



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda  
**ESTADO DO CEARÁ**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 265/2010**  
**2ª CÂMARA**  
**SESSÃO DE 15/03/2010**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1952/2004 AI: 1/200404007**

**RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**AUTUANTES: JURACY BRAGA SOARES JR. E MARCOS COSTA DE OLIVEIRA**

**CONS. RELATORA ORIGINÁRIA: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR**

**CONS. RELATORA DESIGNADA: SANDRA Mª TAVARES MENEZES DE CASTRO**

**EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE SERVIÇO DE TRANSPORTE PRESTADO POR TRANSPORTADOR AUTÔNOMO - CLÁUSULA CIF - AUSÊNCIA DE PROVAS - NULIDADE - MAIORIA.**

1 - Há que se destacar que falharam os agentes autuantes quanto a provarem que o crédito apontado é indevido em face de não ter sido recolhido pela autuada.

2 - A acusação não restou provada nem mesmo por meio de procedimento pericial que não demonstrou que o valor do frete não estava incluso no preço da mercadoria e, portanto o imposto incidente não teria sido recolhido juntamente com o ICMS-Normal (cláusula CIF);

3 - *Inobservância* do art. 33, XI do Decreto 25.468/99.

4 - Afastadas as demais nulidades suscitadas em Recurso;

5 - Recurso Voluntário conhecido e provido.

6 - Decisão de acordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de:

**"Crédito indevido proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS de crédito não previsto na legislação. O contribuinte lançou como crédito valores de ICMS não recolhidos, relativos aos serviços de transportes (transportador autônomo)."**

Como dispositivos infringidos foram apontados os arts. 52 e 53 da Lei 12.670/96 e arts. 60, 65 e 772 do Dec. 24.569/97. Como penalidade, a inserta no art. 123, II, "a", da Lei 12.670/96.

O ICMS totalizou o montante de R\$ 2.491.980,91 e a multa idêntico valor.

Nas Informações Complementares (fl. 04) os agentes do Fisco esclareceram que a autuada:

- 1. Estava se creditando indevidamente do ICMS calculado sobre os transportes de carga (transportadores autônomos - CIF);*
- 2. Realizou diversas operações de saídas de produto acabado (cimento ensacado e a granel) e no corpo das próprias NF1 destacava o valor do ICMS a recolher;*
- 3. Deixa então claro, em todos os documentos fiscais, que é o único responsável pelo recolhimento desses valores, devidos ao Erário Estadual;*

Agregou ainda que a infração fica provada quando se verifica no Sistema Sefaz Receita que nenhum valor foi recolhido pelo contribuinte relativo a tais operações e que ainda assim foram lançados a crédito no Livro de Registro de Apuração do ICMS.

Foram acostados aos autos cópias dos atos designatórios, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Termo de Intimação e cópia do Livro de Registro de Apuração da autuada (fls. 06/41).

Em primeira instância de julgamento a autuada se manteve revel, ao passo que o lançamento tributário foi julgado procedente. (fls. 50/54).

Irresignada com a decisão, a autuada ora interpõe recurso, arrazoando preliminarmente nulidade da inicial por cerceamento a seu direito de defesa na medida em que não lhe foram colocados à disposição, tempestivamente, a documentação que embasou o auto de infração (fl. 62) e por não terem sido indicados os dispositivos transgredidos (fl. 64).

Em mérito, pontuou que contrata profissionais autônomos para prestarem o serviço de transporte sendo a responsável pelo pagamento do ICMS frete perante o Estado de origem dos serviços (Conv. 25/90). Agregou que o fato do referido imposto está incluído no preço da mercadoria, faz com que o mesmo seja recolhido juntamente com o ICMS normal posto se tratarem de vendas CIF. O destaque na nota fiscal se deve à exigência do Convênio 25/90 (fls. 65/66).

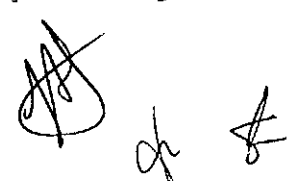
Acostou cópias do Livro de Apuração do ICMS e cópias de Dae's onde se comprovariam os recolhimentos (fls. 75/197).

Frente aos argumentos recursais, a Consultoria Tributária encaminhou o processo para a realização de Perícia com vistas a que fosse esclarecido como acontece a prestação de serviço de transporte em debate, assim como fossem identificados os documentos fiscais que originaram os créditos lançados no Livro de Apuração, dentre outros esclarecimentos (fl. 200).

Como resultado da providência se informou que o valor exigido no presente auto de infração também estava sendo cobrado através do A.I. 1/20040399 a título de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária referente serviço de transporte de responsabilidade da autuada.

Informou-se ainda que conforme consultas junto ao Sistema Receita da Sefaz restou confirmado que em novembro/2001 houve um recolhimento a menor por parte da recorrente quando confrontado com o valor creditado. Nos demais meses os valores creditados conferem com os valores recolhidos (fls. 201/228).

Refazendo sua solicitação primeira de Perícia a Consultora Tributária repisou que fossem solicitados aos fiscais autuantes que apresentassem algum elemento de prova que demonstrasse que não teria havido o débito do frete incluso no preço das mercadorias naquelas operações cujas saídas se deram com Cláusula CIF (fl. ~~220~~).



Informação fiscal à fl. 233 relata que o presente auto de infração foi lavrado em virtude de a recorrente não ter comprovado o efetivo recolhimento dos valores de que se cuida, os quais não teriam sido detectados nos sistemas da Sefaz em face de terem sido realizados juntamente com os demais valores de ICMS Saídas por Substituição Tributária.

Parecer da Consultoria Tributária se manifesta pela nulidade do processo sob o fundamento de carência de provas (fls. 236/239).

O representante da Procuradoria Geral do Estado acostou-se a referido Parecer (fl. 240).

Em sessão realizada em 26/01/2006 esta Câmara de Julgamento decidiu por unanimidade de votos converter o curso do julgamento em realização de nova Perícia com o intuito de solicitar ao contribuinte a apresentação de Demonstrativo de Custos Unitários dos produtos acabados quando comercializados com cláusulas CIF e FOB, bem como a comprovação de que nas operações de vendas com cláusula CIF o preço do frete já está incluso no preço das mercadorias (fls. 245/246).

Em resposta a Perita responsável informou ter recebido da recorrente apenas documentos que não tornaram possível identificar o custo unitário do produto com o fim de aferir se o valor do frete estava ou não incluído no preço da mercadoria. Desse modo, extraiu das próprias notas fiscais (por amostragem) os dados necessários a mencionada verificação.

Concluiu que na composição da base de cálculo da Substituição Tributária o frete não estava incluso. Laudo e anexos às fls. 272/372.

Em manifestação ao Laudo Pericial a recorrente acostou planilha com os custos unitários dos produtos acabados bem como as cartas fretes por meio dos quais se comprovaria que nas operações de venda com cláusula CIF o valor do frete já estaria incluso (fls. 373/1347). Defendeu em peça aditada a necessidade de nova Perícia em face dos documentos por ela acostados (fls. 1356/1358).

É O RELATÓRIO.



## VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário em face de decisão primeira que julgou ser **procedente** auto de infração que exige imposto e multa sob a acusação de lançamento de crédito indevido de ICMS.

Mencionados créditos se referem a ICMS incidente sobre operações de serviços de transporte com cláusula CIF prestados por transportadores autônomos cujo recolhimento é de responsabilidade da autuada, a qual não os teria comprovado ao longo do procedimento de auditoria.

Questão que se enfrenta em grau de preliminar diz respeito aos elementos carreados aos autos como meio de prova da acusação. Apura-se de início se são suficientes.

Ao auto de infração foi acostado tão somente cópia do Livro de Apuração do ICMS que traz grafados os valores dos créditos ora tidos como indevidos. Ausentes elementos quanto a falta do recolhimento propriamente dito.

Na peça interposta se defendeu que o recolhimento se efetivou juntamente com o ICMS Normal tendo em vista que o valor do frete se encontra incluído no valor da mercadoria (cláusula CIF) e que o destaque nas notas fiscais somente se deve por força do que estabelece o Convênio ICMS 25/90.

Em face das razões recursais e da fragilidade probatória inicial, decidiu-se em várias fases do processo por buscar carrear aos autos os elementos de sustentação da acusação, ora por esclarecimentos adicionais por parte dos autuantes ora por análise do custo da mercadoria vendida com vistas a constatar a inclusão do valor do frete em sua composição.

A autoridade autuante quando requisitada, assentiu com a recorrente e o resultado da primeira Perícia quando ponderou (fl. 232):

*"Com relação ao Auto por Crédito Indevido, este foi lavrado tendo em vista a não comprovação do efetivo recolhimento dos valores pelo contribuinte, após reiterados pedidos para que o contribuinte apresentasse os DAE's relativos ao recolhimento do ICMS - Frete, não obtiveram sucesso. Os referidos valores haviam sido recolhidos no código de receita 1058 - ICMS Substituição Tributária Saídas. Estavam, portanto, em nosso sistema Receita, junto com os demais valores de ICMS Saídas por substituição, o que tomou impossível a separação dos valores e por consequência, não pudemos ter a certeza do respectivo recolhimento" (meus grifos)*

Por seu turno, o último Laudo Pericial que visava verificar se o valor do frete estava incluso no preço da mercadoria e, portanto, teria sido recolhido juntamente como o ICMS Normal como defendeu a recorrente, apenas veio a concluir que o valor do frete não compõe a base de cálculo do ICMS - Substituição Tributária incidente sobre as mercadorias.

Em face do cenário retratado há que se destacar de pronto que falhou o agente autuante quanto a provar que o crédito apontado é indevido posto que não fora recolhido, o que confronta o art. 33, XI do Decreto 25.468/99:

*Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:*

(...)

*XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;*

A acusação não restou provada nem mesmo por meio de procedimento pericial que por derradeiro apenas demonstrou, por amostragem, que o valor do frete não compôs a base de cálculo do ICMS - Substituição Tributária, o que implicaria em falta de recolhimento deste imposto em espécie e não o creditamento indevido de que se cuida.

Desse modo, entendo comprometido de modo absoluto o presente lançamento tributário por ausência de um de seus pressupostos essenciais.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e, em grau de preliminar, julgar **nulo** o feito fiscal por ausência de provas, em consonância com o Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

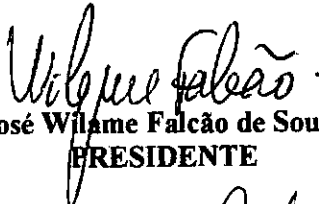
É COMO VOTO



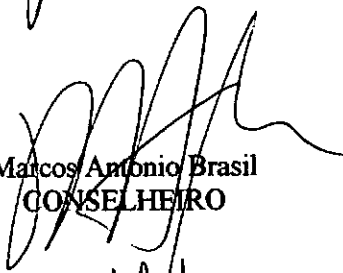
## DECISÃO

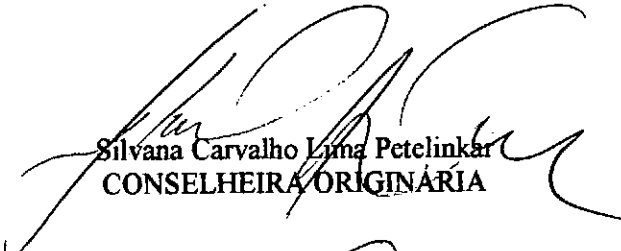
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,  
Conforme consta dos registros da Ata da 18ª Sessão Ordinária, realizada em 26 de janeiro de 2006, foram julgadas, naquela data, as preliminares transcritas a seguir: "Após afastadas, por unanimidade de votos, as preliminares de nulidades alegadas pela parte, por cerceamento do direito de defesa e por incompatibilidade entre os dispositivos indicados como infringidos e o relato da infração, resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, também por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, nos termos do Despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator". Retornando à pauta nesta Sessão de julgamento, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do processo considerando que o fato jurídico tributário descrito no auto de infração não foi comprovado pelo fiscal autuante, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, que ficou designada para lavrar a Resolução, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro expôs o entendimento de que, apesar da perícia realizada ter acostado documentos aos autos, da análise desses documentos não se extrai provas da acusação fiscal. Foram votos vencidos as Conselheiras Silvana Carvalho Lima Petelinkar, relatora originária, Francisca Marta de Sousa e Ana Maria Martins Timbó Holanda. A Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar foi contrária à nulidade por entender que "há provas da acusação fiscal; que os documentos acostados aos autos por ocasião da perícia, não foram adequadamente analisados, devendo, portanto, ser observado se as provas apresentadas são ou não hábeis para sustentar a acusação, motivo pelo qual não se pode declarar a nulidade absoluta do processo, antes da devida análise." A Conselheira Francisca Marta de Sousa fundamentou seu voto da seguinte forma: "A meu entender, o fiscal acostou material probatório que, à luz do seu trabalho, representaria a prova da acusação fiscal, todavia, a meu ver, deve-se perquirir se esta prova é hábil ou não para sustentar o lançamento tributário, circunstância esta que deve ser analisada por ocasião dos aspectos meritórios, não sendo causa de nulidade processual por falta de provas.

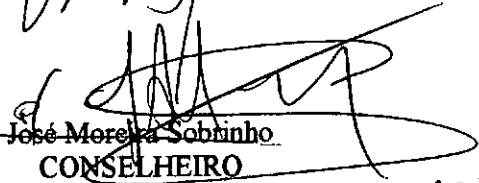
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS  
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de setembro de 2010.

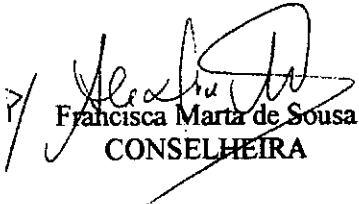
  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Sandra Mª Tavares Menezes de Castro  
CONS. RELATORA DESIGNADA


  
Marcos Antonio Brasil  
CONSELHEIRO

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA ORIGINÁRIA

  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO  
FREDI ALBUQUERQUE

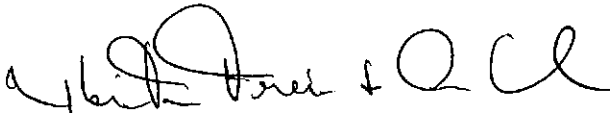
  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
CONSELHEIRA SANDRA ARAÚJO

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
CONSELHEIRA  
ANDREA MACHADO NAPOLEÃO

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

PRESENTE:

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO