnante, visto que não existe prazo a ser cumprido entre a expedição da Ordem de Serviço e o início da ação fiscal que se dá com a lavratura do Termo de Início. Considera equivocado o entendimento de que deveria ter sido refeita a escrituração fiscal, para verificar a existência de saldo credor, uma vez que o diferencial de alíquota deve ser recolhido quanto da entrada do bem oriundo de outra unidade da federação. Indefere o pedido de perícia, por não ter a autuada apresentado provas de que efetuara o pagamento do imposto.

O sujeito passivo interpõe Recurso Ordinário (fls. 65/70) ratificando todos os pontos da impugnação, que em síntese são:

1. Extemporaneidade do auto de infração: a ação fiscal durou 258 dias (da emissão do Mandado de Ação Fiscal até o Termo de Conclusão);
2. Da cobrança indevida do diferencial de alíquota sem considerar o refazimento da escrita fiscal, pois conforme art. 589, parágrafo 1º do Decreto nº 24.569/97, o diferencial de alíquota é debitado na escrita fiscal, se restasse saldo devedor o ICMS seria recolhido no mês subsequente e se saldo credor não haveria recolhimento
3. Subsidiariamente pede a realização de perícia para proceder o refazimento da escrita fiscal e apurar os valores não recolhidos.

O Assessor Processual Tributário no Parecer nº 85/2020 (fls. 79/81), opina pela PROCEDÊNCIA da autuação, com o afastamento da NULIDADE requerida por extemporaneidade de prazo, posto que com a revogação do § 1º do art. 821 do RICMS não há determinação de prazo entre a emissão do Mandado de Ação Fiscal e a ciência do Termo de Início de Fiscalização. Discorda do argumento de ter que ser refeita a conta gráfica, visto que não parece razoável e nem tem previsão legal exigir que o Fisco reveja todos os lançamentos para se certificar se em nenhum momento houve saldo devedor. No mérito, conclui que o procedimento adotado observa o determinado no art. 589, § 1º do RICMS. Fundamenta que o pedido de perícia deve ser indeferido, uma vez que não se embasa em nenhum elemento de prova capaz de contestar a infração e nem houve a apresentação de quesitos para análise.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A demanda em exame decorre de Recurso Ordinário contra decisão de PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância.

Em primeiro plano, a Recorrente reclama que permanece em pleno vigor o § 6º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97, mostrando-se desprovida de verdade a

afirmação da julgadora singular de que o Decreto nº 26.523/02 revogou o citado dispositivo legal. Arrimada nesse fundamento, alega que restou configurada a extemporaneidade do feito fiscal, tendo em vista que se realizou após passado 78 (setenta e oito dias) da emissão da ordem de serviço, devendo ser emitida uma nova ordem de serviço para continuidade dos trabalhos.

Observando essa linha de argumentação, verifica-se que a Ordem de Serviço nº 2016.18387 (fls. 05) foi emitida em 06 de dezembro de 2016 e somente no dia 22/02/2017 o agente fiscal expediu o Termo de Início de Fiscalização nº 2017.02506 (fls. 06).

Entretanto, a ação fiscal se encerrou no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, visto que o Termo de Conclusão teve sua postagem em 22 de agosto de 2017 (AR – fls. 12), observando assim o disposto no § 2º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

É bem verdade que antes da revogação prevista no Decreto nº 26.523 de 19 de fevereiro de 2002, o § 1º do art. 821 do RICMS determinava que a ação fiscal deveria ser iniciada no prazo de 20 (vinte) dias da expedição ou publicação da ordem de serviço ou portaria.

Dessa forma, com a revogação do citado dispositivo legal não há mais prazo estabelecido para que se inicie a ação fiscal, mas apenas para a sua conclusão, tendo como marco temporal a ciência do contribuinte no respectivo Termo de Início de Fiscalização e prazo final configurado na ciência do Termo de Conclusão de Fiscalização, conforme prescreve o § 2º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97, qual seja, 180 (cento e oitenta) dias.

Com efeito, afasta-se a nulidade suscitada no tocante à extemporaneidade do feito fiscal, tendo agido acertadamente a autoridade julgadora de Primeira Instância.

Outra preliminar de nulidade arguida diz respeito à inadequação da metodologia aplicada, uma vez que a Recorrente entende que o agente fiscal deveria ter refeito a conta gráfica do contribuinte, seguindo a regra estabelecida no art. 589, parágrafo 1º do Decreto nº 24.569/97.

Para análise dessa questão, faz-se necessário verificar se os procedimentos de fiscalização estão em conformidade com a sistemática de tributação e regime de recolhimento da autuada.

Oportuno observar que a autuada, enquanto contribuinte do ICMS cadastrada no regime de recolhimento NORMAL, mesmo que submetido ao recolhimento na sistemática de substituição tributária (comércio varejista de motocicletas e motonetas novas), obriga-se a manter escrituração fiscal regular, inclusive em relação ao lançamento do débito do ICMS Diferencial de Alíquota, em campo específico na EFD (Outros débitos), nas operações com bens do ativo permanente ou de consumo.

Na prática, o contribuinte do ICMS inserido nesse perfil tributário, ao adquirir um bem para ativo permanente ou para uso e consumo, numa operação interestadual, deverá escriturar na data da entrada no estabelecimento o documento fiscal, observando as regras especificadas no art. 589, § 1º 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. (grifo pessoal)

§ 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.”

Em consonância com o citado dispositivo legal, o Diferencial de Alíquota será lançado na apuração mensal do ICMS na Escrituração Fiscal Digital – EFD computado com os débitos fiscais do período de apuração de ICMS, que no caso de existir saldo credor superior ao total do débito, não há recolhimento a ser efetuado.

Diante das considerações expendidas, firma-se o entendimento de que existindo saldo credor no período de apuração que deveria ter sido lançado do lançamento do DIFAL, necessário se faz refazer a conta gráfica para apurar corretamente o ICMS a ser recolhido nessa rubrica.

No caso em que se cuida, em análise das provas acostadas pela autoridade fiscal depreende-se que a conta gráfica não foi refeita, no entanto, esse fato não é suficiente para invalidar a metodologia adotada, visto que se baseia em elementos que comprovam a infração apontada, sendo perfeitamente possível o sujeito passivo exercer a sua defesa.

Outrossim, o refazimento da conta gráfica no presente caso, em nada alteraria o resultado indicado pela fiscalização, face a inexistência de saldo credor, conforme se verifica na consulta da EFD do exercício fiscalizado (2013), que apresenta em todos os períodos de apuração saldo zerado.

Por essa razão, a nulidade suscitada sob a alegação de falha na metodologia deve ser afastada, uma vez que no caso concreto não se vislumbra prejuízo algum ao exercício de defesa, mostrando-se válida a metodologia adotada e as provas suficientes para configurar a infração imputada na inicial.

Seguindo nessa linha, considera-se infrutífera a realização de perícia para que seja refeita a escrita fiscal e apurado os valores do ICMS Diferencial de Alíquota, tendo em vista que a inexistência de saldo credor traz a certeza de que o valor lançado está corretamente apurado.

Face ao exposto, indefere-se o pedido de perícia, com base no art. 97 da Lei nº

15.614/2014, uma vez que os elementos contidos nos autos são suficientes à formação do convencimento do Colegiado.

No mérito, resta indubitável que o contribuinte deixou de lançar na EFD o Diferencial de Alíquota proveniente de aquisições para o ativo fixo ou consumo, consoante NF-e interestaduais (fls. 13/14), que resulta no lançamento no valor de R\$ 12.981,21 (Doze mil, novecentos e oitenta e um reais e vinte e um centavos) calculado com a aplicação dos percentuais de 5% ou 10% sobre o valor total de cada operação.

O ilícito fiscal configurado nos autos requer a aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, por restar infringidos os artigos 73 e 74, combinado com o art. 589, parágrafo 1º do Decreto nº 24.569/97.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MÊS	ICMS	MULTA
JANEIRO	R\$ 5.137,97	R\$ 5.137,97
FEVEREIRO	R\$ 4.068,00	R\$ 4.068,00
MARÇO	R\$ 1.694,94	R\$ 1.694,94
AGOSTO	R\$ 852,87	R\$ 852,87
SETEMBRO	R\$ 107,45	R\$ 107,45
NOVEMBRO	R\$ 1.120,58	R\$ 1.120,58
TOTAL.....	R\$ 12.981,81	R\$ 12.981,81

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, 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** AUGE MOTOS LTDA e **RECORRIDA**: 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 à preliminar de nulidade do Auto de Infração por prática de ato extemporâneo do Termo de Início de Fiscalização nº 201702506 – 22/02/2017; Mandado de Ação Fiscal nº 201618387 – 06/12/2016 – resolvem afastar, por unanimidade de votos, tendo em vista a revogação do prazo previsto no parágrafo 1º, dispositivo citado no parágrafo 6º do art. 821, do Decreto nº 24.569/97, pelo Decreto nº 26.523/2002, portanto, o prazo**

legalmente previsto é de 180 dias, contados a partir da ciência do Termo de Início de Fiscalização, o qual foi devidamente observado no presente caso, conforme verificado nos autos e demonstrado no julgamento singular; **2- Quanto à preliminar de nulidade do Auto de Infração pelo não refazimento da Conta Gráfica (metodologia)** - Foi afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que o agente do fisco utilizou metodologia válida e apresentou as provas necessárias a análise e comprovação da infração apontada na autuação; **3. Quanto ao pedido de perícia para elucidação da verdade material dos fatos** - foi afastado por unanimidade de votos, com base no art. 97 da Lei nº 15.614/2014, uma vez que os elementos contidos nos autos são suficientes à formação do convencimento do Colegiado; **4. No mérito**, resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA**, exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Presentes à 6ª (SEXTA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. José Augusto Teixeira, os Conselheiros (as) Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradwohl, Dalcília Bruno Soares, Fredy José Gomes de Albuquerque, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Fernando Augusto de Melo Falcão e o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, 18 Setembro de 2020.

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2020.09.22 10:07:28 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2020.10.02 07:10:59 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciência em: ___/___/___

IVETE MAURICIO DE
LIMA:48652075387

Assinado de forma digital por IVETE
MAURICIO DE LIMA:48652075387
Dados: 2020.09.22 09:27:57 -03'00'

Ivete Maurício de Lima
Conselheira RELATORA