



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 526/2011

61ª Sessão Extraordinária de 23/09/2011

Processo Nº: 1/4943/2007

Auto de Infração Nº: 1/2007.10682-1

Recorrente: CARBOMIL QUÍMICA S/A

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Autuante: Maria Ângela Marques

Relator Originário: Francisco José de Oliveira Silva

Relator Designado.: Sebastião Almeida Araújo.

**EMENTA: ATRASO DE RECOLHIMENTO DO ICMS -
PARCIAL PROCEDÊNCIA - MAIORIA DE VOTOS.**

1. Atraso de recolhimento do ICMS- incidente nas prestação de serviços de transportes de cargas, realizado por transportadores autônomos, realizados no exercício de 2003, no montante de R\$ 440.746,20;
2. Afastada preliminar de nulidade por maioria de votos;
3. Dispositivos infringidos: arts. 73, 74 e 432, IV, "a", § 2º do Decreto. 24.569/97;
4. **Penalidade:** Art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96, com redação determinada pela Lei 13.418/03;
5. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido;
6. Decisão em desacordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

"Falta de recolhimento de ICMS incidente na prestação de serviços de transportes de cargas.
A Empresa não recolheu o ICMS frete efetuado por autônomos, referente ao exercício de 2003, no valor de R\$ 440.746,20, conforme informações complementares anexas."

Nas informações complementares o Autuante, pormenoriza os procedimentos que levaram a lavratura do Auto de Infração;

O Auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário;

Fazem parte dos autos os seguintes documentos:

ORDEM DE SERVIÇO
TERMO DE INICIO DE FISCALIZAÇÃO
TERMO DE CONCLUSÃO DE FISCALIZAÇÃO
CONSULTAS NOS ARQUIVOS CORPORATIVOS DA SEFAZ
ANEXOS I, II, III e IV
PLANILHAS COM RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS
AMOSTRAGENS DE NOTAS FISCAIS
LISTAGEM DE DAEs PAGOS
CÓPIA DO PROC 1/4081/2005
TERMO DE INTIMAÇÃO
PARECERES
TERMO DE NOTIFICAÇÃO
OFÍCIO CEXAT
NOTAS FISCAIS E COPIAS DE GIMS
RESOLUÇÃO 44/2007
CÓPIAS DOS LIVROS DE APURAÇÃO E REGISTRO DE SAÍDA
ARs

O Contribuinte ingressa com impugnação no CONAT;

O processo é analisado e julgado **procedente**;

O Contribuinte é comunicado do julgamento de 1ª Instância;

O Contribuinte ingressa com Recurso Voluntário e apresenta as seguintes alegações:

1. Preliminarmente:
 - a. Nulidade em razão da ausência da documentação;
2. NO MÉRITO:
 - a. Do regular recolhimento do tributo ante a inclusão de frete na base de cálculo nas operações com frete por conta do remetente (CIF);
 - b. Que a Recorrente está submetida ao regime especial de tributação, conforme Termo de Acordo nº 259 e 425/2003;
3. NO PEDIDO:
 - a. Nulidade por ausência de documentação;
 - b. Para ser intimado para fazer sustentação oral;
 - c. A improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária se pronunciou pela confirmação da decisão recorrida (fls. 514/516). O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer (fl. 517);
É o Relatório.

VOTO DO RELATOR:

Cuida-se de Recurso Voluntário em face de decisão primeira que julgou procedente a acusação de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária referente as serviços prestados sobre frete, realizados por transportadores autônomos referente aos exercícios de 2003.

Inicialmente a Recorrente argui em seu recurso voluntário, uma preliminar de nulidade, pelo fato de ter sido apenso apenas parte das notas fiscais das operações reclamadas no presente processo.

Cumpra dizer que o fato de não ter sido acostadas todas as notas fiscais não trazem prejuízo algum a Recorrente, visto que:

1. O Nobre Fiscal elaborou criteriosamente os seguintes anexos: I(Falta de Recolhimento do ICMS Frete, referente às notas fiscais de saídas de 2003); II(Resumo) e III(Relatório dos DAE's pagos pelo contribuintes Transporte) conf. Sistema de receita.

2. A Recorrente tem a posse de todas as notas fiscais emitidas por ela, que poderiam ser consultadas a qualquer momento, caso houvesse alguma dúvida.

Diante do exposto afasto a presente preliminar de nulidade, com fundamento no artigo 53, § 5º do decreto 25.568/99. In verbis: "*Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.*"

Quanto ao mérito a Recorrente, argui "*Do regular recolhimento do tributo ante a inclusão de frete na base de cálculo nas operações com frete por conta do remetente (CIF)*".

Urge dizer que a acusação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, incidente sobre serviços prestados de transportes de cargas, contratados pela Recorrente, juntos aos transportadores autônomos no período fiscalizado. O artigo 432, IV, "a" do decreto 24.569/97, atribui responsabilidade ao remetente da mercadoria, quando contribuinte do ICMS e contratante do serviço pela cálculo, retenção e recolhimento do ICMS sobre frete. No presente caso, apenas o cálculo e retenção era efetuado. Pelas natureza das operações realizadas pela Recorrente, o procedimento correto seria o seguinte:

1. No pagamento do Frete ao Transportador: Calcular, reter e recolher o ICMS, tomando como base de cálculo o valor do Serviço de transporte de cargas prestado por autônomo;
2. Na emissão de nota fiscal fatura: Calcular, reter e recolher o ICMS, sobre a seguinte base de cálculo: Base de Cálculo do ICMS = (Valor da Mercadoria ou Produto + Valor do Frete);
3. Informar no corpo da nota fiscal fatura; "Frete pago por substituição tributária" e os dispositivos legais respectivos.

A Recorrente insiste em afirmar que incluiu o valor do Serviço de transporte de cargas prestado por autônomo na base de cálculo da Mercadoria ou Produto e que não havia deixado de recolher o referido ICMS. Entretanto, as provas que foram acostadas demonstram que o Valor do Serviço de transporte de cargas prestado por autônomo, não fez parte da Base de Cálculo do ICMS. Vejam as razões que nos leva a tal conclusão:

1. As afirmações contidas às fls. 7, precisamente os itens "a", "b" e "c";
2. Não existe no corpo da nota fiscal fatura, a indicação descrita no item 3 do parágrafo anterior.

Deste modo, concluímos que a Recorrente deixou de incluir na base de cálculo o valor do serviço de transporte de cargas prestado por autônomo. Todavia, pelo fato das operações estarem devidamente escrituradas nos livros próprios da Recorrente, a penalidade a ser aplicada ao caso é a prevista no artigo 123, I, "d" da Lei 12.670/96.

Após esses cotejos, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Voluntário interposto, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** e em desacordo com o Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
COMPETÊNCIA	2003
BASE DE CÁLCULO	
ALÍQUOTA	
PRINCIPAL	R\$ 440.746,20
MULTA	R\$ 220.373,10
TOTAL	R\$661.119,30

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente: CARBOMIL QUÍMICA S/A** e como **Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **No tocante à preliminar de nulidade suscitada pela recorrente por cerceamento do direito de defesa por ausência da documentação pertinente ao levantamento fiscal**, sob a alegação de que o levantamento fiscal está acompanhado apenas por parte da documentação fiscal nele indicada, e que citada documentação não é suficiente para comprovar o cometimento da infração apontada e nem dos valores lançados – Afastada por maioria de votos, posto que o agente do Fisco exerceu seu ônus probatório quando elaborou os anexos de fls. 14 a 181 dos autos, baseados em dados retirados de documentos fiscais fornecidos pela própria empresa. Ademais, o relatório elaborado pelo agente fiscal especifica detalhadamente cada documento fiscal,

documentos esses em poder do contribuinte, portanto não haveria óbice à defesa. Vencido o voto do Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira. **No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, já que o imposto estava destacado nas notas fiscais emitidas pela autuada, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pelo **Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, que ficou designado para lavrar a Resolução**, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, relator originário, que se pronunciou pela procedência da autuação e os Conselheiros Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira, que votaram pela improcedência do feito fiscal. Esteve presente para sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana. O processo foi entregue em sessão ao relator designado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de dezembro de 2011


José Wilamé Falcão de Souza
PRESIDENTE


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz de Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR