



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 477 /2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
216ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/11/13
PROCESSO Nº. 1/5026/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200813786-5
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE CIMENTOS PARIS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Rosilene Souza Carvalho Maciel
MATRICULA: 105.765.1.2
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. A empresa contribuinte fora autuada por falta de recolhimento originada da não inclusão do frete FOB na base de cálculo. **3. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE,** tendo em vista, o reenquadramento da penalidade imposta na inicial para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99 por unanimidade de votos, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Modificada em parte a decisão prolatada no juízo originário. **4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos.**

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “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 ST INCIDENTE SOBRE O VALOR DO FRETE “FOB”, QUANDO DA AQUISIÇÃO DE CIMENTO DURANTE OS EXERCÍCIOS DE 2005 E 2006, CONFORME PLANILHAS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO. (O FRETE COMPÕE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST INCIDENTE NA OPERAÇÃO COM CIMENTO”.

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



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- **Ordem de Serviço nº 2008.15154 e 2008.26502;**
- **Termo de Intimação nº 2008.1185;**
- **Livro Registro de Entrada de Mercadorias;**
- **Cópia das Notas Fiscais de Entradas – frete FOB;**
- **Cópia das Notas Fiscais de Entrada – frete CIF;**
- **Conhecimentos de Transporte relacionados na planilha;**
- **Termo de Notificação nº 2008.22766;**
- **Cópia do processo 08464882-1;**
- **Documento (Pedido de Baixa)**

A empresa autuada apresenta defesa tempestiva as fls. 406/409, argumentando em síntese que, sempre trabalhou com frete na modalidade CIF (frete por conta do emitente), onde o valor referente ao transporte da mercadoria é automaticamente incluso na base de cálculo do ICMS Substituição. Acrescentou que a empresa remetente alterou a forma do envio das mesmas, passando o frete a dar-se sob a modalidade FOB (por conta do destinatário) razão pela qual não atentou para a não inclusão do frete na base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Argumentou que recolheu regularmente o ICMS nas operações, tanto o normal quando o devido por substituição tributária, entretanto, este último acabou sendo recolhido a menor. Discutiu erro na aplicação da penalidade ao contribuinte, a qual foi aplicada a multa no valor de 100% do valor principal, quando deveria ser de apenas 50%, tendo em vista que as operações estão todas escrituradas, oportunidade em que requer perícia contábil.

O julgador de 1ª Instância julgou o feito PROCEDENTE, pautando-se no fato de que restou comprovada nos autos, a falta de recolhimento do ICMS-ST nas aquisições de cimento de fabricante interno com frete por sua conta FOB, pois o valor desse serviço não foi computado na baseQ de cálculo, conforme preceitua o § 2º do art. 435 do Dec. 24.569/97.

O contribuinte, irrisignado com a decisão proferida na instância singular, apresentou recurso voluntário onde reconhece que foi recolhido a menor o ICMS Substituição Tributária, consoante relata o autuante, no entanto, requer reforma na decisão singular quanto ao enquadramento da penalidade, com base no que prevê o art. 42 do Decreto 24.569/99, no qual considera como



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

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

“atraso de recolhimento” e não falta de recolhimento, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 530/2013 a Consultoria Tributária sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, a fim de manter a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face do recorrido **DISTRIBUIDORA DE CIMENTOS PARIS LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/2008.13786-5**;. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por **Falta de recolhimento originada da não inclusão do frete FOB na base de cálculo**, detectada através de levantamento fiscal, no período de maio/2005 a julho/2005 e setembro/2005 a julho/2006..

Ab initio, analisando detidamente os autos, verifica-se que o valor do frete FOB – por conta do destinatário ou comprador – não foi incluído na base de cálculo do ICMS – ST, reduzindo o valor total da nota fiscal. Destarte, o contribuinte passou a comprar a mesa mercadoria com valor menor, devido ao não recolhimento do imposto.

Ocorre que o Decreto 26.594/02 alterou toda a sistemática de tributação do ICMS, passando a cobrar de forma antecipada o imposto incidente sobre todas as mercadorias precedentes de outra unidade federada. Oportuno destacar que a falta de recolhimento nos casos de cobrança do ICMS por antecipação, é considerada atraso de recolhimento, haja vista o Fisco conhecer com base em estimativa prévia, o imposto a recolher, consoante dispõe o art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99, transcrito abaixo e devidamente ratificado pelo art. 825 do Decreto 24.569/97.

Art. 42. *Aos processos administrativo-tributários decorrentes de atraso de recolhimento de tributos estaduais, retenção de mercadorias*





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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

encontradas em situação fiscal irregular, descumprimento de obrigações acessórias e ao procedimento especial de restituição, aplicar-se-á o procedimento sumário.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto e no inciso II do Art. 825 do Decreto nº. 24.569/97, considera-se atraso de recolhimento de tributos:

(...)

III - nos casos de cobrança do ICMS, por antecipação ou nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o não-recolhimento do imposto no prazo regulamentar, quando as notas fiscais estiverem escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é modificar a penalidade aplicada em sede inaugural, aplicando a previsão do art. 123, I alínea "d" da Lei 12.670/96, uma vez que, após análise perfunctória dos fôlios processuais, bem como do batimento das notas fiscais com o livro registro de entradas constante dos autos, observa-se a escrituração das mesmas. De maneira tal que se deve, no caso de não recolhimento deste, caracterizar-se como "atraso de recolhimento", previsto no art. 42, § 1º, III do Decreto 25.468/99.

Em sendo assim, vejamos o que dispõe o art. 123, I, d, da Lei 12.670/96.

"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:

(...)

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



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe parcial provimento, para reformar, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar ***parcialmente procedente*** a o feito fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, em desacordo com o parecer da consultoria tributária.

É o VOTO.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **DISTRIBUIDORA DE CIMENTO PARIS LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a o feito fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do art. 42, § 1º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99, conforme voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 02 de 2014. ✓

Francisco Wellington Ávila Pereira

Presidente

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro

Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferrreira de Andrade
Procurador do Estado