



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 299 /2010  
45ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA  
SESSÃO DE 23.08.2010  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2718/2009  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2009.005953-9  
AUTUANTE: SERGIO RICARDO ALVES SISNANDO E OUTRO  
RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA


**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Falta de recolhimento do ICMS incidente sobre as prestações de serviços de transporte de autônomos. Preliminares de nulidade e pedidos de perícia e diligência rejeitados. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Amparo legal: Art. 431, 432, 480, 481, todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Confirmada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

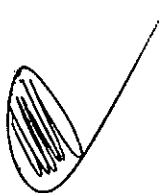
## RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte deixou de recolher parte do ICMS incidente sobre as prestações de serviços de transporte de autônomos, conforme detalhamento contido nas informações complementares ao presente".

Dispositivos infringidos: Art. 73, 74 e 432 todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 801.253,36 MULTA R\$ 801.253,36

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal. 



Instruem os autos: Portaria nº 520/2008 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2008.19649 (fls. 06); Portaria nº 846/2008 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização 2008.32026 (fls. 08), Aviso de Recebimento (fls. 09), Portaria nº 134/2009 (fls. 10), Termo de Início de Fiscalização nº 2009.05438 (fls. 11), Aviso de Recebimento (fls. 12), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.09527 (fls. 13) e cópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS dos exercícios 2004 e 2005 (fls. 14 a 67) Planilha demonstrativa do ICMS a recolher (fls. 68) e planilhas (fls. 69 a 647), cópias das notas fiscais (fls. 648 a 650).

O contribuinte apresentou tempestivamente impugnação ao feito fiscal, conforme fls. 669 a 672 dos autos.

O contribuinte apresentou carta de fiança, conforme documento apenso às fls. 675 dos autos.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme fls. 701 a 706.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 709 a 713) alegando basicamente:


1 – Preliminar de nulidade da decisão singular por cerceamento do direito de defesa em face do indeferimento do pedido de perícia;

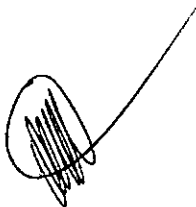
2 – O Auto de Infração decorre da existência de dois campos diversos na nota fiscal, onde um detém o valor próprio do frete e outro baseado no frete médio da operação da fabrica, sendo que os agentes fiscais consideraram somente os valores quando maiores, desconsiderando os menores;

3 – Não cabe a aplicação de multa quando o Auto de Infração foi lavrado contra o sucessor por incorporação. A incorporação da Cimento Poty S/A pela recorrente ocorreu em 30/06/2006, antes da lavratura do Auto de Infração;

4 – Necessidade de realização de perícia.

Por meio do Parecer nº. 38/2010, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório. 



## VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa, acima nominada, deixou de recolher, no prazo regulamentar, parte do ICMS incidente sobre as prestações de serviços de transporte de autônomos, nos exercícios de 2004 e 2005, no montante de R\$ 801.253,36 (oitocentos e um mil, duzentos e cinquenta e três reais e trinta e seis centavos).

O serviço transporte está conceituado no art. 243 do Decreto nº 24.569/97, nos seguintes termos:

*Art. 243 . Constitui serviço de transporte de cargas aquele através do qual são transportados bem, mercadoria e valores por empresa transportadora, transportador autônomo ou qualquer pessoa física ou jurídica, independentemente de preço ou remuneração*

Vejamos o tratamento dispensado à matéria pela legislação tributária do Estado do Ceará.

*Art. 480. Na operação com cimento de qualquer tipo, com destino a estabelecimento distribuidor, atacadista ou varejista localizado neste Estado ou nos demais Estados da Região Nordeste, fica atribuída ao estabelecimento fabricante, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.*

*Art. 481. A base de cálculo do imposto será:*

*II - na operação interestadual, o preço de venda do estabelecimento remetente, incluídos os valores do IPI, do frete, carreto e demais despesas debitadas ao destinatário, acrescido do percentual de 20% (vinte por cento);*

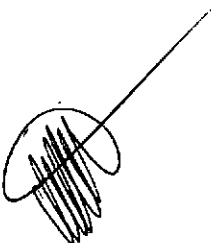
Com relação à substituição tributária está tem assento nos arts. 431 e 432 ambos do RICMS, *in verbis*:

*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 entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.*

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

*IV - nas prestações de serviço de transporte de carga efetuado por autônomo ou por transportadora de outra unidade federada, não inscrita neste Estado ao:*

*a) remetente da mercadoria, quando contribuinte do ICMS e contratante do serviço, exceto se produtor rural, microempresa ou empresa de pequeno porte;*



De acordo com os autos do processo, o contribuinte remeteu, nos exercícios de 2004 e 2005 mercadorias (cimento) sujeitas à substituição tributária, utilizando a prestação de serviço de transportadores autônomos, assumindo, dessa forma, a condição de responsável tributário pela retenção e recolhimento do ICMS frete destacado nos documentos fiscais relacionados pelos agentes fiscais, a teor dos artigos acima reproduzidos.

No que pese todo o esforço do contribuinte em desconstituir o presente lançamento, o ilícito tributário está fartamente demonstrado, haja vista que na base de cálculo na qual incidiria o ICMS do frete do transportador autônomo eram utilizados valores inferiores aos da prestação efetivamente cobrada do aquirente/destinatário das mercadorias, fato que contraria o disposto no art. 244 do RICMS.

*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".*

Com relação aos argumentos edificados pela recorrente, esclarece-se que:

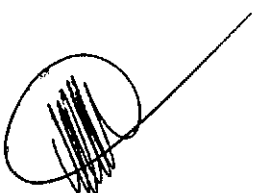
1. O indeferimento do pedido de perícia não dá ensejo à nulidade da decisão singular, tendo em vista que o nobre julgador singular fundamentou sua decisão, nos seguintes termos:

*"... a prova documental produzida nos autos deixou evidente que a base de cálculo do ICMS utilizada pela autuada nas prestações de serviços de autônomo foi o denominado como "preço médio de mercado", daí a razão pela qual a autoridade fiscal efetuou o lançamento da diferença entre o valor cobrado na operação e preço do frete escriturado no Livro Registro de Saída e o ICMS efetivamente recolhido no período autuado.*

*Quanto à solicitação de perícia esta se torna desnecessária diante da prova documental carreadas aos autos, que revelam o recolhimento a menor do imposto incidente sobre o valor do frete consignado na nota fiscal, restando, pois, configurada a ofensa aos arts. 480 e 481, inciso II, do Dec. Nº 24.569/97, conjugados com os arts. 73 e 74 do mesmo diploma legal".*

2. O fato de a empresa Cimento Poty S/A ter sido incorporada pela autuada não impede que a esta lhe seja imputada a responsabilidade pelo pagamento de multa em decorrência da lavratura de Auto de Infração, a teor dos art. 129, 139 e § 1º do art. 113 do CTN.

*Art. 129 - O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.*



*Art. 139 - O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.*

*Art. 113 - A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º - A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente*

3. Ademais, a responsabilidade tributária dos sucessores não está adstrita apenas aos tributos, mas também, às multas moratórias ou de outra espécie, por serem dívidas e acompanharem o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. Assim, A pessoa jurídica que resultar de fusão, transformação ou incorporação é responsável pelos tributos devidos até a data do respectivo ato pela pessoa jurídica fusionada, transformada ou incorporada, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

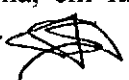
*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. CDA. APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133 DO CTN. PRECEDENTES.*

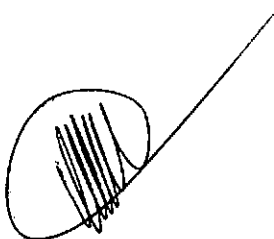
*1. Recurso especial oposto contra acórdão que manteve a inclusão da empresa alienante, como responsável solidária, no pólo passivo de processo executivo fiscal, em decorrência de sucessão tributária prevista no art. 133, I, do CTN.*

*2. Os arts. 132 e 133 do CTN impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento.*

*3. Na expressão "créditos tributários" estão incluídas as multas moratórias. A empresa, quando chamada na qualidade de sucessora tributária, é responsável pelo tributo declarado pela sucedida e não pago no vencimento, incluindo-se o valor da multa moratória.*

*4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF." (Resp. 670224, STJ, 1ª T., DJ 13.12.04, Rel. Min. José Delgado). (original sem negrito).*

4. O pedido de diligência formulado pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva objetivando oportunizar ao contribuinte que acoste aos autos os documentos comprobatórios dos efetivos pagamentos dos fretes vinculados às notas fiscais, objeto deste Auto de Infração, deve ser rejeitado tendo em vista que o contribuinte, nas vezes que compareceu aos autos – impugnação e recurso voluntário – poderia ter carreados aos autos os documentos comprobatórios dos fretes recolhidos, no entanto, ficou silente. Dessa forma, em face das provas já produzidas demonstram a falta de recolhimento descrita na exordial. 



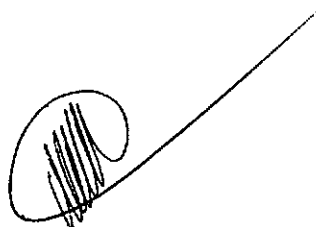

Nesse sentido, acompanho os fundamentos do Parecer nº 38/2010, exarado pela Consultoria Tributária no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, devidamente referendado pelo Procurador do Estado.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	801.253,36
MULTA:	R\$	801.253,36
<b><u>TOTAL:</u></b>	<b>R\$</b>	<b>1.602.506,72</b>

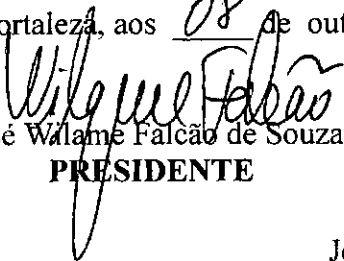


## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**



A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer o recurso voluntário. Com relação à preliminar de nulidade do julgamento singular suscitada pelo contribuinte, tendo em vista o indeferimento do pedido de perícia pelo julgador singular – rejeitada, por unanimidade de votos, sob o fundamento de que o julgamento de 1ª Instância fundamentou o afastamento da perícia. Com relação ao pedido de perícia constante do recurso voluntário – afastado, por voto de desempate da Presidência, sob o entendimento de que as provas acostadas aos autos são suficientes para comprovar a acusação. O Presidente ao se manifestar em desempate, salientou que o levantamento fiscal foi realizado somente nas notas fiscais cujo recolhimento foi feito a menor. Foram votos vencidos os dos conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Pedro Eleutério de Albuquerque, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. Com referência a pedido de diligência formulado pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, a fim de que o contribuinte acostasse aos autos documentos comprobatórios dos efetivos pagamentos dos fretes vinculados às notas fiscais em questão – afastado por voto de desempate da Presidência, sob o entendimento de que o contribuinte teve ampla oportunidade, tanto na impugnação quanto no recurso, para apresentar os documentos comprobatórios das operações realizadas com frete, questionadas no presente Auto de Infração e não o fez. Foram votos vencidos os dos conselheiros Samuel Aragão Silva, Sebastião Almeida Araújo, Pedro Eleutério Albuquerque e João Carlos Mineiro Moreira. No mérito, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque, acompanhado pelos Conselheiros Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira, justificou seu voto pela procedência nos seguintes termos: “Voto pela procedência em vista das provas que dos autos constam, considerando que a Recorrente não acostou aos autos documentação capaz de amparar os argumentos contidos em sua defesa”. Foi voto vencido o do Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, que se manifestou pela parcial procedência, para se aplicar a penalidade decorrente de “atraso de recolhimento”, isto porque o Fisco tinha pleno conhecimento do ICMS devido.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de outubro de 2010.

  
José Wilamé Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

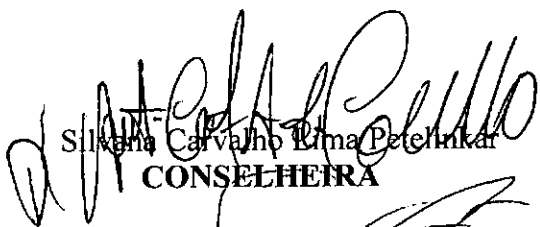
  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO RELATOR**

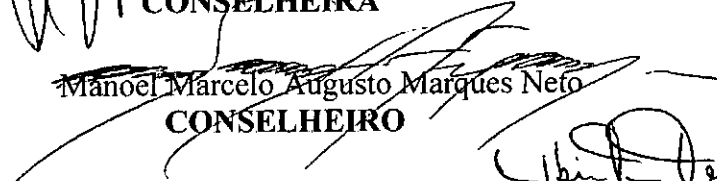
  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**  
  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**







Silvana Carvalho Lima Petelinck  
**CONSELHEIRA**

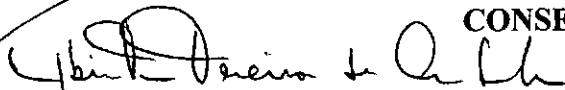


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

Marcos Antônio Brasil  
**CONSELHEIRO**



Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**



Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**