



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 213 /2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

76ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 22/10/2019

RECORRENTE: ESMALTEC S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/167/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº:1/2010.21125-9

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Falta de Recolhimento do ICMS. Não inclusão do valor do frete CIF na composição da Base de Cálculo do ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE, em razão da comprovação da inclusão do valor do frete no preço das mercadorias. Laudo Pericial. Preliminares afastadas por Unanimidade de votos. Recurso Ordinário Conhecido e Provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme manifestação oral do Representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no art. 28, § 1º, “b” da Lei nº 12.670/1996.

Palavra-chave: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO- – FRETE CIF – BASE DE CÁLCULO.

RELATO

O presente processo trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS em razão da não inclusão do valor do frete CIF na composição da Base de Cálculo do ICMS, uma vez que não foi lançado no quadro Cálculo do Imposto e nem incluído no preço da mercadoria.

O agente do fisco esclarece que:

1. ao examinar algumas notas fiscais de venda e os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga – CRTCC verificou que algumas notas fiscais de saída interestaduais com transporte CIF estavam escrituradas sem o valor do frete no quadro
2. Também verificou a existência do cálculo do ICMS com valor menor, conforme determina o art. 287 da Lei nº 12.670/1996;
3. analisando o Livro Registro de Entrada de Mercadoria – REM constatou que o contribuinte lançou a crédito os valores correspondentes ao ICMS destacados nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga – CRTCC CIF,



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

contratados por sua conta e ordem, conforme estabelece o § 1º do art 244 do Dec. nº 24.569/1997;

4. utilizou-se como valor do frete, o real valor de cada prestação conforme CTRC;
5. considerando que o contribuinte infringiu o art. 28, 1º-B da Lei nº 12.670/1996, lavrou o presente auto de infração;
6. aplica a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996.

Constam no processo o Ordem de Serviço nº 2010.23613, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.19456, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.29831 e Aviso de Recebimento, Planilhas do Cálculo, cópias do CTRC, notas fiscais de saídas.

Contribuinte apresenta defesa tempestiva fls.3024/3046, argumentando:

1. inicialmente, a nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa por falta de clareza e precisão no relato;
2. requer, ainda a extinção processual por falta de provas;
3. que o frete somente será incluído no cálculo do imposto quando cobrado separado e não incluído no preço de venda dos produtos;
4. o valor do frete está dentro do preço da mercadoria vendida;
5. a falta da expressão no corpo da nota fiscal, configura somente descumprimento de obrigação acessória,
6. requer de forma alternativa a penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/1996.

O julgador monocrático, fls. 3073/3079, decide pela procedência do lançamento com os seguintes fundamentos:

1. afasta o pedido de nulidade por falta de clareza pois no auto de infração e informação complementar consta a narrativa de forma objetiva e direta;
2. a extinção por carência de prova também não prospera, o agente do fisco apresenta cálculo nas planilhas I, II e III e anexa cópia dos Conhecimentos de Transporte e livro Registro de Saída de Mercadorias;
3. no mérito, ressalta a obrigatoriedade de inclusão do frete, na modalidade CIF, no preço da mercadoria para fins de cálculo do ICMS, conforme ART.25, III, § 4º, II, “b” do Dec. 24.569/1997;
4. no caso específico. Verificou-se que o valor CTRC, na modalidade CIF, não se encontra inserido no campo específico da nota fiscal, conseqüentemente não foi incluído na base de cálculo do ICMS;
5. afasta a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/1996, pois esta pressupõe a regularidade da escrituração e do recolhimento do imposto;

Intimado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, fls. 3087/3114 onde após fazer uma pequena sinopse dos fatos, requer:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1. a extinção do auto de infração por falta de provas;
2. ultrapassada a preliminar, a autoridade competente apresente um relatório circunstanciado das alegações da recorrente e comprovação da inclusão do frete CIF no preço de venda das mercadorias com a correta apuração do recolhimento do ICMS;
3. improcedência da autuação pois o valor arcado pela recorrente a título de frete fora repassado ao comprador dentro do preço da mercadoria vendida;
4. de forma alternativa, a penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/1996.

O processo é encaminhado ao Conselho de Assessoria Tributária, sendo emitido o parecer nº 670/2014, fls.3132/3136. sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de procedência do lançamento, sob os fundamentos da decisão de primeira instância.

O processo é encaminhado ao Douto representante da Procuradoria Geral do Estado que adota o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual.

Na 80ª Sessão realizada no dia 20 de maio de 2015, a 2ª Câmara decidiu pela conversão do curso do processo em realização de diligência para acostar aos autos a planilha 1 a que se refere a Informação Complementar e o recibo de disponibilização de documentos constante no presente processo,

Realizada a perícia, foi emitido o Laudo Pericial, fls. 3144/3146, concluindo o seguinte:

1. a perícia constatou que a existência da Planilha I no CD anexo ao auto de infração;
2. que a mídia foi entregue ao contribuinte no encerramento da fiscalização conforme cópia do AR, fls. 3015;
3. examinando a planilha I, verificou que ela é constituída de 954 folhas contendo a relação de todas as notas fiscais de saída do exercício de 2008;
4. sumarizou os documentos fiscais que apresentavam diferença do ICMS e enviou a planilha impressa pela perícia e CD-Rom contendo as planilhas I, II, III e planilha sumarizada para o contribuinte.

A parte apresenta manifestação ao Laudo Pericial, fls. 3181/3187, arguindo que:

1. o perito sugere que a planilha I teria sido entregue ao contribuinte no encerramento da ação fiscal, conforme cópia do AR, fls.3015;
2. entretanto, apesar da declaração do conteúdo da correspondência, essa não permite ao destinatário o recebimento com ressalvas ou mesmo a recusa de recebimento pela ausência de parte da documentação;
3. o perito não buscou verificar a verdade dos argumentos da manifestante quanto ao não destaque do valor do frete nos documentos fiscais, em razão do seu custo estar incluído no preço de venda dos produtos, deixando de analisar e solicitar



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

- eventual documentação complementar que permitisse a verificação do mérito da impugnação;
4. a planilha I não serve para comprovar a infração tributária apontada na autuação, permanecendo a ausência de provas quanto ao ilícito apontado na peça inicial do processo;
 5. colaciona resumo do inventário onde são apresentados em planilhas os valores mensais dos custos das mercadorias, comparativo preço de venda X valor custo v2.1, balancete de Dez/06 comprovando inexistir contas contábeis para recebimento de fretes de clientes não destacados nos documentos fiscais.

Na 136ª Sessão realizada no dia 28/08/2015 o processo foram tomadas as seguintes deliberações:

Considerando o empate da votação ocorrida na 136ª quanto ao quesito formulado pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, o Presidente da Câmara, Sr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, apresentou voto de desempate, fls. 3239/3243, nos seguintes termos:

1. *“...temos por entendimento que o mesmo é harmônico e compatível com que fora aprovado, sendo por conseguinte, contemplado, data máxima vênia, porque requer intimar o recorrente para trazer aos autos as provas e demonstrativos comprobatórios da inclusão do custo do frete no preço global das notas fiscais, de forma que o ICMS recolhido tenha incidido também sobre as parcelas do frete suportado pela empresa”*
2. *“Provas e demonstrativos, em princípio, não podem vir a ser entendidos por simples relatórios e planilhas de controle de custo e de produção unilateral, dada à possibilidade de inserção de dados que podem não refletir a exatidão de seus elementos.”*
3. *“...somos para que se remeta os autos à Célula de Perícias Fiscais e Diligências com o fito de proceder ao cumprimento do quesito pericial aprovado à unanimidade, proposto pelo Conselheiro Relator Valter Barbalho Lima a despeito de que a notória contribuição de lavra do eminente Conselheiro Samuel Aragão Silva, ao nosso pensar, encontra-se contemplado com a providência ali determinada”.*

A ata da 145ª Sessão Ordinária ocorrida no dia 15/09/2015, contém a decisão do Presidente da Câmara, abaixo transcrito:

Conclusão do voto de desempate: Isto posto, em razão da celeridade e economia processual, e tencionando ao cumprimento dos Princípios Constitucionais da razoável Duração do processo insculpido na carta Magna, (art. 5º inciso VXXXIV) somos pela remessa dos autos à Célula de perícias e Diligência Fiscais com o fito de proceder ao cumprimento do quesito pericial aprovado à unanimidade, proposto pelo Conselheiro Valter Barbalho Lima a despeito de que a notória contribuição de lavra do Conselheiro Samuel Aragão Silva, ao nosso pensar, encontra-se contemplado com a providência ali determinada.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

O Conselheiro relator apresenta despacho, fls.3326/3327, encaminhando o processo à Célula de Perícias, para:

1. Intimar a recorrente com vistas a apresentar os documentos que considera necessários ao desenvolvimento do trabalho pericial e, em demonstrando interesse, indicar assistente técnico;
2. identificar os CTCRC que se referem a mais de uma nota fiscal, proceder a segregação do valor do frete, de modo que às notas fiscais objeto da autuação seja atribuída a parcela proporcional ao seu valor;
3. elaborar novo demonstrativo do ICMS não recolhido;
4. prestar quaisquer outras informações que necessário ao julgamento do processo.

A parte apresenta, fls.3328/3331, embargos de declaração, arguindo que o despacho para perícia emitido pelo Conselheiro Valter Barbalho Lima, fls.3326/3327, não contempla o quesito formulado pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva e que, no seu entender, foi acatado pelo voto de desempate emitido pelo presidente.

A orientadora da Ceped devolve o processo para apreciação dos “embargos de declaração” formulado pela parte.

O presidente da 2ª Câmara emite despacho, fls.3333/3334, tornando sem efeito o Despacho fls.3326/3327 e determina a emissão de novo despacho fls,

O Laudo Pericial, fls.3342/3351, conclui que:

1. foi notificado o representante legal a apresentar a documentação fiscal e indicar o assistente técnico;
2. analisou o CTCRC e as notas fiscais de saídas correspondentes, realizou o rateio do valor do frete dos CTCRC que englobavam mais de uma nota fiscal, usando o peso das mercadorias e dos conhecimentos para proporção do valor do frete;
3. verificou que do total de R\$ 441.316,74 lançado no auto de infração permaneceu o valor de R\$ 272.566,24 referente ao frete na modalidade CIF das notas fiscais discriminadas no corpo dos CTCRC objeto da autuação;
4. e o valor de R\$ 168.750,50 referente ao frete das demais notas fiscais citadas também no corpo dos CTCRC as quais não foram objeto da autuação;
5. informa, ainda, que no Livro Registro de Entradas de Mercadorias o contribuinte lançou a crédito os valores correspondentes aos ICMS destacados no CTCRC, contratados por sua conta e ordem (Frete CIF), conforme estabelece o parágrafo único do art. 244 do Dec. nº 24.569/1997.
6. e, conclui “*que o valor do frete na modalidade CIF está incorporado ao preço da mercadoria de venda, quando a realização da prestação do serviço de transporte for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem*” fundamentado no valor do inventário, na margem de valor agregado e margem de lucro e o custo das mercadorias produzidas e vendidas.

É este o relato



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

O presente processo tem como objeto a infração de falta de recolhimento do ICMS decorrente da não inclusão do valor do frete CIF na base de cálculo do imposto.

Inicialmente, restou afastada o pedido de nulidade por ao cerceamento do direito de defesa por falta de provas considerando que o agente do fisco anexou ao processo as provas necessárias a demonstração da infração e possibilitando ao recorrente o conhecimento dos fatos e a apresentação da defesa.

Ultrapassada a preliminar, passamos a análise de mérito, falta de recolhimento decorrente da não inclusão do valor do frete CIF na base de cálculo do imposto.

De fato, art.28, § 1º, “b” da Lei nº 12.670/1996, assim dispõe:

Art. 28. A base de cálculo do ICMS é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do ICMS:

(...)

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bonificações, bem como descontos concedidos sob condição;

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

Nesse sentido o regulamento do ICMS no art. 244, abaixo transcrito, determina que a necessidade de constar na nota fiscal a expressão “Frete incluído no preço da mercadoria”

Art. 244. Quando a prestação do serviço de transporte for efetuada por empresa transportadora e se relacionar a uma operação de circulação de mercadoria com preço CIF, será obrigatório o acompanhamento da carga pelo conhecimento de transporte e o **valor do frete será incorporado ao preço da mercadoria**, hipótese em que o imposto será calculado sobre o valor total, devendo constar na nota fiscal, a expressão "frete incluído no preço da mercadoria".

Da leitura dos dispositivos legais transcritos não resta dúvida que o valor do frete CIF compõe a base de cálculo do ICMS e que deve constar na nota fiscal a indicação para fins de controle do fisco.

No presente processo verifica-se, conforme indicado na pela acusatória, que o recorrente não cumpriu o comando que determina a indicação da expressão “Frete incluído no preço da mercadoria” na nota fiscal, entretanto demonstrou por meio de diversos documentos que o valor do frete fez parte da base de cálculo do ICMS nas notas fiscais objeto da autuação.

O Laudo Pericial, fls.3342/3350, confirma que o autuado, embora não tem feito constar a indicação da expressão prevista no art. 244 do Dec. nº 24.569/1997, incluiu o valor



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

cobrado a título de frete CIF na base de cálculo do ICMS, conforme resposta ao quesito número 2 do Despacho de Perícia, abaixo reproduzido:

“Após análise da documentação fiscal, apensa aos autos, consideramos que o Valor do Frete na modalidade CIF está incorporado ao Preço de Venda da mercadoria, quando a realização da prestação do serviço de transporte for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem”.

Nesse diapasão, não se sustenta a acusação imposta na peça inicial de falta de recolhimento do ICMS em razão da não inclusão do valor do frete CIF na base de cálculo, conforme comprova Laudo Pericial. Fls.3342/3352, razão pela qual acolhe-se o pedido de improcedência do Recurso Ordinário.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário dar-lhe provimento, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos deste voto e conforme manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.




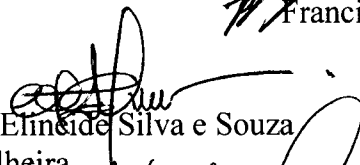
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

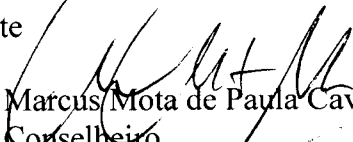
DECISÃO:

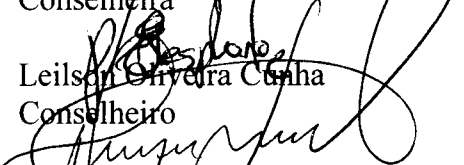
Vistos, relatados e discutidos os autos onde é recorrente ESMALTEC S/A e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. Decisão: Deliberações ocorridas na 136ª Sessão Ordinária, de 28 de agosto de 2015: “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Com relação a preliminar de nulidade absoluta, suscitada sob a alegação de cerceamento do direito de defesa e da preliminar de nulidade relativa, para fins de reabertura de prazo de impugnação – as preliminares suscitadas pela recorrente foram afastadas por unanimidade de votos, em razão das provas assentadas nos autos, que possibilitavam a apresentação da defesa, ensejando terem sido conhecidos os elementos que constituíram e embasaram a acusação fiscal. Na sequência, resolvem os membros da 2ª Câmara converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia”. Retornando à análise nesta data (23/10/2019), após a realização da perícia, a 2ª Câmara de Julgamento resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar improcedente o feito fiscal, com base no laudo pericial de fls. 3.342 a 3.352 dos autos. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o Parecer anteriormente adotado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da Recorrente, Dr. Felipe Barreira Uchôa e Dr. Gabriel Queiroga.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de novembro de 2019.

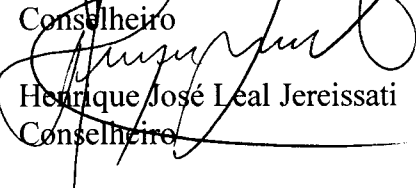

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

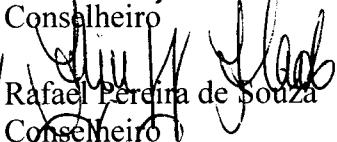

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

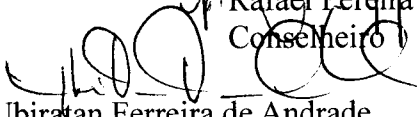

Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchoa
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: 12/11/19