



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 410/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

107ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 12/07/2012.

PROCESSO Nº 1/4979/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200710677

RECORRENTE: CARBOMIL QUÍMICA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL GONÇALVES ZIDAN.

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS referente à prestação de serviço de transporte de carga realizado por autônomo. Período da infração referente ao ano de 2002. Dispositivos legais infringidos: art. 432, IV, “a” e §2º do Decreto 24.569/96. Penalidade aplicada na autuação fiscal: art. 123, I, “c” da Lei 12.670/97. AFASTADA A NULIDADE ARGUIDA NO RECURSO VOLUNTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE. Decisão realizada em voto de desempate proferido pela presidência.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração cujo relatório é “FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS INCIDENTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE

CARGA. A EMPRESA NÃO RECOLHEU O ICMS FRETE EFETUADO POR AUTÔNOMO, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2002, NO VALOR DE R\$ 409.783,01(...). Além do ICMS cobrou-se a multa em igual valor.

A autoridade fiscal indica como dispositivo infringido o artigo 432, IV, "a" e §2º do Decreto 24.569/96 e como penalidade o disposto no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/97, alterado pela lei 13.418/03.

Referido processo fiscal foi instruído com informações complementares ao auto de infração retromencionado constando: cópias da ordem de serviço n.2007.14961 e Termo de Início n.2007.12846; cópia do Termo de Conclusão n.2007.20781; cópias de consulta Cadastro de Contribuinte do ICMS / Cadastro de Sócios / Contador; Anexo I – falta de recolhimento do ICMS frete (referente às notas fiscais de 2002); Anexo II – Resumo do Relatório do ICMS fretenão recolhido de 2002; relatório das notas fiscais com incidência do ICMS frete/02, cujos produtos são isentos ou não tributados e cópias de notas fiscais; amostragem de notas fiscais de saídas do exercício de 2002; Listagem dos DAE's pagos por CGF – Sistema Receita; cópias do PAT n.1/004082/2005ref. Ao Auto de Infração n.200516570; e cópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas de 2002.

Em 2005, houve a lavratura de dois autos de infração (AI n.2005.16570 e n.2005.16572) julgados nulos por conterem vícios formais (violação ao direito de defesa por estar o contribuinte sob consulta relativa à matéria objeto da autuação). Portanto, em 2007, foi emitida a ordem de serviço n.2007.14961 com o objetivo de efetuar a verificação/análise das operações efetuadas pelo contribuinte para recuperar o crédito fiscal decorrente dos retromencionados autos de infrações que foram julgados nulos.

Os documentos que serviram de base para as autuações nulas (2005) também foram utilizados pelo autuante no Auto de Infração n.2007.10677, conforme permitido pelo art. 2º da Instrução Normativa n. 28/2000 (assim mencionado nas fls 4 deste processo).

A autuada é contribuinte enquadrada no regime normal de recolhimento. E informa que “por não possuir frota de veículos suficiente para suprir a demanda do mercado, vale-se dos serviços de transportes de carga prestados por transportadores autônomos, de modo a permitir o cumprimento dos prazos de entrega dos produtos de sua clientela”. Formulou consulta com as informações retrotranscritas, destacando ainda que a empresa entende ser substituta tributária dessas operações, no que diz respeito ao ICMS sobre o transporte (frete) realizado por transportador autônomo, de acordo com o disposto no art. 432, IV, “a” do Decreto 24.569/97. A empresa entende que o procedimento por ela adotados para tais operações está correto “vez que as notas fiscais emitidas foram todas lançadas nos livros Registro de Saídas e de apuração do ICMS”. Entende o contribuinte que uma vez escriturados nos mencionados livros os documentos com os valores dos serviços de transporte de cargas, o ICMS frete estaria lançado por declaração por meio da GIM informada mensalmente pela empresa. Não se poderia cobrar débitos de ICMS frete uma vez que estes teriam sido recolhidos em valores declarados na GIM do contribuinte. Esses foram os argumentos utilizados pelo contribuinte em consulta formulada em 2005 que deu origem ao Parecer 179/2005 (fls. 219) que respondeu informando que “quando da emissão do documento fiscal relativo à operação de saída de mercadoria com cláusula CIF, na qual o remetente ou o alienante for o tomador do serviço, fica dispensado da emissão do conhecimento de transporte, devendo o contribuinte do ICMS destacar o valor da prestação (incluindo aí o ICMS sobre o frete) do valor da mercadoria (base de cálculo da operação sobre a qual será aplicada a alíquota cabível) e ao somatório dessas parcelas compor o valor da nota fiscal”.

Informou ainda o parecerista que o contribuinte se enquadra na condição de substituto tributário do imposto relativo ao transporte de mercadorias devendo reter e recolher o imposto na forma do art. 445 do Decreto 24.569/97 com as alíquotas constantes do anexo único da Instrução Normativa 13/2003.

Por não ter comprovado o recolhimento do ICMS sobre o frete das operações praticadas, o contribuinte foi notificado a recolher o imposto devido.



Inconformado com o parecer (179/2005), o contribuinte ingressou com pedido de reconsideração. O resultado ocorreu através do parecer 271/2005 proferido nos mesmos termos do parecer 179/2005. Novamente o contribuinte foi notificado para recolher o ICMS sobre o frete realizado.

O contribuinte ingressou com impugnação (fls. 527 - 541) alegando que seus procedimentos estariam de acordo com os preceitos normativos em vigor (art. 432, IV, §2º - RICMS).


O julgador monocrático proferiu a decisão de procedência do auto de infração por não prosperarem as afirmações apresentadas pela empresa na impugnação. Mantendo, portanto, o valor da autuação em R\$ 409.783,01 de ICMS e R\$409.783,01 de multa.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário ao Conselho de Recursos Tributários (fls. 557 – 566). No recurso a empresa alega a nulidade da autuação em razão da ausência da documentação. E, no mérito, pedindo que se julgue improcedente o auto de infração. O pedido de sustentação oral foi deferido.

Em seguida, o parecer da Consultoria Tributária (fls 571- 573) confirmando a decisão de 1ª instância, seguido do parecer da PGR ratificando o parecer do Consultor Tributário.

Na 12ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, ocorrida no dia 25 de janeiro de 2010, por unanimidade de votos o recurso voluntário foi conhecido e não provido, afastando-se por decisão unânime a preliminar de nulidade arguida pela empresa Carbomil Química S/A. Foi convertido o curso do julgamento em realização de perícia.

O despacho (fls. 578 – 579) que encaminhou o processo à Célula de Perícia e Diligências teve como quesitos a verificação da existência de operações de frete destinadas à exportação e que caso fosse constatada a inclusão das operações de frete no cálculo efetuado pela fiscal, que fosse feita a exclusão de tais valores, indicando o novo montante da Base de Cálculo e fornecer demais informações úteis ao deslinde da lide tributária.



Foram constatadas pelo perito operações de exportação (com o valor de ICMS frete de R\$ 1.305,20), conforme consta no laudo pericial (fls. 583 – 585). Porém, o perito não excluiu da base de cálculo as operações de exportação por constar no Parecer 179/2005 o entendimento de que o ICMS sobre o frete incide nas operações de exportação de mercadorias para o exterior. Que a imunidade somente alcança a operação de saída da mercadoria e não a prestação de serviço de transporte que se realiza até o local de embarque para o exterior. Mantida, portanto, a base de cálculo da autuação fiscal.

O processo foi encaminhado à 2ª Câmara de Julgamento por ter o Presidente da 1ª Câmara de Julgamento verificado o grau de parentesco do Douto Procurador do Estado com o representante da empresa (fls. 658).

Em novo parecer a Consultora Tributária confirma a decisão de procedência proferida em 1ª instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

As operações de prestação de transporte de cargas realizadas por transportador autônomo, contratadas pela empresa Carbomil Química S/A, trazem como consequência a responsabilidade da contratante de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS sobre a prestação na condição de substituto tributário. É o que determina o art. 431 c/c art. 432, IV, "a" do Decreto 24.569/97, *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:

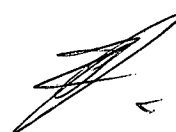
(...)

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;

O próprio contribuinte entende ser o substituto tributário quando contrata serviços de transporte. Assim demonstra quando formula o quesito 2 da consulta (fls. 219) que originou o parecer 179/2005.

Acertou o parecerista Francisco Wildys de Oliveira quando afirma que



“No caso trazido à análise, temos que a prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal foi dado tratamento tributário especial. Em outras palavras, o legislador permitiu, mediante regulamentação da matéria para autoridade competente que o contribuinte do ICMS (realizador, portanto de operações de circulação de mercadorias), substituísse o prestador de serviço quanto à obrigação de recolher o ICMS incidente nessas prestações. E o fez o legislador na hipótese de o transportador ser um autônomo ou empresa transportadora de outra unidade federada. A razão de ser dessa faculdade concedida pelo legislador ao contribuinte do ICMS regularmente inscrito no Cadastro Geral da Fazenda – CGF, não fora outra senão a de simplificar o processo de tributação, pela dispensa de emissão do Conhecimento de Transporte e concentração da arrecadação em um só sujeito passivo, facilitando-se, por outro lado, a fiscalização do tributo.” (Parecer 179/2005 – fls. 219 – 223 do processo 4979/2007)

O contribuinte alega que realizou a retenção e o recolhimento do ICMS referente aos serviços de transporte efetuados pelos transportadores autônomos por ele contratados. Alega que

“Uma vez escriturados nos livros fiscais de saídas e de apuração do ICMS os documentos nos quais estão contidos, na base de cálculo que servirá para cobrança do imposto, o valor do serviço de transporte de cargas prestado por autônomos, é óbvio que o valor do ICMS incidente sobre o respectivo frete tem sido objeto de lançamento por declaração por meio da GIM informada pela empresa mensalmente.” (Parecer 179/2005 – fls. 219 – 223 do processo 4979/2007)

Entretanto, como a obrigação principal do prestador do serviço deve ser retida e recolhida pelo contratante, tem este o dever de o fazer em separado da sua obrigação sob pena de impossibilitar o fisco de verificar se o imposto referente à substituição tributária foi recolhido aos cofres do Estado ou não. Para tanto, o



procedimento correto para tais operações foi informado pelo parecerista retromencionado, *in verbis*:

O contribuinte substituto sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, devendo este recolher o imposto sempre que o documento fiscal não indicar o ICMS retido ou quando não houver a retenção.

Assim, quanto ao cumprimento da obrigação tributária principal, o consulente substituto deve, ao final do período mensal, apurar o valor do ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte e recolhê-lo em Documento de Arrecadação Estadual – DAE em separado, no código 1139 – ICMS TRANSPORTE DE CARGA.

A simples menção no documento fiscal do valor do ICMS frete não presume o recolhimento do imposto. Assiste razão ao autuante quando afirma, dentre outras razões, que “existem situações cuja operação de circulação de mercadoria é isenta ou não tributada, e não há o destaque do imposto referente à prestação de serviço de frete”. Se o contribuinte afirma que o valor do frete está incluído no valor do produto, e, portanto, o valor do ICMS frete está incluído no valor retido e recolhido do ICMS de sua operação normal, nas notas fiscais isentas ou não tributadas, p. ex. a nota fiscal 101039 (fls. 155), deveria constar no campo valor do ICMS o valor do ICMS referente à prestação de serviço de transporte pago por substituição tributária.

Da análise dos autos foram constatados os registros dos fatos geradores que ensejaram a autuação fiscal nas notas fiscais emitidas pela recorrente, fato que invoca diversos precedentes deste órgão julgante que, em hipóteses indênticas tem, reiteradamente, decidido pela aplicação da tipicidade infracional falta de recolhimento, entretanto nos termos previstos no art. 123, I, “d” da Lei

12.670/97, cominando penalidade menos gravosa ao sujeito passivo, uma vez que prevê multa equivalente a 50% do valor do imposto devido e não uma vez o valor dele, como imputado no lançamento inicial que indicou a apenação inserta na alínea "c" do mesmo dispositivo legal..

Em face do exposto, pelas razões de fato e de direito, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, julgando parcial procedente a autuação fiscal, devido o reenquadramento da penalidade aplicada na inicial. Mantendo em parte a decisão de 1ª instância, modificando-a com relação ao reenquadramento da penalidade aplicada na inicial, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, nos moldes acima delineados, cujo demonstrativo do crédito tributário é o seguinte:

Base de Cálculo:	R\$ 4.131.195,66
ICMS	R\$ 409.783,98
MULTA	R\$ 204.891,99
TOTAL	R\$ 614.675,97

É o Voto.

DECISÃO

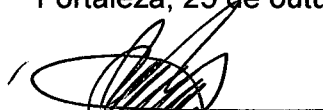



DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **Recorrente: CARBOMIL QUÍMICA S/A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.**

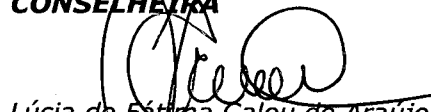
RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por voto de desempate do Presidente, não acatar a solicitação de Perícia, suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva. No mérito, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por voto de desempate do Presidente, dar-lhe parcial provimento, julgando parcial procedente a autuação fiscal. Mantendo em parte a decisão de 1ª instância, modificando-a com relação ao reenquadramento da penalidade aplicada na inicial, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Fortaleza, 25 de outubro de 2012


Valtér Carvalho Lima
PRESIDENTE


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA



Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero R. Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Ly Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO