



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

RESOLUÇÃO Nº 85 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 17/01/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001948/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200403999

RECORRENTE: CIMENTO POTY S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A fiscalização estadual acusa o contribuinte de ter deixado de recolher o ICMS relativo às prestações de serviços de transportes de sua responsabilidade. Rejeitadas as preliminares de nulidades alegadas pela parte. No mérito, de acordo com o laudo pericial o imposto que deixou de ser recolhido foi inferior ao valor lançado no Auto de Infração. Configurada a ofensa aos arts. 431 e 432 do RICMS. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea e, da Lei nº 12.670/96. Ação fiscal parcial procedente. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário provido em parte.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: " Falta de recolhimento do ICMS, substituto do frete. O contribuinte deixou de recolher o imposto acima, nas prestações de serviços de transportes (transportador autônomo) sob sua responsabilidade.

O agente atuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 431, § 2º, 432, inciso IV, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, I, e, da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal esclarece que o contribuinte realizou diversas operações de saídas de produto acabado (cimento ensacado e a granel) e no corpo das próprias NF1 destacava o valor do ICMS frete nas prestações de serviços de transporte (transportador autônomo), pelo qual informar assumir a responsabilidade pelo pagamento.

Informou, ainda, o autor do feito fiscal não haver constatado no Sistema Receita da SEFAZ nenhum valor recolhido pelo contribuinte relativo às mencionadas operações.

Constam às fls. 11 a 43 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2004.10806, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS do período fiscalizado e o Recibo de Devolução da Documentação Fiscal e Contábil solicitada à empresa para fins de auditoria.

O feito correu à revelia.

A julgadora decidiu pela procedência da autuação.

Intimada da decisão singular, a autuada dela recorre alegando, inicialmente, as seguintes preliminares de nulidade: a primeira, por cerceamento do direito de defesa porque no momento em que esteve com os autos de infração, requeridos que foram para reavaliação por parte da Fazenda Pública, não detinha a documentação necessária ao embasamento, e quando ela foi devolvida ficou sem condição de apresentar a defesa, daí porque foi considerada revel. A segunda, que avaliando os fatos e os dispositivos, teria ficado demonstrada a inexistência da descrição da conduta apontada, aparentemente pela omissão da citação da alínea relativa à conduta.

Nas razões de mérito, diz que não possui serviço de transporte, sendo assim, para a realização do referido serviço, são contratados profissionais autônomos, e, dando aplicação ao Convênio ICMS 25/90, se responsabiliza pelo recolhimento do ICMS frete informando o respectivo valor na nota fiscal da mercadoria.

Aduz, ainda, que o recolhimento é efetuado e creditado no Registro de Apuração em "outros créditos" porque o ICMS frete estaria incluso no preço da mercadoria, fazendo com que o mesmo seja recolhido juntamente com o ICMS normal.

Em seguida, faz a juntada de cópias dos recolhimentos efetuados relativos aos meses de janeiro a dezembro/2001, para comprovação da inexistência da falta de recolhimento e, via reflexa, qualquer prejuízo à Fazenda Estadual.

Ao final, requereu a nulidade da decisão de 1ª Instância, e no mérito, a reforma *in totum* da decisão ora combatida.

Diante da documentação (DAEs) anexada pela Recorrente, a Consultoria Tributária, converteu o curso do processo em Perícia, cujo Laudo Pericial às fls. 188 dos autos, traz a informação de que do montante de R\$ 2.491.980,91, apontado pelo agente no

Auto de Infração como falta de recolhimento, apenas o valor de R\$ 1.423,27 (um mil, quatrocentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos) que se refere a diferença encontrada no mês de novembro não foi recolhida aos cofres do Estado.

À vista do resultado da perícia realizada, a Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 753/2005, opinando pela reforma da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, para parcial procedência, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Na peça inicial do presente processo consta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS substituto do frete no montante de R\$ 2.491.980,91 relativo as prestações de serviços de transportes (transportador autônomo) sob sua responsabilidade.

A ilustre julgadora singular decidiu pela procedência da autuação.

Não assiste razão à recorrente, quando alega o cerceamento do direito de defesa, porquanto foi devidamente intimada por AR, sendo neste ato formalizada a entrega, bem como disponibilizada toda documentação fiscal contábil utilizada na apuração da infração (ver Informações Complementares), razão pela qual a autuada tinha possibilidade de impugnar a autuação no prazo legal, e se não o fez, corretamente foi declarada a revelia.

Também, não merece acolhida a nulidade suscitada sob o fundamento da suposta incompatibilidade entre os dispositivos legais transgredidos e a acusação fiscal. Nesse tocante, cabe lembrar que já se encontra consolidado neste órgão de julgamento administrativo o entendimento de que mesmo existindo alguma falha na indicação dos dispositivos infringidos, não dará causa à nulidade se o relato da infração se encontrar claro e preciso, nos termos do art. 33, §2 do Dec. nº 25.468/99.

Quanto ao mérito, cumpre destacar que a operação de que trata a presente acusação fiscal estar disciplinada nos arts. 431 a 432 do Dec. 24.569/97, os quais atribuem ao "remetente" quando este for o tomador do serviço, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS na condição de contribuinte substituto.

Desse modo, se a Recorrente remeteu mercadorias sujeitas à substituição tributária, utilizando-se da prestação de serviços de transporte de autônomos, passou a condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS frete destacado nos documentos fiscais apontada pela fiscalização estadual.

A Recorrente, por sua vez, em contraposição à acusação de falta de recolhimento do ICMS, faz a juntada aos autos de diversos DAE's, que segundo ela, comprovariam o recolhimento do referido imposto.

A propósito, no Laudo Pericial de fls. 188 a perita informa que pesquisando o Sistema de Controle da Receita Estadual, constatou que os valores consignados nos referidos documentos foram efetivamente recolhidos aos cofres do Estado. Ressalta, porém, a nobre *expert* que em relação ao mês de novembro foi detectado uma diferença entre o valor lançado no Livro de Apuração e aquele efetivamente recolhido através de DAE's no valor de R\$ 1.423,27 (um mil, quatrocentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos).

Em resumo, de acordo com o mencionado laudo pericial, do montante de R\$ 2.491.980,91, apontado pelo agente no Auto de Infração como falta de recolhimento, apenas o valor de R\$ 1.423,27 (um mil, quatrocentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos) que se refere a diferença encontrada no mês de novembro não foi recolhida aos cofres do Estado.

Destarte, constatada a infração aos dispositivos legais acima citados, há que se aplicar sob a parcela do ICMS frete que deixou de ser recolhida a penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "e", da Lei nº 12.670/96.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar parcial procedente o feito fiscal, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 1.423,27

MULTA = R\$ 2.846,54

TOTAL = R\$ 4.279,81

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CIMENTO POTY S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar 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. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal com base no laudo pericial, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de março de 2.006.


Osvaldo José Reboças
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

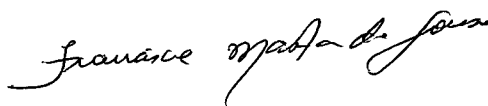
Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO




Sandre M. J. M. de Castro
CONSELHEIRA