



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

RESOLUÇÃO Nº: 102 /2018

23ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.5.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº:1/2057/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201608905-0

RECORRENTE: TINTAS HIDRACOR S/A

C.G.F: 06.918.274-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS PARA USO E CONSUMO. A decadência arguida pela autuada à luz do art. 150, § 4º, do CTN foi rejeitada por unanimidade de votos. A regra de contagem de prazo quando não houver pagamento do tributo reclamado ou a apuração do ICMS do período fiscalizado apresentar saldo credor é a prevista no art. 173, inciso I, do CTN. Perícia indeferida com fundamento no art. 97, da Lei nº 15.614/2014. Configurada infração aos artigos 73, 74 e 589 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, I, 'c' da Lei nº 12.670/96. Recurso Ordinário conhecido, negado provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS PARA USO E CONSUMO – DECADÊNCIA AFASTADA – CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN – A EMPRESA APRESENTOU SALDO CREDOR NO PERÍODO FISCALIZADO.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial desse processo, apresenta no relato a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

O CONTRIBUINTE ADQUIRIU MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E NÃO PROCEDEU A SELAGEM DAS NOTAS FISCAIS, DEIXANDO DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE CONSUMO, NO VALOR DE R\$5.956,22, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA".

Consta do auto de infração a indicação dos dispositivos infringidos: artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97; a sugestão da penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03; o período da infração: meses março, julho e dezembro de 2011; e os valores do principal e da multa, R\$5.956,22 para cada um, respectivamente.

Nas Informações Complementares (fls.03 a 05), os auditores fiscais relatam a metodologia empregada para averiguar a existência da irregularidade denunciada. Para concluir, afirmam que as Notas Fiscais Eletrônicas n.º 966, 589, 56 e 752, destinadas a autuada, não receberam o selo fiscal de trânsito tampouco houve o recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, da ordem de 10% (dez por cento), posto que oriundas de Estados da Federação cujas alíquotas são de 7% (sete por cento).

A empresa, inconformada com a lavratura do auto de infração em apreço, apresenta defesa (fls. 20 a 27) sustentada nos seguintes argumentos:

- Que houve a decadência dos créditos reclamados pertinentes aos fatos geradores ocorridos antes de maio de 2011, por força do disposto no art. 150, § 4º do CTN;
- Que as notas fiscais que subsidiam o lançamento foram emitidas erroneamente pelo emitente e que a mercadoria não foi remetida à destinatária (impugnante);
- Que não houve o recolhimento do tributo reclamado porque as notas fiscais em questão nunca foram do conhecimento da empresa;
- Que o caso requer a realização de perícia técnica para comprovar a infração.

Ao final das razões de defesa, a impugnante pede: - "que seja reconhecida a decadência do período de 01/2011 a 05/2011, excluindo-se tal período do presente auto de infração" (fl.26); e, por último, roga que a decisão seja pela improcedência do auto de infração (fl.26).

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a nobre julgadora singular decidiu, após afastar o pedido de decadência e indeferir a perícia arguida, pela procedência da acusação fiscal, conforme ementa a seguir reproduzida:

"ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Julgado PROCEDENTE o lançamento por ter o sujeito passivo deixado de recolher o diferencial de alíquota devido nas entradas interestaduais realizadas por meio dos DANFE's nº(s) 968, 589, 56 e 752. Decisão com base nos artigos 3º XIV da Lei nº 12.670/96 c/c art. 155, VIII Constituição Federal de 1988, art. 589 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, nova redação da Lei nº 16.258/2017. DEFESA.

A decisão singular, cuja ementa foi transcrita acima, foi levada ao conhecimento da empresa autuada por via da Intimação que repousa à fl. 77 e recepcionada na empresa como prova o AR de fl.79.

A empresa ingressa com Recurso Ordinário (fls.81 a 91) no qual ratifica as razões apresentadas na impugnação e, no final, requer a decadência de parte do crédito tributário reclamado e a improcedência do auto de infração.

Por meio do Parecer nº 66/2018, fls.99 a 104, a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento no sentido de acolher a acusação fiscal, opinando pela confirmação da decisão de procedência proferida na primeira instância, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado (fl.105).

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Trata o auto de infração em lide sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas incidente sobre as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo, fato ocorrido nos meses de março, julho e dezembro do exercício 2011.

Em caráter preliminar, cabe analisar o argumento da recorrente de que parte dos créditos tributários foram atingidos pelo instituto da decadência, por força do art. 150, § 4º, do CTN. Pois bem, a contagem de prazo decadencial à luz do dispositivo legal citado pressupõe que o imposto reclamado foi previamente apurado e pago pelo contribuinte. Todavia, no caso concreto, está comprovado nos autos que não houve pagamento do ICMS diferencial de alíquotas reclamado, portanto, não existia imposto pendente de homologação.

