

OK



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 183 / 2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 18/12/2012 - 076ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2985/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201009077
AUTUANTE: JOÃO FRANCISCO DA CUNHA NETO - MAT. 038.159-1-9
RECORRENTE: JOTADOIS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – FRETE – NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO – PROCEDÊNCIA. Restou configurada a infração à legislação tributária estadual, na medida em que foram devidamente comprovadas, através das notas fiscais acostadas aos autos, que, no exercício de 2006, a Empresa, acima nominada, não recolheu o ICMS no valor de R\$ 91.618,86 (noventa e um mil seiscientos e dezoito reais e oitenta e seis centavos), decorrente da não inclusão do frete, destacado nas notas fiscais, na base de cálculo do ICMS em operações de vendas. Infringência ao art. 25, § 4º, inciso II, alínea “b” do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inculpada no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão, por unanimidade de votos, pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a empresa JOTADOIS LTDA de falta de apuração e recolhimento de ICMS no valor de R\$ 91.618,86 (noventa e um mil seiscientos e dezoito reais e oitenta e seis centavos) em 2006 decorrente da não inclusão do frete, destacado nas notas fiscais, na base de cálculo do ICMS em operações de vendas de produtos da empresa.

A Autoridade do Fisco indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73, 74, 25, § 4º, 244 e 245 todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.09237, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.07616, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.15822, Cópia do Livro Registro de Saídas do ano de 2006, Planilha de falta de recolhimento do ICMS – Base de Cálculo sem frete, Notas Fiscais de Saída, Consulta de Contribuinte, Consulta de Sócio/Responsável, Protocolo de recebimento de documentação, todos acostados ao presente às fls. 3/945.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado às fls. 946, a autuada apresentou prorrogação do prazo de 10 dias para apresentação da defesa, fls. 948/949.

Tempestivamente fora apresentada impugnação, fls. 951/957, argumentando em síntese a nulidade, pois o Fiscal valeu-se de presunção (ofensa ao princípio constitucional da legalidade), para presumir a circunstância de que teria havido prejuízo ao erário. Além disso, houve ofensa ao princípio da verdade material. No mérito a improcedência, tendo em vista que o procedimento adotado pela empresa está em consonância com o art. 5º, inciso II do Decreto nº 24.569/1997, não existindo efetivamente uma prestação autônoma de serviço de transporte, mas uma entrega de mercadoria ao respectivo destinatário em veículo próprio do remetente em virtude de venda FOB.

A decisão monocrática nº 58/2012 que repousa às fls. 959/964 entendeu pela procedência da acusação fiscal, já que analisando os documentos fiscais fora constatado que o serviço de transporte prestado foi devidamente cobrado aos destinatários das mercadorias, e o ICMS-frete não foi recolhido, contrariando o disposto no art. 25, § 4º, inciso II, alínea "b" do Decreto nº 24.569/1997. Devendo a empresa recolher aos cofres públicos o valor de R\$

183.237,72 (cento e oitenta e três mil duzentos e trinta e sete reais e setenta e dois centavos).

Intimação de julgamento de 1ª Instância e AR referente ao envio, fls.965/966.

Pedido de dilatação de prazo realizado pela empresa para apresentação de recurso, fls. 968/974.

Prazo dilatado, fls. 975.

A Recorrente inconformada com a decisão de 1ª Instância apresentou tempestivamente Recurso Voluntário, fls. 977/984, ratificando os argumentos expostos na impugnação anteriormente apresentada.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 358/2012, às fls. 987/989, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls.990.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo acusa o Contribuinte de não recolher o ICMS, no exercício de 2006, no valor de R\$ 91.618,86 (noventa e um mil seiscentos e dezoito reais e oitenta e seis centavos), decorrente da não inclusão do frete, destacado nas notas fiscais, na base de cálculo do ICMS em operações de vendas de produtos da empresa.

Para confirmação do lançamento de notas fiscais de saídas, o Agente do Fisco se baseou em relatórios fornecidos pelo laboratório fiscal e consulta nas DIES's do contribuinte apresentadas à SEFAZ referentes ao exercício de 2006.

Tanto na Impugnação quanto no Recurso Voluntário a empresa aduziu que o Fiscal valeu-se de presunção (ofensa ao princípio constitucional da legalidade), para presumir a circunstância de que teria havido prejuízo ao erário. Além disso, houve ofensa ao princípio da verdade material.

No mérito a improcedência, tendo em vista que o procedimento adotado pela empresa está em consonância com o art. 5º, inciso II do Decreto nº 24.569/97, não existindo efetivamente uma prestação autônoma de serviço de transporte, mas uma entrega de mercadoria ao respectivo destinatário em veículo próprio do remetente em virtude de venda FOB. Para comprovação de que se trata de veículo próprio é suficiente que o transportador apresente, quando solicitado, os documentos que comprovem a propriedade do veículo.

De início, antes de adentrarmos ao mérito da questão analisar-se-á as preliminares de nulidade quanto a ocorrência de ofensa ao princípio da legalidade e ao princípio da verdade material, ambos arguidos pela Recorrente,

Ocorre que, analisando os documentos fiscais, anexos aos autos, ficou comprovada a falta de recolhimento do ICMS-frete, devido nas operações de transporte das mercadorias vendidas. Não houve presunção e sim constatação da referida infração.

Os princípios da legalidade e da verdade material não foram transgredidos, tendo em vista que a infração está capitulada na lei e observou-se que o serviço de transporte prestado foi devidamente cobrado aos destinatários das mercadorias e o ICMS-frete não foi recolhido, contrariando o disposto no art. 25, § 4º, inciso II, alínea "b" do Decreto nº 24.569/1997, *in verbis*:

Art. 25. A base de cálculo do ICMS será:

(omisso)


4

§ 4º Integram a base de cálculo do ICMS:

II - o valor correspondente a:

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado. GN.

A doutrinadora Odete Medauar¹ assim relata sobre o princípio da verdade material:

“O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las.”

Desta forma, face às provas colacionadas aos autos, está devidamente caracterizada a infração à legislação tributária, devendo, portanto, ser penalizada a Recorrente nos termos da lei.

No mérito, comprova-se a procedência da acusação, tendo em vista que os documentos fiscais anexados não especificam o veículo que efetuou o transporte das mercadorias, visto que o emitente não preencheu todos os campos devidos, e ainda, não apresentou qualquer documento que comprove ser proprietário ou locatário de qualquer veículo especial de transporte de carga, como alegado no Recurso Voluntário apresentado.

Com efeito, o ICMS-Frete não fora recolhido, *in casu*, o contribuinte se sujeitará a sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003:

Art. 123. *As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

(omisso)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Diante do exposto, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de julgar procedente a presente ação fiscal, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | |
|---|-----------------------|
| BASE DE CÁLCULO = R\$ 538.934,48 | |
| ICMS (17%): | R\$ 91.618,86 |
| MULTA: | R\$ 91.618,86 |
| TOTAL: | R\$ 183.237,72 |



¹ MEDAUAR, Odete. **A Processualidade do Direito Administrativo**, São Paulo, RT, 2ª ed., 2008, p. 131.

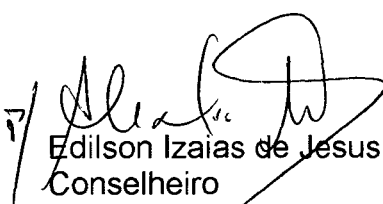
DECISÃO

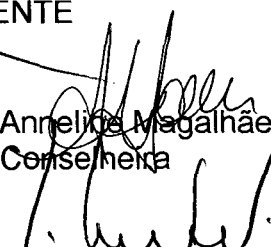
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **JOTADOIS LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade por presunção, arguida pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar o Conselheiro Marcus Aurélio Bindá de Queiroz por ter funcionado nos autos como supervisor da ação fiscal.

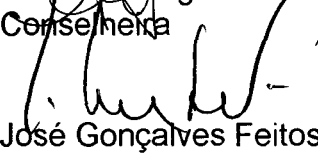
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos *06* de março de 2013.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Izaias de Jesus Júnior
Conselheiro

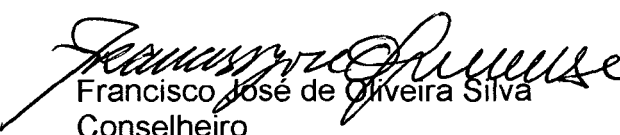

Annelise Magalhães Torres
Conselheira


Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO