



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 309 /2008
SESSÃO ORDINÁRIA DE: 19/06/08 (13ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2785/2005 AI Nº 200507950-5
RECORRENTE: GENIPABU INDUSTRIAL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - Falta de recolhimento do imposto. Ausência de recolhimento do ICMS sobre o frete destacado nas Notas Fiscais de Vendas e cobrado ao destinatário no exercício de 2004. Recurso Voluntário conhecido e improvido. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, por unanimidade de votos.No mérito, precedente, por unanimidade de votos, confirmando decisão exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e do Parecer da douta PGE. Fundamentação legal: artigos 25, inciso III e parágrafo 4º, inciso II, "b" combinado com os artigos 73 e 74 do Decreto nº24.569/97.Penalidade: Art.123,inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96 com NR dada pela Lei nº 13.418/2003

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame trata de Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Falta de recolhimento do ICMS sobre os fretes cobrados aos destinatários nas suas vendas no exercício de 2004

no montante de R\$112.988,09 com ICMS de R\$ 19.209,69 aqui cobrado com seus acréscimos.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO:

Exaurido o prazo legal e na inocorrência de qualquer manifestação por parte da empresa autuada lavrou-se o competente Termo de Revelia.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância o julgador monocrático decidiu-se pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fls.200 a 202.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

A recorrente interpôs recurso às fls.206 argumentando que “em face da decisão proferida nos autos do processo supra qual indeferiu sua defesa de primeira instância, o que faz pelos mesmos motivos e fundamentos expendidos na referida impugnação”.

DESPACHO

Às fls.209 solicitou-se através de despacho para averiguar se o contribuinte ingressara com defesa em 1ª Instância, vez que, não estava nos autos. Assim, encaminhou-se o processo a CEPAT para que o contribuinte fosse cientificado da ausência da peça defensiva nos autos e que fosse concedido prazo ao mesmo para que, se for o caso, apresentasse a comprovação de que houve interposição de defesa em tempo hábil. No entanto, a empresa nada comprovou.

Contrariamente a impugnação a mesma apresentou Recurso Voluntário interposto em 27/8/2007. O julgamento monocrático fora em 21/11/2006, com os seguintes argumentos: (fls.219/225):

1. Que as contratações de vendas da requerente são sempre categorias FOB, ou seja, é a remetente (impugnante) que arca com o transporte;
2. Que optou por preparar caminhões próprios destinados a entrega de seus produtos aos respectivos destinatários;
3. Que não existe efetivamente uma prestação autônoma de serviço de transporte, mas uma entrega de mercadorias ao respectivo destinatário em veículo próprio do remetente em virtude de venda FOB;

4. Que ao afirmar que a impugnante utiliza de artifícios interpretativos da legislação tributária do ICMS o autuante parta para o campo da presunção – incabível em matéria tributária;
5. Cita lições de Alberto Xavier/ Geraldo Ataliba;
6. Que as autoridades fiscais tem por escopo a busca da verdade material;
7. Que o auto de infração é nulo de pleno direito porque a autoridade fiscal valeu-se de presunção, ofensa ao princípio constitucional da estrita legalidade;
8. Nulidade também pelo absoluto desacatamento dos princípios constitucionais – pela falta de fidelidade ao princípio da verdade material.

Pede: a improcedência do auto de infração declarando o seu imediato cancelamento.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº825/2007 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

A acusação fiscal que deu origem ao processo em tela foi decorrente do não recolhimento do ICMS sobre os fretes cobrados aos destinatários nas suas vendas no exercício de 2004, no montante de R\$ 112.998,09 (cento e doze mil, novecentos e noventa e oito reais e nove centavos).

A empresa recorrente em grau de Recurso Voluntário insurgiu-se categoricamente contra o lançamento tributário e preliminarmente argumentou que o auto de infração seria nulo de pleno direito porque a autoridade fiscal valeu-se de presunção, e que houve ofensa ao princípio constitucional da estrita legalidade e absoluto desacatamento dos princípios constitucionais – falta de fidelidade ao princípio da verdade material.

No que pertine a tais argumentos temos a refutar que o lançamento tributário está devidamente consolidado e fora decorrente de uma análise criteriosa aos documentos fiscais da empresa recorrente. As notas fiscais de vendas são provas irrefutáveis de que o contribuinte não se debitou do ICMS sobre os serviços de transportes. Houve a correlação lógica entre o fato e a

norma jurídica. Não se trata, portanto, de mera presunção ou indício. Afastamos, assim, a nulidade previamente suscitada.

NO MÉRITO, melhor sorte não logrou a recorrente. O valor do frete está, efetivamente, em separado da base de cálculo do ICMS não fazendo parte do custo da mercadoria, portanto, sendo cobrado do adquirente, caso típico de frete com cláusula FOB.

A legislação estadual é peremptória ao determinar o que irá compor a base de cálculo do ICMS, vejamos:

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

(...)

III – o preço do serviço, na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via:

(...)

§4º. Integram a base de cálculo do ICMS:

(...)

II- o valor corresponde a:

(...)

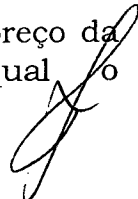
b) **frete**, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado”. Dec.24.569/97.

Reforçando o comando legal acima descrito, vale ainda observar a hipótese de incidência do ICMS constante no art.2º, inciso VI do RICMS, para as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, segundo o previsto no art.3º, inciso X, do Dec.24.569/97.

No que concerne ao frete CIF e FOB, tem-se por relevante os seguintes esclarecimentos segundo ICMS ao Alcance de Todos de Maria Lúcia.

O **“FRETE CIF (COST, INSURANCE AND FREIGHT)** – É a parcela componente do preço da venda de um bem, produto ou mercadoria pela qual o vendedor/remetente assume o encargo das despesas com o transporte e seguro.

FRETE FOB (FREE ON BOARD) - É a parcela componente do preço da venda de um bem, produto ou mercadoria pela qual o



adquirente/destinatário assume o encargo das despesas com o transporte e seguro.

A distinção entre frete FOB e frete CIF é relevante para efeito de recolhimento do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual.

Se a transferência da mercadoria ocorrer com frete **FOB**, por conta do adquirente/destinatário, **o ICMS é calculado em separado**, sobre o preço da venda e sobre o preço do serviço de transporte.

Se a operação ocorrer com o frete **CIF**, por conta do vendedor/remetente, o **preço do transporte integra o preço de venda e o ICMS é calculado sobre este preço**".

O certo é que, ao se verificar as notas fiscais apenas aos autos, constata-se que as mercadorias destinaram-se a adquirentes diversos dos estabelecimentos do titular, sendo inclusa no valor total da nota fiscal a importância relativa ao frete, ou seja, o adquirente efetivamente arcou monetariamente com o serviço de transporte. Portanto, vê-se configurada a prestação de serviço de frete, cabendo, assim, a recorrente, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária relativa ao citado serviço, devendo o valor do frete compor a base de cálculo do imposto, consoante o que preconiza o art.25, caput, inciso III e parágrafo 4º, inciso II, letra "b" do Decreto nº 24.569/97.

Quanto à argumentação de que os valores cobrados a título de frete não foram apurados nem recolhidos, por estarem amparados pela não incidência prevista no art.5º, inciso II, combinado com o art.253 caput e parágrafo único do Dec.24.569/97, temos que elucidar que a não incidência seria cabível tão somente quando o transporte for realizado pelo adquirente ou remetente, de mercadorias de sua propriedade, ou seja, quando a operação ocorrer entre estabelecimentos do mesmo titular, ou quando locado, a posse do veículo concorra ao locatário o poder de vir a utilizá-lo como próprio durante todo o período do contrato. Observa-se, assim, o cuidado do legislador de excluir do campo de incidência do imposto operações em que não caberia a prestação do serviço de frete a si mesmo.

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social e jurídica das relações que disciplinam.

Ocorreu o ilícito tributário pela violação das normas jurídico-tributárias.



Houve a eclosão do Fato Gerador nascendo, assim, o liame obrigacional de se recolher o imposto.

Deste modo, é patente à infração pela falta de recolhimento.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e, no mérito, confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos propostos por essa relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

ICMS:.....R\$19.209,69
MULTA:.....R\$19.209,69
TOTAL:.....R\$38.419,38

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **GENIPABU INDUSTRIAL LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**


RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e, no mérito, também por unanimidade de votos, confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos propostos pela relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação o Conselheiro João Fernandes Fontenelle, porque ausente no momento da votação.

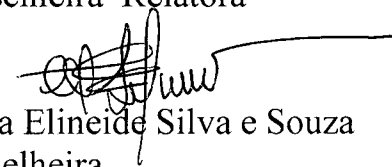
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de agosto de 2008.

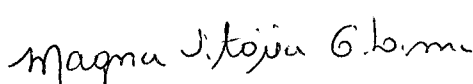

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

CONSELHEIRO(A)S:

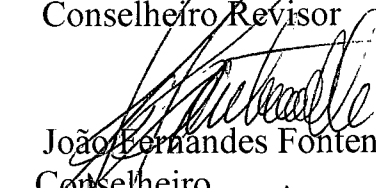

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

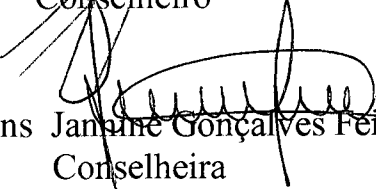

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Revisor


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Janaine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Vito Simon de Moraes
Conselheiro