Ademais, no período em que o contribuinte aponta como atingido pela decadência (fatos geradores anteriores a 05/2011), se aplicada a regra do art. 150, § 4º, do CTN, apenas o crédito do mês de março de 2011 ficaria extinto. Ocorre que no citado mês a empresa apresentou saldo credor na apuração do ICMS o que impõe, por conseguinte, aplicar a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN. Em sendo assim, o prazo para constituição do crédito que ora se discute ainda não se havia exaurido, razão por que não pode prosperar a tese de decadência, defendida pela empresa, relativa ao crédito pertinente ao mês de março/2011.

A recorrente alega que as empresas emitentes das notas fiscais que subsidiam o auto de infração (NFE 966, 589, 56 e 752) declararam que as NF eletrônicas foram emitidas erroneamente e não canceladas. As declarações fazem parte do Anexo 3 da impugnação (fls.34 a 41), mas nessas não há referência às notas fiscais em questão. Diante desse fato, resta configurado que o contribuinte não conseguiu provar que figurou como destinatário, nas notas fiscais em questão, de forma equivocada.

Ademais, se outras empresas estão causando prejuízos à autuada ao expedirem notas fiscais de vendas sem que ela tenha realizado a operação, esperava-se que ela demonstrasse ter adotado providências legais contra essas empresas. Porém, em que pese a gravidade da situação, a autuada não provou para o Fisco que adotou providências contra as emitentes das notas fiscais.

No tocante à necessidade de perícia técnica para investigar que não houve aquisição das mercadorias relativas às notas fiscais em lide, nosso entendimento é que as provas produzidas são suficientes para o deslinde da questão. Assim, com fundamento no art. 97, III da Lei 15.614/2014, somos contrários ao deferimento de perícia, pois entendemos que são suficientes para o deslinde da questão as provas já produzidas e anexadas aos autos.

Quanto ao mérito, vale lembrar que a mercadoria adquirida para uso e consumo é uma das hipóteses de incidência do ICMS prevista na alínea 'b', inciso V, do art. 2º, do Decreto nº 24.569/97 que diz:

Art. 2º. São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

V- a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual de:

(...)

b- serviços, mercadorias ou bens destinados a contribuintes do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao ativo permanente;

Por outro lado, reza o art. 589, § 1º, do Decreto nº 24.569/97 que quando a mercadoria adquirida para essa finalidade for adquirida em outro estado da Federação, há imposição legal para o adquirente pagar a diferença entre a alíquota sobre a qual houve o destaque do ICMS na origem e a alíquota vigente no estado do Ceará. Vejamos:

Art. 589. O ICMS devido da 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 IX do art. 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.

Em razão dessa obrigação e como o contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota, então configurada a infração aos artigos 73, 74 e 589 do Decreto nº 24.569/97, tornando-se passível da sanção sugerida na peça vestibular pelos agentes fiscais responsáveis pela ação fiscal ora em análise.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$5.956,22

MULTA: R\$5.956,22

É o voto.


DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** TINTAS HIDRACOR S/A e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, e tomar as seguintes deliberações: **I - Quanto à decadência** alegada pela parte relativamente aos fatos geradores ocorridos em março de 2011, resolvem afasta-la por unanimidade de votos, sob o entendimento de que no caso concreto não se aplicam as disposições do artigo 150, §4º do CTN, uma vez que estas pressupõem a existência de imposto previamente apurado e pago pelo contribuinte, que esteja pendente de homologação, o que não se verifica no caso dos autos, visto ter o contribuinte obtido saldo credor de ICMS no período em questão. Aplicável, por conseguinte, a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 173, I, do CTN, de acordo com o qual o prazo para constituição do crédito que ora se discute ainda não se havia exaurido; **II - Quanto ao pedido de perícia** formulado pela parte, indeferem, com fundamento no art. 97, III da Lei 15.614/2014, por considerarem suficientes as provas já produzidas e anexadas aos autos; **III - No mérito**, resolvem negar provimento ao recurso interposto e confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procurado-

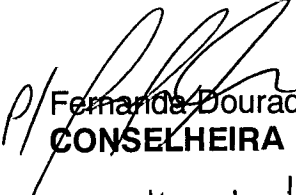
ria Geral do Estado. Não compareceu para sustentação oral, mesmo tendo sido intimado, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 20 de junho de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em / / 2018


José Wilame Faldão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salimano de Macedo
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO