



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

**RESOLUÇÃO Nº: 207/2021**

**50ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 23.08.2021**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3949/2019**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201913893**

**RECORRENTE: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA (CGF: 06.683.944-0) e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: AMBOS**

**RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL**

**ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS.** Autuada sujeita ao recolhimento normal de ICMS. Metodologia inidônea para apurar o valor de ICMS DIFAL não recolhido. Nulidade do feito fiscal. Impossibilidade de saneamento da nulidade. Recurso Ordinário e Reexame Necessários conhecidos, com provimento ao Recurso Ordinário. Decisões por unanimidade, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE**

ICMS. Falta de Recolhimento. DIFAL. Regime Normal Recolhimento. Metodologia Inidônea. Nulidade.

**RELATÓRIO**

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de recolher ICMS diferencial de alíquotas - DIFAL, em 2016 e 2017.

A Autoridade Fiscal atuante aponta como infringidos os arts. 3º, XV, e 589 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Informa, ainda, que:

- Dos sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (SEFAZ-CE) foram extraídas as seguintes informações: i) da Nota Fiscal eletrônica (NF-e) por destinatário, foram extraídas todas as notas fiscais referentes às entradas interestaduais destinadas à BRISANET no período; ii) da Escrituração Fiscal Digital (EFD) foram

pesquisados todos os registros de Notas Fiscais de entradas interestaduais declaradas pelo contribuinte; iii) do sistema de trânsito de mercadoria (SITRAM) foi extraído o banco de NF-e's seladas no período fiscalizado.

- A partir das pesquisas realizadas, comparou-se os dados constantes dos sistemas NF-e por destinatário com os dados dos arquivos apresentados pela empresa, quando se constatou diversas divergências nesse cruzamento de dados, resultando em uma planilha de NF-e's sem recolhimento de DIFAL.

Posteriormente, comparamos a planilha gerada (Notas Fiscais sem recolhimento do DIFAL) com o banco de dados das NF-e's seladas no SITRAM, de forma a excluir da citada planilha, as NF-e's pagas na divisa do Estado.

- Foi encaminhado à empresa, por meio do Termo de Intimação nº 2019.09334 (fls. 15), de 19 de agosto de 2019, com ciência em 21 de agosto de 2019, arquivo contendo as notas fiscais para as quais esta fiscalização detectou, preliminarmente, ausência de recolhimento de Diferencial de Alíquotas.

A empresa apresentou justificativas em resposta ao citado Termo de Intimação, da qual foram comprovados os recolhimentos de ICMS diferencial de alíquota de parte das NF-e's contidas no arquivo anexo ao termo, sendo, portanto, tais justificativas acatadas por essa fiscalização.

- Com o término da análise, gerou-se uma planilha final (ANEXO\_AI\_DIFAL\_NAO\_RECOLHIDO.XLS) (no CD anexo ao Auto de Infração) na qual apurou-se, nos exercícios de 2016 a 2017, o montante total de R\$ 96.390,47 (noventa e seis mil, trezentos e noventa reais e quarenta e sete centavos) de ICMS diferencial de alíquotas sem o correspondente pagamento.

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início (fls. 10/12), Termo de Conclusão (fls. 21) e CD (fls. 20).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 24 a 30 dos autos, alegando:

- Prazo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização extrapolado

Verifica-se que a Ação Fiscal iniciou-se com o Ato Designatório nº 000172019, com data de emissão de 28 de fevereiro de 2019 e a Lavratura da Infração ocorreu em 6 de setembro de 2019, portanto, 190 dias após a data de início da Ação Fiscal, vindo a Impugnante a tomar ciência no dia 11 de setembro de 2019, 195 dias após o início da Ação Fiscal.

- Mérito

Em relação às Notas Fiscais de nºs 109005 e 109008 (fls. 56 e 58), cujo emitente é a empresa Westcon Brasil Ltda, CNPJ 28.268.233/0007-84, ambas tratam de uma operação de remessa por conta de ordem de terceiros, mais especificamente, de uma operação de Leasing Financeiro, na qual, a empresa Westcon Brasil Ltda enviou a nota de remessa para a Brisanet, ora Impugnante, por conta e ordem da empresa SG Equipment Finance SA Arrendamento Mercantil, CNPJ 62.816.426/0001-75, sem cobrança de imposto, pois foi emitida as Notas Fiscais de venda de nºs 109004 e 109006 (fls. 57 e 59) da Westcon Brasil Ltda para a empresa SG Equipment Finance SA Arrendamento Mercantil, CNPJ 62.816.426/0001-75 que efetuou de fato a compra, e inclusive na Nota Fiscal há o destaque do ICMS recolhido na operação, sendo cobrado nessa operação o valor de R\$ 16.823,91 de Diferencial de Alíquotas, conforme documentos em anexo. Vale ressaltar que existe contrato relativo a essa operação o qual segue em anexo (fls. 60/73).

Destaque-se que essa operação de Leasing tem o prazo de vencimento em outubro de 2019.

- Lesão aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da penalidade pecuniária

Verifica-se que entre a aplicação da penalidade pelo Autuante e os prejuízos advindos pela suposta conduta da IMPUGNANTE não existe proporcionalidade.

Pede seja:

- Declarado nulo o feito fiscal (prazo); ou
- Julgado improcedente o Auto de Infração.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 74 a 76v, proferiu decisão de parcial procedência do feito fiscal, interpondo Reexame Necessário e apresentando a seguinte ementa:

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. A Autuada deixou de recolher o ICMS Diferencial de Alíquota referente operação realizadas no exercício de 2016. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE. Infração aos arts. 73, 74, e 589 a 593 do Decreto no 24.569/97. I Penalidade inserta no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. DEFESA. REEXAME NECESSÁRIO.

Em suas razões, informa que:

- Porém, quanto as operações de arrendamento mercantil, a norma tributária em vigor dá tratamento diferenciado, como se observa no art. 4º, e seu parágrafo único, do Regulamento do ICMS.

Assim sendo, procede a acusação da inicial, com exceção dos valores correspondentes às notas fiscais de nº 109005, cujo valor do diferencial cobrado é de R\$ 7.997,24; e nº 109008, cujo valor do diferencial cobrado é de R\$ 8.826,66.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 82/85), onde aduz:

- Nulidade por prazo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização extrapolado
- Mérito (Verdade material)

Analisando detidamente o Auto e as divergências levantadas pelo Sr. Auditor, a RECORRENTE detectou que em relação a Nota Fiscal 1740, houve a cobrança de ICMS antecipado, ao invés de DIFAL, como percebe-se no documento em anexo (fls. 86).

A Recorrente, então, realizou o pagamento do ICMS antecipado, conforme comprovante em anexo (fls. 87), que, inclusive, é maior do que o devido à título de DIFAL, situação que permite concluir inexistir o suposto não recolhimento do imposto, como informado pelo Fiscal.

Dessa forma, o montante pago à título de ICMS antecipado deve ser excluído da base da autuação, como medida de mais lúdima justiça, já que foi devidamente recolhido aos cofres públicos e, por uma mera questão de código de identificação, não foi computado por este órgão.

Na realidade, pelo fato de ter sido realizado o pagamento indevido, este valor, além de excluído, deve ser abatido do montante desta autuação.

- Reenquadramento da penalidade

Ocorre que, no presente caso, todas as operações em que não houve o suposto recolhimento do DIFAL estavam devidamente escrituradas nos documentos fiscais da Recorrente. Inclusive, o próprio fiscal, ao fazer o levantamento do auto de infração, analisou as informações presentes na EFD da Recorrente.

Partindo dessa premissa, a penalidade a ser aplicada no presente caso é aquela prevista no Art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96, que prevê uma multa de 50% do valor do imposto

- Realização de perícia

O fiscal não considerou, em seu levantamento, o pagamento do ICMS cobrado de forma indevida por este órgão, nos casos em que era devido DIFAL e a Recorrente recolheu ICMS Antecipado.

Dessa forma, demonstra-se extremamente necessário, caso não seja acolhida a tese de nulidade do Auto de Infração, que seja realizada perícia técnica para ficar ainda mais evidente o equívoco praticado pelo Auditor.

Pede seja:

- Declarado nulo o feito fiscal (prazo); ou
- Julgado improcedente o Auto de Infração; ou
- Julgado parcial procedente; ou
- Realizada perícia.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 125/2021 (fls. 90/92), onde informa que:

- O recolhimento do DIFAL das empresas enquadradas no regime normal de recolhimento do ICMS, será feita na apuração do imposto e pago no recolhimento do ICMS normal, diverso dos contribuintes enquadrados em outros regimes de recolhimento (Outros, SN, ME, EPP), que é pago quando da selagem das notas fiscais quando da entrada do estado ou período posterior se a empresa for credenciada perante o fisco.

Desta maneira, fazendo uma análise da metodologia utilizada pelo autuante para constatar a infração e com base no comando de que não se pode modificar a metodologia utilizada pelo autuante por meio de perícia (art. 98, § 1º da Lei nº 15.614/14-LCONAT), somos pelo entendimento de que o processo é nulo em razão do método utilizado em que o agente autuante não verificou as informações fiscais do livro de apuração do ICMS do contribuinte autuado.

Por fim, manifesta-se favorável ao conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário para dar provimento a este último sugerindo a nulidade do feito fiscal.

Em sua sustentação oral na sessão de julgamento da 4ª Câmara de Julgamento, a Recorrente aduziu nulidade do feito fiscal em razão da aplicação de metodologia errada pela Administração Tributária na análise do pagamento dos seus débitos de ICMS diferencial de alíquotas.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Recurso Ordinário e Reexame Necessário onde são Recorrentes BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA (CGF: 06.683.944-0) e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrida AMBAS, por meio do qual as Recorrentes

insurgem-se contra decisão de parcial procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, em 2016 e 2017, deixar de recolher ICMS diferencial de alíquotas - DIFAL.

A metodologia aplicada pela Administração Tributária para detectar a pretensa irregularidade foi comparar as Notas Fiscais de operações interestaduais destinadas à Recorrente, que gerariam o dever de pagar ICMS Diferencial de Alíquotas, com o banco de dados de NFes seladas no SITRAM, de forma a excluir os documentos fiscais que foram pagos na divisa do Estado.

Entretanto, as empresas sujeitas ao regime normal de recolhimento de ICMS não devem, na forma do art. 589, § 1º, do RICMS, recolher o ICMS DIFAL no primeiro posto fiscal de entrada no Estado do Ceará, mas sim no prazo do ICMS próprio, apurado conjuntamente com esse por meio da conta gráfica.

No caso concreto, a empresa autuada está enquadrada no regime de recolhimento normal de ICMS.

Desta forma, apurar se o ICMS DIFAL foi recolhido pela Autuada na entrada deste Estado por meio do sistema SITRAM mostra-se metodologia inidônea a verificar se realmente o ICMS DIFAL foi devidamente recolhido.

A metodologia correta seria apenas comparar as NFes referentes a operações interestaduais destinadas à Recorrente, que gerariam o dever de recolher ICMS DIFAL, com as lançadas na sua EFD, mais especificamente na conta gráfica na rubrica OUTROS DÉBITOS.

Por não ser possível a este Contencioso Administrativo Tributário modificar, em perícia, a metodologia aplicada pela Administração Tributária na apuração que levou ao lançamento por meio de auto de infração, conforme disposto no art. 98, § 1º da Lei nº 15.614/14, não cabe sanear a presente nulidade por aplicação de metodologia errônea.

Destarte, é devida a declaração de nulidade do feito fiscal.

Em razão da nulidade declarada, deixa-se de apreciar as demais questões suscitadas pela Recorrente.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário, para dar provimento apenas ao primeiro, no sentido de julgar nulo o feito fiscal.

É como voto.

## DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são Recorrentes **BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA** (CGF: 06.683.944-0) e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorridas **AMBAS**.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve, por unanimidade de votos, reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando a **NULIDADE** do feito fiscal em razão de erro na metodologia utilizada pelo agente fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Deixou-se de apreciar as demais nulidades arguidas pela recorrente em razão da decisão adotada por esta Câmara. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Felipe Lima Macedo.

Presentes à 50ª (quinquagésima) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL de 2021 o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO, FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO e FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES e o Procurador do Estado, Sr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA. Secretariando os trabalhos a Sra. ANA PAULA FIGUEIREDO PORTO.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de SETEMBRO de 2021.**

MICHEL ANDRE  
BEZERRA LIMA  
GRADVOHL:4304352  
6368

Assinado de forma digital por  
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA  
GRADVOHL:43043526368  
Dados: 2021.09.15 13:53:54  
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
**CONSELHEIRO RELATOR**

JOSE AUGUSTO  
TEIXEIRA:224139  
95315

Assinado de forma digital  
por JOSE AUGUSTO  
TEIXEIRA:22413995315  
Dados: 2021.09.16 10:17:33  
-03'00'

José Augusto Teixeira  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

RAFAEL  
LESSA COSTA  
BARBOZA

Assinado de forma  
digital por RAFAEL  
LESSA COSTA BARBOZA  
Dados: 2021.09.16  
14:52:52 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**