



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

RESOLUÇÃO Nº 221/2019

60ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17 DE SETEMBRO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3779/2014

AI Nº 1/2014.08388

RECORRENTE: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LDTA.

CGF: 06.192.383-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO NORMAL. VENDA DE MERCADORIAS CONCOMITANTE COM A VENDA OPCIONAL DE SERVIÇOS (SERVIÇOS DIGITAIS / ESCOLA 24 HORAS / DESCARTE CERTO). COBRANÇA DE JUROS DISFARÇADOS DE SERVIÇOS. JUROS NÃO INCLUÍDOS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. CONDUTA DO CONTRIBUINTE NÃO PROVADA. IMPROCEDÊNCIA.** Acusação de falta de recolhimento de ICMS em operações de venda de serviços concomitante a venda de mercadorias, parte da premissa “juros disfarçados” sob a denominação de Serviços Digitais, Escola 24horas ou Descarte Certo, para não compor a base de cálculo do ICMS, reduzindo o valor a recolher. A acusação não se mantém em pé diante da total falta de prova da conduta descrita, logo, não existindo a premissa não se tem consequente. Ademais, há nos autos contratos que corroboram com o argumento da empresa. Decisão Singular condenatória modificada para **IMPROCEDÊNCIA**, por falta de provas de que a conduta imputada ao contribuinte efetivamente ocorreu. Fundamentação diversa da constante no Parecer da Assessoria Processual Tributária, e conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado em Sessão.

**Palavras Chaves:** ICMS. Falta de Recolhimento. Venda Opcional de Serviços. Serviços Digitais / Escola 24 Horas / Descarte Certo. Juros Disfarçados de Serviços. Não Inclusão na Base de Cálculo. Conduta do Contribuinte Não Provada. Improcedência.

## RELATÓRIO

O agente do fisco lavrou o auto de infração em exame com a seguinte redação:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher R\$ 91.616,88 de ICMS devido em operações de vendas de mercadorias concomitante com a venda opcional de serviços (serviços digitais/escola 24 horas/descarte certo), deixando de incluir estes últimos na base de cálculo do ICMS. (vide inf. Complementares)”

Apontou como infringido o artigo 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Após análise das MFD’S (Memórias da Fita Detalhe) dos ECF’s (Caixas 28 e 46) e dos Arquivos enviados pelo Contribuinte (Período 2010- janeiro a julho) da empresa fiscalizada, constatou-se que a autuada deixou de recolher R\$ 91.616,88 (noventa e um mil, seiscentos e dezessete reais, oitenta e oito centavos) de ICMS devido na APURAÇÃO MENSAL, já que o contribuinte não incluiu na base de cálculo do ICMS tais serviços em vendas de eletroeletrônicos

Assim, foi lavrado o Auto de Infração, conforme previsão dos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 aplicando a penalidade do artigo 123, inc. I, “c” da Lei nº 12.670/96., alterada pela Lei nº 13.418/03.

Da penalidade aplicada, originou-se um crédito tributário composto de ICMS no valor de R\$ 91.616,88 (noventa e um mil, seiscentos e dezessete reais, oitenta e oito centavos), mais multa de R\$ 91.616,88 (noventa e um mil seiscentos e dezessete reais, oitenta e oito centavos).

ICMS	MULTA	TOTAL
R\$ 91.616,88	R\$ 91.616,88	R\$ 183.233,74

Na impugnação, acostada às fls. 58 a 73, em síntese, a empresa apresentou os seguintes argumentos:

- Que o arbitramento realizado no AI compromete a liquidez e a certeza do crédito tributário.
- Que os serviços contratados pelos clientes do contribuinte são negócios jurídicos celebrados entre o consumidor e os respectivos prestadores de serviço, sendo, portanto, uma relação jurídica alheia à empresa;
- Que a autuação fora baseada em mera presunção (o agente fiscal afirma que os valores referentes aos denominados serviços digitais seriam cobrança de "juros disfarçados").

Ao final requereu que seja declarada nula ou improcedente a autuação fiscal, tendo em vista as razões referidas anteriormente, do contrário, redução do valor da multa aos patamares condizentes com a proporcionalidade e razoabilidade.

Na Instância de piso, teve julgamento (fls. 152 a 159) nº 2304/18, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, visto que a defesa não trouxe provas contrárias aos fatos narrados e comprovados.

Inconformado com a decisão o contribuinte interpôs Recurso Ordinário às fls. 164 a 176, no qual apresenta os seguintes argumentos de defesa:

Em vista que, nos meses de dezembro e janeiro de cada ano, a venda de produtos aumentam substancialmente em relação aos demais meses, em razão ao 13º (décimo terceiro) salário, o mês de janeiro não se classifica como fonte fidedigna de realidade operacional da Recorrente nos meses seguintes, o Fiscal Autuante deveria ter realizado uma média aritmética do período autuado ou, no mínimo, dos últimos 12 (doze) meses (fevereiro de 2012 a janeiro de 2013) para encontrar o percentual mais próximo da realidade;

- Decretar a nulidade do lançamento tributário ora combatido, eis que contrário às determinações legais, tornando ilícido e incerto o crédito tributário;
- A alegação do Fiscal Autuante nas “Informações Complementares do Auto de Infração” de que se trata de “juros disfarçados” e, portanto, devido o ICMS, por não ter os serviços oferecidos qualquer vínculo com a finalidade do produto, é de toda infundada e não merece guarida por este E. Órgão Colegiado;
- Os elementos utilizados pelo Autuante para a lavratura da denúncia fiscal não foram, para tanto, utilizados com a devida cautela. Tomou-se por base presunções e não os reais documentos que pudessem comprovar a fidelidade e a legalidade do fato lançado, o que por certo macula a lavratura do Auto de infração;
- Caráter confiscatório da multa aplicada (uma vez o valor do imposto), eis que ultrapassa o limite da razoabilidade.

Ao final requereu a NULIDADE apontada, ou mesmo a IMPROCEDÊNCIA. Caso não acolhidos os pedidos anteriores requerem a redução da multa aplicada para patamares percentuais que atendem aos caros princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ambos norteadores do princípio do não confisco.

No Parecer de nº 88/2019, presente às fls. 192 a 195, emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, entendeu-se de forma diversa do julgador singular, no sentido de que os serviços não integram a base de cálculo do ICMS, o que torna improcedente a exigência fiscal em análise. Concluiu pelo conhecimento e provimento do Recurso Ordinário, para decidir pela IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal. Parecer adotado pela Douta Procuradoria do Estado do Ceará (fls.196).

Eis o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

Inicialmente, cumpre destacar, que o argumento de que a multa aplicada fora abusiva, ferindo os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, não pode ser apreciado nesta seara, em razão da expressa disposição do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

**Art. 48.** O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

**§ 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.

(GN)

Desta forma, deixo de conhecer do recurso ordinário neste tocante.

Quanto ao mérito, alega o titular da ação fiscal que os valores de vendas opcionais de serviços (Serviços Digitais, Escola 24horas e Descarte Certo) concomitante à venda de mercadorias, se referem a juros incidentes sobre a venda a prazo de mercadorias adquiridas pelos consumidores que não utilizam, no pagamento, o cartão de crédito da Recorrente.

Desta forma, alega ainda a Autoridade Fiscal, os juros comporiam a base de cálculo do ICMS, conforme dispõe o Dec. nº 24.569/97, em seu art. 25, § 4º:

**Art. 25. (...)**

**§ 4º. Integram a base de cálculo do ICMS:**

**II – o valor correspondente a:**

a) seguro, juro e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bonificações, bem como desconto condicionado;

Entretanto, o Auditor Fiscal não prova a conduta imputada à Recorrente. Ao contrário, consta no processo cópias dos contratos de agenciamento com

Escola 24 horas S/A e Descarte Certo Soluções e Serviços Ambientais Ltda, que corroboram com o argumento da Recorrente.

A falta de recolhimento apontado tem como premissa os “juros disfarçados” sob a denominação de Serviços Digitais, Escola 24horas ou Descarte Certo, que não se mantém em pé diante da total falta de prova da conduta, logo, não existindo a premissa não se tem consequente, motivo pelo qual entendo pela Improcedência.

Isto posto, VOTO no sentido de:


Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para decidir pela improcedência do feito fiscal por falta de provas de que a conduta imputada ao contribuinte efetivamente ocorreu. Decisão por fundamentação diversa da constante no Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrariamente a decisão Singular que julgou pela procedência.

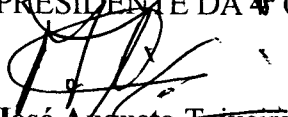
## **DECISÃO**


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/3779/2014 - AI.: 2014-08388-2. Recorrente: Carrefour Comércio e Indústria Ltda. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

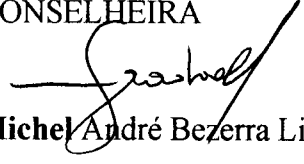
**DECISÃO:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **improcedente** o feito fiscal, por falta de provas de que a conduta imputada ao contribuinte efetivamente ocorreu. Decisão pela improcedência por fundamentação diversa da constante no Parecer da Assessoria Processual Tributária, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

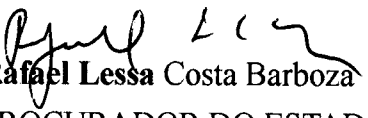
**SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza/CE, aos 21 de novembro de 2019.

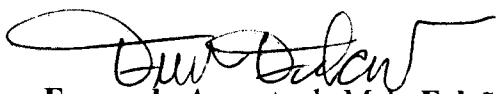
  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


  
**José Augusto Teixeira**  
CONSELHEIRO

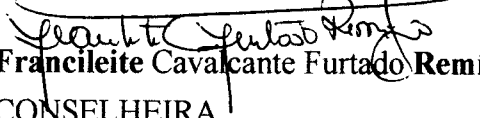
  
**Ivete Maurício de Lima**  
CONSELHEIRA

  
**Michel André Bezerra Lima Gradvohl**  
CONSELHEIRO

  
**Rafael Lessa Costa Barboza**  
PROCURADOR DO ESTADO

  
**Fernando Augusto de Melo Falcão**  
CONSELHEIRO RELATOR

  
**Fredy José Gomes de Albuquerque**  
CONSELHEIRO

  
**Francileite Cavalcante Furtado Remígio**  
CONSELHEIRA