



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 145/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

47ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15.07.2019

PROCESSO Nº 1/3028/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201701297

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: VESTAS DO BRASIL ENERGIA EÓLICA LTDA.

CONSELHEIRO: Wander Araújo de Magalhães Uchôa

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FRETE. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido em decorrência de serviços de transporte de cargas iniciados neste Estado. Levantamento fiscal realizado com base na Escrituração Fiscal Digital EFD da empresa, onde se constatou o lançamento do imposto. Caracterizada infração. Atraso do recolhimento do imposto. Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96. Dispositivos infringidos: artigos 73, 74, 3º, X, 21, IV, 243 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei 12.670/96. Reexame Necessário conhecido e não provido. Auto de Infração parcialmente procedente por unanimidade conforme voto do relator, decisão singular e com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. FRETE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

RELATÓRIO

Em seu relato da infração, afirmou o agente autuante: “Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o ICMS relativo a transporte de carga em prestações iniciadas neste Estado, cujo imposto não foi recolhido em favor deste Estado, em operações em que a legislação atribui ao mesmo a responsabilidade pelo recolhimento, conforme informações complementares a este A.I.”



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A presente autuação refere-se a falta de recolhimento, por parte do contribuinte, do ICMS sobre prestações de serviço de transporte de cargas realizados por transportador inscrito em outra unidade da Federação, cujo início da prestação se deu no Estado do Ceará e teve a empresa fiscalizada como remetente, destinatária ou remetente e destinatária ao mesmo tempo das mercadorias ou bens transportados.

As citadas operações de frete, que ocorreram em 01/2013 a 03/2013, 08/2013, 11/2013 e 12/2013, foram inclusive reconhecidas pelo próprio contribuinte como geradoras de obrigação de recolher o imposto na medida em que foram lançados, mensalmente, os respectivos ICMS devidos em sua Escrita Fiscal Digital, diretamente na apuração do ICMS (de obrigação direta), na rubrica "outros débitos", totalizando o valor de R\$63.080,80.

Ressalta-se, por oportuno, que além de não recolher o imposto devido, ainda se creditou do ICMS destacado nos respectivos conhecimentos de transporte, conforme verificou-se nos lançamentos efetuados na EFD.

O agente indica como infringido os artigos 73, 74, 21, IV, 243, 431 e 432 IV, "a", do Decreto nº 24.569/1997. A penalidade sugerida pelo mesmo foi a prevista no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

Anexados ao auto de infração se encontram diversos documentos, destacando-se: Mandado de Ação Fiscal nº 2016.12198, Termo de Início de Fiscalização nº 2016.13877, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2017.01514, Informações Complementares e demais documentos referentes à autuação.

ICMS:	R\$63.080,80
MULTA:	R\$63.080,80
TOTAL:	R\$126.161,60

Tempestivamente, foi apresentada impugnação. Alega a autuada: i) nulidade do auto de infração, em sede de preliminar, tendo em vista que as obrigações tributárias da empresa foram integralmente cumpridas; ii) no mérito, requer o reenquadramento da penalidade para alínea "d" do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96.

A julgadora singular entendeu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, que restou assim ementada:

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INCIDENTE SOBRE A**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS.

Acusação que versa sobre falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária referente ao Transporte de Cargas iniciado neste Estado cuja responsabilidade pelo recolhimento é da empresa de responsabilidade relativo às aquisições de cimento. Infringência aos artigos 3º, inciso X, 21, inciso IV, 73, 243, 431, 432, inciso IV, alínea “a”, 435, §2º, 480 e 481, inciso I, do Decreto nº 24.569/97. Em razão de que embora o contribuinte não tenha recolhido o ICMS devido, o mesmo lançou o imposto em sua Escrita Fiscal Digital e como tal há de se aplicar a Súmula nº 6 do CRT, configurando a infração em atraso de recolhimento, com o conseqüente reenquadramento da penalidade para alínea “d”, do inciso I, do artigo 123 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Feito fiscal PARCIAL PROCEDENTE, face redução da multa. Defesa tempestiva. Reexame necessário em observância ao artigo 104, §1º da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014.

Diante de tal decisão, o contribuinte apresentou manifestação no reexame necessário concordando integralmente com o julgamento proferido pela Primeira Instância.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária entende que a autuação restou devidamente caracterizada e fundamentada na legislação vigente, bem como concorda com o reenquadramento da penalidade realizada pelo órgão julgador de primeira instância, contudo por fundamento diverso, qual seja: por conta do autuado ter lançado o imposto incidente nas referidas prestações em sua Escrituração Fiscal Digital e não ter efetuado o respectivo recolhimento, enquadrando-se na penalidade específica prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, corretamente aplicada pela julgadora.

O referido parecer foi preliminarmente acolhido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se o presente processo de Reexame Necessário em face de decisão de Primeira Instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, mantendo a



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

autuação do ICMS devido pela falta de recolhimento, mas realizando o reenquadramento da penalidade.

Ademais, a própria autuada manifestou sua concordância integral com o julgamento proferido pelo órgão julgador de primeira instância.

A presente autuação foi resultado de auditoria fiscal que constatou que o contribuinte não recolheu o ICMS frete ao contratar uma transportadora de outra unidade da federação para realizar a prestação de serviço de transporte de cargas. Em tal situação, o contribuinte, ora autuado, é responsável tributário, e por essa razão é compelido a recolher o citado imposto de acordo com a legislação em vigor.

Nesse sentido, dispõe o art. 2º, VI da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

VI - as prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

Por outro lado, o Decreto nº 24.569/97 define o momento da ocorrência do fato gerador objeto do presente auto, do qual nasce a obrigação tributária, qual seja:

Art. 3º Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

(...)

X - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via;

Não restam dúvidas de que o fato gerador ocorreu com o início da prestação do serviço de transporte referente às vendas da autuada no município de Aquiraz.

Em relação a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, sempre que não for possível o pagamento do imposto pelo contribuinte direto, tal obrigação é transferida para o responsável na condição de sujeito passivo, conforme determina o art. 21, IV, do Decreto nº 24.569/97, que diz:

Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

IV - o contribuinte ou destinatário, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ainda nesse sentido, disciplina os artigos 431 432, do Decreto nº 24.569/97 (ICMS substituição tributária). Vejamos:

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença dentre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens serviços consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

Art. 432. A responsabilidade de que trata artigo anterior poderá ser atribuída:

(...)

II— ao produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, ao industrial, importador, distribuidor ou comerciante, pelo pagamento do imposto devido nas operações posteriores.

Quanto à multa aplicada no auto de infração, concordamos com o reenquadramento da mesma realizado pelo julgador de primeira instância, contudo com fundamento diverso. Explicamos.

A reclassificação para cominação de multa quanto ao percentual de 50%, ao invés de 100%, deve-se a aplicação da regra do art. 123, I, "d", a seguir transcrita:

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

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

(...)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações imposto recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Ocorre que o julgador de primeira instância fundamenta sua decisão na



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Súmula nº 6 do Conat, a qual consolidou entendimento de aplicação do mencionado artigo as operações de Substituição Tributária e Antecipado quando as operações se encontram informadas nos Sistemas Corporativos da Sefaz, assim editada:

"Caracteriza, também, atraso de recolhimento, o não pagamento do ICMS apurado na Sistemática de Antecipação Substituição Tributária pelas entradas, quando as informações constarem nos Sistemas Corporativos de dados da Secretária da Fazenda, aplicando-se art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96".

Ao editar tal súmula, o Conat manifesta o entendimento de que o conhecimento pela Sefaz, por meio dos sistemas corporativos, das operações e do valor do imposto devido são equivalentes ao registro, apuração do imposto e o envio das informações realizado pelo contribuinte.

Ora, no presente caso não há como se utilizar a referida súmula, pois não se trata de equivalência, mas sim da própria hipótese em que o contribuinte faz a escrituração e apuração do imposto, informa ao Fisco e, por algum motivo, não recolhe o imposto apurado e declarado. Nesse sentido, deve ser aplicada diretamente a penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

Pelo exposto, conheço do Reexame Necessário, nego-lhe provimento, confirmando a decisão de parcial procedência da autuação exarada em primeira instância, julgando procedente o feito fiscal.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$63.080,80
MULTA:	R\$31.540,38
TOTAL:	R\$94.621,18

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância e RECORRIDO: VESTAS DO

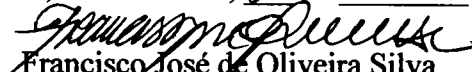


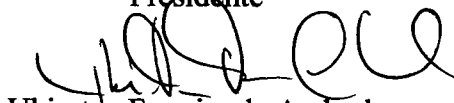
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda


**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

BRASIL ENERGIA EÓLICA LTDA. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para julgar pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, sob fundamentação diversa, para aplicar diretamente a penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presentes, para apresentação de sustentação oral, os representantes legais da autuada, Dr. Felipe Braga e Dr. Daniel Colares Filho. SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 20 de 08 de 2019.

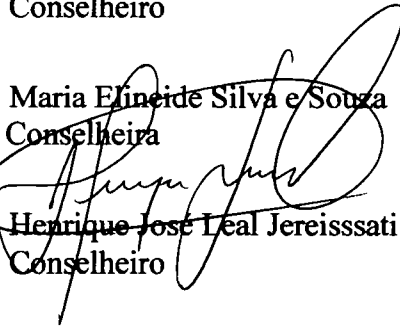

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

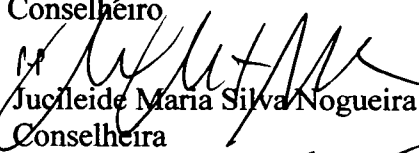
Ciente em 20 de 08 de 2019


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

Maria Elíncide Silva e Souza
Conselheira


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


Jucileide Maria Silva Nogueira
Conselheira


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheira