



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 224 /2019 76ª SESSÃO ORDINÁRIA - 11.10.2019 – 08:30h
PROCESSO Nº: 1/2204/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201610861-2
RECORRENTE: SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E MAT.
CONTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A inicial acusa o contribuinte de ter deixado de recolher parte do ICMS ao não incluir os valores do frete pago pelo destinatário na base de cálculo da Substituição Tributária. Presunção dos valores referentes à prestação de serviço, com base na Instrução Normativa nº 08/2012. Ausência de previsão legal para formação dos valores relativos ao frete FOB utilizados pela fiscalização na formação da base de cálculo do ICMS ST. Modificada a decisão exarada em primeira instância de PROCEDÊNCIA do feito fiscal para **IMPROCEDÊNCIA**. Decisão unânime.

PALAVRAS CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FRETE FOB. IMPROCEDÊNCIA. UNANIMIDADE.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS. Contribuinte não teria incluído o frete pago pelo destinatário na base de cálculo da substituição tributária.

Informa o agente do Fisco que a empresa autuada opera no ramo de fabricação de outros produtos de minerais não metálicos e produz e vende tintas e vernizes, estando sujeita à retenção e recolhimento do ICMS pela sistemática da substituição tributária, disciplinada no art. 559, XI, do Decreto nº 24.569/97. Entretanto, ao faturar seus produtos, não estaria seguindo as previsões constantes no art. 560 do mesmo comando legal ao não incluir o frete na base de cálculo da substituição tributária.

Informa ainda que utilizou como parâmetro para definição do frete a ser incluído na base de cálculo da ST, os valores constantes na Instrução Normativa de nº 08/2012.

A empresa regularmente intimada da autuação ingressa tempestivamente com impugnação requestando a improcedência do feito fiscal ante a impossibilidade de inclusão do valor do frete na base de cálculo da ST, quando este é contratado pelo adquirente, por não se encontrar na qualidade de responsável pelo transporte e nem ter conhecimento dos valores contratados pelo substituído. Ressalta que a Lei Complementar 87/96 prescreve a inclusão dos valores referentes ao frete somente quando o transporte for realizado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem.

Por ocasião do julgamento em primeira instância, a julgadora singular refutou os argumentos da parte, ocasião em que, considerando que “a legislação tributária determina a inclusão na base de cálculo do imposto do valor do frete, quando este for por conta do destinatário (art. 560 caput) e que na hipótese de inexistência deste valor a base de cálculo será o montante composto pelo preço praticado pelo contribuinte substituto, incluídos o frete ou carreto, IPI e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido do valor agregado nos percentuais descritos no parágrafo primeiro (35% ou 50% ou 30%)”, concluiu seu julgado pela procedência da autuação.

Irresignado com a decisão de primeira instância a empresa interpõe Recurso Ordinário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Consta à fls 190 dos autos Parecer da Assessoria Processual Tributária manifestando-se pela procedência do feito fiscal, entendimento este adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o Relato.

VOTO DA RELATORA:

O cerne da discussão no presente processo restringe-se a um único ponto, objeto da autuação: o contribuinte não teria incluído na base de cálculo da substituição tributária os valores referentes ao frete de responsabilidade do destinatário quando da venda dos produtos tintas e vernizes, fato este que, conseqüentemente, reduziria o cálculo do ICMS ST a recolher.

O art. 559 do Decreto nº 24.569/97 disciplina as operações com tintas, vernizes, produtos de amianto e outros, atribuindo ao “estabelecimento industrial ou importador, na condição de substituto tributário, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes ou na entrada para uso ou consumo do estabelecimento destinatário”. Referida sistemática decorre do Convênio ICMS nº 74/94 e alterações posteriores.

A base de cálculo do imposto para a ser retido/recolhido quando da realização das referidas operações encontra-se prevista no art. 560-A, que assim consigna:

“Art. 560 - A. A base de cálculo do imposto nas operações interestaduais, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente, acrescido do valor do frete, quando este for por conta do destinatário.

§ 1º Inexistindo o valor de que trata o caput, a base de cálculo será obtida tomando-se por base o preço praticado pelo substituto, incluídos o IPI, frete, seguro e as demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (MVA ajustada), calculada segundo a fórmula: (...)”

Conforme dispõe os comandos legais acima transcritos, dúvidas não tenho de que os valores referentes ao frete, quando de responsabilidade do destinatário, devem ser incluídos na base de cálculo da substituição tributária.

Entretanto, no caso em apreço, uma questão nos salta aos olhos. É que o agente do Fisco, constatando que as operações foram contratadas sob a modalidade de frete FOB, desconhecendo os valores efetivos das prestações de serviço de transporte, recorreu à Instrução Normativa de nº 08/2012, a qual estabelece os valores de referência da base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas, para formar a base de cálculo do levantamento.

Ora, é bem certo que ao utilizar-se dos valores constantes na referida Instrução Normativa o autuante “presumiu” os valores das prestações de transporte, as quais podem ter ocorrido de diversas formas, inclusive gratuita. Referida sistemática, além de não refletir a realidade das operações não encontra guarida na legislação alencarina. Note que, muito embora o artigo 560-A discipline que o frete deve ser incluído na base de cálculo da substituição tributária “quando de responsabilidade do destinatário”, nem o Convênio e nem mesmo o Decreto estabelecem como devem ser apurados estes valores que, via de regra, são desconhecidos pelo contribuinte substituto.

Neste espeque, considerando que o fiscal só poderia utilizar os valores do frete FOB para a formação da base de cálculo da substituição tributária, quando efetivamente comprovados, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, a fim de dar-lhe provimento e modificar a decisão singular de procedência para **IMPROCEDÊNCIA** da autuação, acostando-me aos termos e fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.


DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E MAT. CONTRUÇÃO LTDA**, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por decisão unânime, dar-lhe provimento, para reformar a decisão singular de procedência, para julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, de acordo com o voto da conselheira Relatora, que fundamentou seu voto nos termos da manifestação oral e reduzida a termo, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. "O art. 560-A do RICMS ao determinar a inclusão do frete FOB na base de cálculo do ICMS Substituto não explicita os critérios a serem utilizados pelo contribuinte substituto. Esse fato inviabiliza a sua inclusão e por consequência impede a adoção dessa conduta pelo contribuinte. Por outro lado, o agente fiscal autuante não informou como obteve o valor do frete para sua inclusão na base de cálculo do ICMS substituto, salvo mera referência nos preços referidos do frete em norma estadual. Adicione-se a isso, que em relação ao ICMS incidente sobre o frete em questão não foi utilizado para reduzir o valor do ICMS substituto, o que em tese, implica na inexistência de prejuízo. Por tais razões a PGE manifesta-se pela Improcedência da acusação fiscal. Sala das sessões, 11/10/2019. **Matteus Viana Neto**". Entendimento contrário ao disposto no Parecer da Assessoria Processual Tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Novembro de 2019.



MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente



MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência 11/10/2019



JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro

p/p 

JOSÉ ISAÍAS RODRIGUES TOMAZ
Conselheiro



ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora



PEDRO JORGE MEDEIROS
Conselheiro



MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira

11 

ERALDO ACCIOLY FERREIRA FILHO
Conselheiro