



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 090 /2021
29ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 27/05/2021
PROCESSO Nº 1/727/2018
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201721810
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A
CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS-FRETE COM CLÁUSULA CIF. CRÉDITO INDEVIDO DE 20% PELO TOMADOR DO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA. COBRANÇA DE IMPOSTO E MULTA. DECADÊNCIA PARCIAL CONFORME O ART. 150, § 4º, CTN. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS-Frete, com cláusula CIF, no exercício de 2012;
2. Infração aos artigos 57, 65 e 245 do Decreto 24.569/97;
3. O crédito presumido de 20% concedido ao transportador, previsto no inciso V e no § 3º, ambos do art. 64 do Decreto nº 24.569/97, é concretizado por meio do destaque na nota fiscal do imposto com alíquota reduzida, conforme IN nº 26/2009 e nº IN 08/2012;
4. O tomador do serviço de transporte, na condição de substituto tributário, tem direito somente ao crédito referente ao imposto incidente na operação, cujo recolhimento tenha sido efetivamente comprovado;
5. Decadência parcial, relativa ao período de janeiro a novembro de 2012, conforme a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 150, § 4º do CTN;
6. Recurso conhecido e parcialmente provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para julgar parcialmente procedente o auto de infração, em vista do reconhecimento da decadência parcial do direito de constituição do crédito tributário. Decisão por unanimidade, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Crédito indevido. Documentos fiscais de entrada e documentos fiscais cancelados. Decadência parcial. Parcial procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2012 aproveitamento indevido de crédito de ICMS-Frete com cláusula CIF, em valor superior ao permitido pela legislação.

Segundo consta no relato da infração e nas informações anexas ao auto de infração, *“todo o levantamento fiscal fora efetuado com base nos arquivos, livros, notas fiscais e planilhas fornecidas pelo próprio contribuinte e demais consultas nos sistemas informatizados da Sefaz/CE”*.

Que *“em atendimento ao Termo de Intimação retro comentado, a empresa apresentou os devidos comprovantes do frete CIF e respectivas guias de recolhimento do ICMS frete CIF, no período de janeiro a dezembro de 2012, totalizando a importância de R\$ 474.047,37; inferior, portanto, ao crédito fiscal creditado em sua conta gráfica a título de ICMS Frete CIF, restando, assim, uma diferença de crédito fiscal indevidamente aproveitado pelo contribuinte, na importância de R\$ 118.509,95; [...]”*.

De acordo com a fiscalização, houve violação aos artigos 57, 65 e 245 do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 44/65 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou as seguintes razões:

1. Irregularidade no termo de conclusão de fiscalização por ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas, em desacordo com o art. 30 c/c art. 53 do Decreto 25.468/99 a configurar cerceamento do direito de defesa do contribuinte;
2. Decadência parcial do crédito, referente ao período de janeiro a novembro de 2012, pela aplicação do disposto no art. 150, § 4, CTN.
3. No mérito, alegou ter autorização legal para o aproveitamento de crédito presumido em operações com transportador autônomo (frete CIF);
4. Requereu a realização de perícia técnica;
5. Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 126, par. único da Lei 12.670/96;
6. Correção de juros moratórios com base na Selic.

Às fls. 169/175 o julgador de 1ª Instância, por meio da Decisão nº 1227/2019, entendeu pela improcedência da autuação, haja vista ter chegado à conclusão de não ter havido o creditamento indevido de ICMS sob a seguinte afirmação *“ao calcularmos os 20% sobre o valor do crédito apurado chegamos à conclusão que eles correspondem ao valor lançado pelo fisco como crédito indevido”*.

Uma vez contrária aos interesses do fisco estadual, a decisão foi submetida à análise de segunda instância, por Reexame Necessário.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 260/2020 (fls. 182/186), opinando pelo conhecimento do Reexame Necessário, para dar-lhe parcial provimento, com a reforma da decisão de 1ª instância para Parcial Procedência da autuação, entendendo ser devida a autuação, contudo se encontrando decaído o período de janeiro a novembro de 2012, por força do art. 150 § 4º, CTN.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente alega o contribuinte que a autuação estaria comprometida por nulidade em decorrência de ausência dos dispositivos legais, base de cálculo e alíquotas para o cálculo do ICMS, no Termo de Conclusão. Todavia, entendemos pelo afastamento da referida nulidade, pois a inobservância destas formalidades não acarreta prejuízo à defesa do contribuinte e, portanto, não é razão para a declaração de nulidade, conforme disposto no art. 83, § 8º, da Lei 15.614/2014.

Ademais, conduta infracional foi relatada de forma suficientemente clara no Auto de infração lavrado (aproveitamento de crédito indevido), bem como o agente fiscal fez exposição dos motivos que serviram de base para a autuação, os quais se encontram demonstrados nos autos.

Com relação à arguição de decadência do direito de constituição do crédito tributário, é importante destacar que decorre das informações complementares do auto de infração que, embora não tenham sido registradas nos sistemas Cometa/Sitram, todas as operações fiscalizadas tinham suas respectivas notas fiscais e foram escrituradas pela Autuada.

Conforme consta nas informações do autor de infração, bem como na decisão de primeira instância, a infração foi constatada pela análise da Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte e, portanto, nas informações por ele próprio enviadas.

Todas as operações objeto da autuação sempre foram do pleno conhecimento do Fisco estadual, além de terem sido feitos os pagamentos que o contribuinte acreditou serem devidos, de forma que se trata de uma situação a ser homologada ou não pela Fazenda Estadual.

Tanto a 3ª Câmara de Julgamento quanto a Câmara Superior deste Conselho de Recursos Tributários vêm reiterando seu entendimento no sentido de aplicar aos casos de crédito indevido ou de falta de recolhimento de imposto a regra prevista no art. 150, § 4º, CTN, conforme a Resolução nº 65/2018 do julgado da Câmara Superior, que abaixo se transcreve:

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. 1. O contribuinte foi acusado de deixar de estornar créditos ICMS de operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a incorporação a serviços tributados pelo ISS. Recurso Extraordinário conhecido e provido contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão. Reformada a decisão condenatória de 2ª Instância, com o entendimento de parcial procedência para o acatamento. Processo julgado parcial procedente por maioria de votos, em razão do acatamento da decadência nos meses de janeiro a abril e julho a setembro de 2008. PALAVRAS-CHAVE: CREDITO INDEVIDO. DECADÊNCIA. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

Portanto, entendemos que o prazo de cinco anos a ser aplicado para a decadência deve ser contado conforme estabelecido no § 4º do art. 150, CTN, encontrando-se o fisco estadual impossibilitado de constituir parte do crédito tributário aqui analisado, referente ao período de janeiro a setembro de 2012.

Com relação ao pedido de perícia formulado pela parte, entendemos que deve ser afastado, considerando que feito de forma genérica, sem apresentação de motivos específicos ou quesitos.

Tampouco trouxe, o contribuinte, documentação que justificasse uma análise pericial, não se encontrando atendido o disposto no art. 93, § 1º e art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014.

Fica também afastada a questão suscitada de efeito confiscatório da multa, haja vista que tal análise requer a realização de um controle difuso de constitucionalidade, que foge à competência desta Câmara de Julgamento, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014.

No mérito, caberia ao Recorrente trazer aos autos documentos que demonstrassem fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, que indicassem possíveis impropriedades na autuação, com a demonstração do direito ao crédito ou, ao menos, parte dele, contudo assim não o fez, motivo pelo qual entendemos pela confirmação da autuação.

Vale enfatizar, conforme bem observado no parecer da Assessoria Processual Tributária, que o crédito a que tem direito a Autuada, com fundamento no princípio constitucional da não-cumulatividade, é tão somente aquele decorrente do imposto incidente na operação, recolhido por ela na condição de substituto tributário, por se tratar de estabelecimento industrial.

Com relação ao crédito presumido de 20% do ICMS nas prestações de serviço de transporte, disciplinado pelo convênio ICMS nº 106/96, a este só tem direito o prestador de serviço de transporte e não o tomador do serviço.

O contribuinte que assume a condição de substituto tributário do ICMS-Frete, com cláusula CIF, deve fazer constar na nota fiscal que acoberta o transporte da mercadoria o destaque do imposto com a redução de alíquota concedida ao transportador, conforme IN nº 26/2009 e IN 08/2012 (ambas vigentes no período fiscalizado), ficando, assim, concretizado o crédito presumido de 20% previsto no inciso V e no § 3º, ambos do art. 64 do Decreto nº 24.569/97.

Uma vez que, além do imposto com alíquota reduzida, cujo contribuinte comprovou o efetivo recolhimento, ainda houve a apropriação de 20% na conta gráfica a título de crédito presumido, restou caracterizado o lançamento em duplicidade, com a apropriação em valor superior ao legalmente permitido.

Em relação ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96, há de ser observado que para o presente caso existe norma específica para a conduta infracional praticada, motivo pelo qual entendemos estar correta a imputação feita pelo Agente Fiscal.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto, para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão exarada pela 1ª Instância para julgar **PALCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, com o reconhecimento da decadência, relativa ao período de janeiro a novembro de 2012.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 11.336,14
Multa (art. 123, II, "a", Lei 12.670/96)	R\$ 11.336,14
Valor total	R\$ 22.672,28

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e, tomar as seguintes deliberações: I - Quanto à alegação de nulidade do feito fiscal por suposta ausência dos dispositivos legais, base de cálculo e alíquotas para o cálculo do ICMS, no Termo de Conclusão - foi afastada, por unanimidade de votos, pois é mera inobservância de exigências formais que não constituem prejuízo à defesa e, nos autos, o agente fiscal fez exposição dos motivos que serviram de base para a autuação, os quais se encontram demonstrados nos autos; II - Quanto à arguição de decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente ao período de janeiro a novembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN - resolvem acatá-lo, por unanimidade de votos, por estar decaído o direito do Fisco Estadual constituir crédito tributário, referente a fatos geradores ocorridos nos aludidos meses; III - Com relação ao pedido de perícia formulado pela parte, foi afastado por unanimidade de votos, considerando que feito de forma genérica, sem apresentação de quesitos a serem analisados, ou seja, não atendendo ao disposto no art. 93, § 1º e art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014; IV - Quanto à questão suscitada de multa com efeito confiscatório – afastada por unanimidade de votos, não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014; V - Em relação ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 126, Parágrafo Único, da Lei nº 12.670/96 – foi afastado por unanimidade de votos, considerando que não se aplica o art. 126, da Lei 12.670/96, para as infrações decorrentes de crédito indevido; V - Indeferimento dos demais argumentos de defesa de mérito, por restarem ausentes elementos probatórios aptos a afastar a infração preceituada; V - No mérito, a 3ª Câmara resolve por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso interposto e, reformar a decisão de improcedência proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente acusação fiscal, pela exclusão dos meses de janeiro a novembro de 2012 atingidos pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, em sua manifestação oral afastou a preliminar de decadência e se pronunciou pela manutenção da procedência da autuação. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Sávio Mourão de Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Julho de 2021.

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.07.05 15:19:21 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE
AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma digital
por FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Dados: 2021.06.10 20:37:35
-03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO