



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 115/2021

11ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 18 DE MARÇO DE 2021

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3289/2018 AI Nº 1/2018.06367

RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ICMS FRETE CIF. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. NÃO COMPROVADO O RECOLHIMENTO DO ICMS LANÇADO À CRÉDITO.

1. O crédito fiscal presumido de 20%, de que trata o art. 64, V, do Dec. nº 24.569/97, é exclusivo de prestadores de serviço de transporte.
2. Pedido de perícia genérico deve ser indeferido, na forma do art. 97, I, da Lei nº 15.614/2014.
3. Não é da competência do CONAT se manifestar quanto a ofensa ao princípio da vedação ao confisco, por expressão disposição do art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014.
4. O parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, não tem aplicação quando se cobra a obrigação principal no auto de infração.
5. Decisão de **PROCEDÊNCIA** por unanimidade de votos, confirmando a decisão da instância singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária e o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, manifestado oralmente em Sessão.

Palavras Chaves: ICMS. Crédito indevido. ICMS frete CIF. Confisco.

RELATÓRIO

O auto de infração *sub examine* acusa o sujeito passivo de se creditar de valores referente ao ICMS Frete com cláusula CIF, em valor superior ao devido, durante todo o ano de 2015.

O titular da ação fiscal apontou como infringidos os arts. 57 e 65 do Dec. nº 24.569/97 (RICMS/Ce); como penalidade sugeriu a multa de uma vez o valor do imposto, sem prejuízo da cobrança do principal, na forma do art. 123, II, "A", da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/2013.

Nas Informações Complementares, além da qualificação dos sócios, apresenta demonstrativo mês a mês do crédito tributário. Aduz que todo o procedimento fiscal foi com base nos dados apresentados pelo próprio contribuinte e consultas nos sistemas informatizados da SEFAZ.

Quanto à infração, ressalta que “durante o exercício 2015 a autuada contratou serviços de transporte de cargas, com cláusula CIF, creditando-se em sua EFD, a título de "VLR AJ APUR", da importância de R\$ 2.187.935,59 (Dois Milhões, Cento e Oitenta e Sete Mil, Novecentos e Trinta e Cinco Reais e Cinquenta e Nove Centavos)”. O contribuinte somente comprovou R\$ 1.750.347,03 (um milhão setecentos e cinquenta mil trezentos e quarenta e sete reais e três centavos), restando uma diferença de R\$ 437.588,56 (quatrocentos e trinta e sete mil quinhentos e oitenta e oito reais e cinquenta e seis centavos).

O contribuinte apresenta sua impugnação (fls. 21/31) requerendo unicamente a improcedência, argumentando a legitimidade do crédito tributário de 20%.

O Julgador Singular proferiu sua decisão (fls. 132/141) pela procedência.

Irresignada, apresenta recurso ordinário, fls. 145 a 159, sob os seguintes argumentos:

- 1 Irregularidade no Termo de Conclusão, pois não consta a base de cálculo e alíquotas;
- 2 Legalidade do crédito presumido em operações com transportador autônomo e frete CIF;
- 3 Imprescindibilidade da realização de perícia técnica;
- 4 Princípio da Vedação do Confisco; e,

5 Penalidade mais branda.

Ao final, pugna pela nulidade do auto de infração. Caso assim não seja aceita, requer a improcedência, deferimento de perícia ou aplicação da multa de 1%, na forma do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária se manifesta pela procedência.

É o Relatório. Passo a fundamentação do voto.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de uma acusação em que o contribuinte lançou crédito indevido de ICMS Frete com cláusula CIF, em valor superior ao devido.

Foi identificado na EFD, ICMS_FRETE, campo VLR_AJ_APUR, o valor de R\$ 2.187.935,59 (dois milhões cento e oitenta e sete mil novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e nove centavos). Ocorre que somente foi comprovado R\$ 1.750.347,03 (um milhão setecentos e cinquenta mil trezentos e quarenta e sete reais e três centavos). A diferença foi objeto da presente autuação, no valor de R\$ 437.588,56

O contribuinte contratava transportadores autônomos para serviço de frete com cláusula CIF, e lançava o crédito da seguinte forma: 80% de R\$ 2.187.935,59 foi efetivamente recolhido e lançado na EFD e 20% não era recolhido, mas igualmente lançado na EFD, como crédito de ICMS_FRETE.

Esses são os fatos.

Preliminarmente requer a nulidade do procedimento de fiscalização, considerando que o fiscal não informou a base de cálculo e alíquota dos autos de infração no Termo de Conclusão, na forma dos arts. 30 e 53, ambos do Dec. nº 25.468/99.

Ocorre que, nas Informações Complementares, as planilhas que constam no processo suprem a ausência desses dados no Termo de Conclusão, de tal sorte que em nada prejudica a defesa, motivo pelo afastamento da nulidade.

Quanto ao pedido de improcedência, fundamenta nos seguintes artigos do RICMS/Ce:

Art. 64. Fica concedido crédito fiscal presumido:

[...]

V - de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS **devido na prestação pelos estabelecimentos de serviço de transporte**, exceto o aéreo;

[...]

§ 3º - O disposto no inciso V aplica-se inclusive **à prestação de serviço praticada por transportador autônomo**.

(grifos não constam no original)

Art. 245. Na prestação de serviço de transporte de carga, o contribuinte do ICMS poderá creditar-se do imposto referente à prestação de serviço de transporte contratada com transportador autônomo e relativas à circulação de bem ou mercadoria com preço CIF, quando couber.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o contribuinte emitirá nota fiscal com destaque do imposto sobre valor total, fazendo constar no seu corpo a expressão: "frete incluído no preço da mercadoria".

Portanto, o crédito presumido de 20% somente se aplica aos estabelecimentos de serviço de transporte, o que notadamente não é o caso! Quanto ao artigo 245 e § único, o contribuinte fez correto, tomou à crédito o ICMS incidente para o transportador autônomo, ou seja, 80% do ICMS, o valor efetivamente recolhido.

Tal disciplinamento foi autorizado pelo Convênio ICMS nº 106/96, que assim trata da matéria:

Cláusula Primeira - Fica concedido aos **estabelecimentos prestadores de serviço de transporte** um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, que será adotado, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual.

[...]

§ 3º O **prestador de serviço não obrigado à inscrição cadastral** ou à escrituração fiscal **apropriar-se-á do crédito previsto nesta cláusula no próprio documento de arrecadação**.

(grifos não constam no original)

A improcedência dos argumentos do sujeito passivo, neste tocante, é fica estampada pelo fato de que seu CNAE (Código Nacional de Atividade Econômica), não é de prestador de serviço de transporte, e sim fabricação de cimento (CNAE 2320600).

A perícia técnica, de igual sorte, também não pode prosperar. O pedido de perícia foi genérico, sequer há quesitação. Não cumprida as exigências dos arts. 93 e 97 da Lei nº 15.614/2014, o pedido de perícia deve ser indeferido

Art. 93. As providências assinaladas no caput do art. 92 poderão também ser interpostas quando da apresentação de recurso pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição, observadas às disposições desta Lei.

§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:

I – o motivo que a justifique;

II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;

III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;

IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

[...]

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

Relativamente a multa ser confiscatória, apesar de que todos os órgãos da administração pública devem se pautar pelo zelo a Constituição Federal, não lhes compete o controle de constitucionalidade, que é reservado exclusivamente ao Poder Judiciário. Assim, para que não pairasse qualquer dúvida, a Lei nº 15.614/2014 taxativamente excluiu essa função do Contencioso Administrativo Tributário:

Art. 48. [...]

[...]

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.

Finalmente quanto ao pleito de aplicação de 1%, prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, não se aplica ao caso em análise, pois o requisito principal é que não haja cobrança de imposto na operação investigada, o que não é o caso.

Conclusivamente, conheço do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO

Penalidade: Art. 123, II, "A", da Lei nº 12.670/96

ICMS R\$ 437.588,56

MULTA R\$ 437.588,56

DISPOSITIVO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **Processo de Recurso nº 1/3289/2018 - Auto de Infração: 1/2018.06367. Recorrente: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A, e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Relator: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO.**

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões: **1. Quanto a irregularidades do Termo de Conclusão, por afronta ao art. 30 c/c art. 53, ambos do Decreto nº 25.468/99**, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afasta a preliminar de nulidade arguida por entender que as peças constantes nos autos contêm informações suficientes não trazendo nenhum prejuízo à defesa do contribuinte; **2. Quanto a arguição de nulidade em razão do caráter confiscatório da multa**, a Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento do recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente e em consonância ao disposto no §2º do art. 48, da Lei nº15.614/2014 que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade; **3. Quanto a conversão do julgamento em**

realização de Perícia, a Câmara afasta o pedido, por decisão unânime, com base no art. 97, I e II da Lei nº 15.614/2014, entendendo que a recorrente não trouxe nenhuma informação para justificar a necessidade da perícia, tendo sido formulado de forma genérica. **No mérito**, resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presentes, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada Dr. Sávio Oliveira.

Presentes à Sessão, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradwohl, Dalcília Bruno Soares, Wemerson Robert Soares Sales, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Fernando Augusto de Melo Falcão. Também presente o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza, e, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de junho de 2021.

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
95315

Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.06.23 06:47:01
-03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

FERNANDO AUGUSTO DE MELO
FALCAO:35952121349
2021.06.22 19:57:19 -03'00'

Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro Relator

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2021.06.24
15:21:16 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado