



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 241/2019

83ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21 DE NOVEMBRO DE 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/2320/2017 AI.: 1/201627368

RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTO N/NE S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: MARCELO JOSÉ GURGEL DE AQUINO E OUTRO

RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. 1. A empresa autuada lançar e aproveitar em "Outros Créditos" valores de ICMS sob a rubrica de "Crédito ICMS Frete CIF", indevidos. 2. Decadência, tendo em vista que empresa informou os valores em sua conta gráfica e pagou a menor, o Estado possui o prazo de 5 anos para homologar tacitamente ou por escrito, passado o período de cinco anos ocorreu a homologação tácita, portanto decaiu o direito do fisco em relação aos débitos de ICMS do período de janeiro a novembro de 2011, posto que o auto de infração foi lançado com ciência em 22 de dezembro de 2016, em conformidade com o que dispõe o art. 150, § 4º do CTN. 3. Comprovado o direito ao crédito em parte do lançamento efetuado pelo fisco, no entanto restou o lançamento indevido referente ao crédito presumido de 20% sem previsão legal no mês de dezembro de 2011. 4. Artigo infringido: artigos 57 e 65 do Decreto nº 24.569/97. 5. Penalidade: artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96. artigo 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 6. Autuação PARCIAL PROCEDENTE, nos termos do voto do conselheiro, em desacordo com o parecer em relação a decadência, mas no mérito de acordo com o representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS ST FRETE CIF – CREDITO INDEVIDO – DECADENCIA DOS MESES DE JANEIRO A NOVEMBRO DE 2011 – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE



RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " CREDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRAFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLACAO OU DECORRENTE DA NAO-REALIZACAO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLACAO.

O CONTRIBUINTE EM APRECO CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE NO EXERCICIO DE 2011 DE ICMS NO VALOR TOTAL DE R\$ 85.483,49. INFORMACAO COMPLEMENTAR E DEMAIS RELATORIOS ANEXOS. "

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$ 85.483,49 e MULTA no mesmo valor (R\$ 85.483,49) em seguida aponta como dispositivo infringido: Art. nº 57 e 65 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. nº 123, II "A" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03 .

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04 a 10, vejamos:

"(...)

O contribuinte em tela lançou e apurou na coluna "Outros Créditos" valores de ICMS sob a rubrica de "Crédito ICMS Frete CIF", considerados por essa fiscalização indevidos tendo em vista não se poder comprovar a procedência ou o respectivo recolhimento dos mesmos aos cofres do Estado do Ceará.

Ao pesquisarmos no Sistema RECEITA da SEFAZ - Ceará os valores de ICMS recolhidos pelo contribuinte em tela nos meses de janeiro a dezembro de 2011 não detectamos quaisquer valores de ICMS que pudessem estar vinculados aos valores dos créditos aqui considerados indevidos (extratos anexos).

Os valores dos créditos indevidos acima citados estão discriminados no "Relatório dos Créditos Indevidos de ICMS" anexo a essa informação complementar, bem como os extratos das apurações mensais do ICMS em 2011 onde ocorreram os lançamentos dos créditos indevidos. "

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 33 a 50.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 323 a 332:

"EMENTA: ICMS e MULTA - Auto de Infração. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS FRETE CIF. ESCRITURADO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Infração ao art. 57, 65, do Decreto no 24.569/97. Sanção prevista no artigo 123, 11, "A" da Lei 12.670/96, com nova

redação dada pela Lei nº 13.418 de 30/12/03. Contribuinte apresentou DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE. ”

A empresa inconformada com a decisão singular interpõe Recurso Ordinário com os seguintes argumentos e solicitações:

- ✓ Que a decisão singular é nula em razão de falta de manifestação sobre a preliminar de decadência (art. 150, § 4º do CT N) do período de Janeiro a dezembro de 2011, arguida na impugnação;
- ✓ Que o julgador inova na acusação, tendo em vista argumentação de não havia certeza se a recorrente teria apostado ou não a expressão "frete Incluído no preço da mercadoria", infringindo o disposto nos arts.46 e 83 da lei 15 614/14, tornando o julgamento nulo;
- ✓ Que efetuou venda na modalidade CIF e contratou transportador autônomo ou não inscrito neste estado e em razão disso se tornou responsável pelo ICMS devido na prestação nos termos do art. 432, IV, "a" do RICMS,
- ✓ Anexa cópia dos documentos de arrecadação estadual e dos comprovantes dos pagamentos,
- ✓ Que os valores recolhidos a título de ICMS ST sobre os serviços de transporte tomados de transportador autônomo correspondem ao percentual de 80% do ICMS Frete recolhido, razão do disposto no art. 64, V do Dec. 24 569/97 que prevê o crédito presumido correspondente a 20% do valor do imposto devido no serviço de transporte,
- ✓ Que para apurar o montante do ICMS ST a recolher sobre o transporte realizado por transportado autônomo ou não Inscrito, a defendente deduz do valor do Imposto correspondente ao citado crédito presumido de 20% lançado na apuração como outros créditos, recolhendo-se o remanescente (80%) através de gula específica,
- ✓ Que vem se consolidando nas secretarias de fazenda de diversos estados o entendimento quanto ao direito de o tomador dos serviços de transporte, quando se torna responsável pelo recolhimento do ICMS Incidente sobre esse serviço, a título de substituição tributária, tomar o crédito presumido originariamente criado à transportadora,
- ✓ Por fim, solicita a improcedência do auto de infração, e caso não aceite há decadência de Janeiro a dezembro de 2011.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 256/2019, acostado as fls. 370 a 373, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela modificação da decisão do Julgador Monocrático de procedência para PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento a fim de que seja reformada a decisão proferida na instância singular de procedência para PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente resistem aos fatos, mas somente em parte, conforme demonstrado adiante.

DA NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR

Quanto ao argumento da decisão singular é nula em razão de falta de manifestação sobre a preliminar de decadência (art. 150, § 4º do CT N) do período de Janeiro a dezembro de 2011, arguida na impugnação, entendendo que realmente a decisão singular deixou de apreciar este argumento, mas por ocasião da apreciação pela 4ª. Câmara de Julgamento firmou-se convencimento pela aplicação do art. 150, §4º. do CTN no período de janeiro a novembro de 2011, entendendo por maioria de votos afastar a nulidade suscitada, pois entendem que: **"não se deve declarar a nulidade do Julgamento de Primeira Instância em razão da matéria suscitada como não apreciada, ser passível de análise de mérito que favorece ao sujeito passivo em consonância com os precedentes desta Câmara que por maioria de votos decide pela extinção do Crédito Tributário por decadência pela regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN"**(texto sublinhado retirado da decisão).

Quanto ao argumento de nulidade por inovar o julgado a acusação, tendo em vista argumentação de não havia certeza se a recorrente teria apostado ou não a expressão "frete Incluído no preço da mercadoria", infringindo o disposto nos arts. 46 e 83 da lei 15 614/14, entendendo que o julgador singular se posiciona por várias vertentes, não havendo nulidade por inclusão de uma argumentação para justificar uma decisão.

DA DECADÊNCIA

Quanto à extinção parcial do crédito, entendendo que decaiu o direito do fisco em relação aos débitos de ICMS do período de janeiro a novembro de 2011, posto que a empresa informou os valores em sua conta gráfica e pagou a menor possuindo o Estado o prazo de 5 anos para homologar tacitamente ou por escrito, passado o período de cinco anos ocorreu a homologação tácita, portanto decaiu o direito do fisco em relação aos débitos de ICMS do período de janeiro a novembro de 2011, posto que o auto de infração lançado com ciência em dezembro de 2016, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano de 2011, o prazo de



lançamento de janeiro a novembro de 2011 foi excedido e por consequência foram atingidos pela decadência, devendo ser excluídos da autuação, em conformidade com o que dispõe o art. 150, § 4º do CTN, in verbis:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. ”

DO MERITO

Trata a acusação de crédito indevido proveniente do lançamento em "Outros Créditos" valores de ICMS sob a rubrica de "Crédito ICMS Frete CIF", considerados pela fiscalização indevidos em virtude da não comprovação da procedência ou o respectivo recolhimento dos mesmos aos cofres do Estado do Ceará.

Em relação ao mérito, constata-se às fls. 242/263 que a empresa autuada anexou aos autos demonstrativos de recolhimento (DAE) referente ao pagamento do Imposto de substituição tributária sobre o serviço de frete da modalidade CIF, caracterizando assim que mesma reteve e recolheu o Imposto devido prestado pelo transportado autônomo, obedecendo o que dispõe o artigo nº 432, IV, "a" do Decreto nº 24.569/97, logo o lançamento do crédito deste Imposto recolhido em razão da prestação do serviço de transporte ter se operado na modalidade CIF, independentemente da aposição nos documentos fiscais da citada expressão "frete Incluído no preço da mercadoria" Diga-se que tais valores recolhidos constam no sistema RECEITA - CONTROLE DA RECEITA ESTADUAL - LISTAGEM DE DAES PAGOS POR CCF.

No entanto, observamos no demonstrativo em planilha constante em seu recurso às fls. 354, que além dos valores recolhidos a título de ICMS ST sobre o FRETE CIF, se creditou ainda de crédito presumido de 20% (Vinte por cento) fixado no artigo 64, V do Decreto nº 24.569/97, sob argumento de que a recorrente ao assumir a responsabilidade de reter e recolher o ICMS ST devido sobre a prestação de serviço de transporte com FRETE_ F, se torna legítimo que assumira integralmente todos os aspectos da relação jurídica, incluindo também a apropriação do citado crédito presumido de 20%.

Quanto à interpretação do crédito presumido, entendo que não tem respaldo legal, seja porque o fato de se atribuir responsabilidade a terceiro de recolhimento de tributo devido em substituição por outrem fixado no artigo 431 e 432, IV, "a" do RICMS, no caso concreto o recolhimento de Imposto sobre frete, não altera a atividade econômica e tão pouco muda o regime de recolhimento fixando somente obrigações tributárias de fazer e recolher.

A empresa autuada desenvolve atividade de fabricação de cimento e não de prestação de serviço de transporte, daí que o permissivo legal de crédito fixado no artigo 4, V do RICMS, se direciona tão somente a estabelecimentos prestadores de serviço de transporte, exceto aéreo, o que à evidencia não se amolda recorrente.

Por fim, entendo que o agente do fisco demonstra o cálculo do crédito indevido, anexando planilhas e demonstrando o lançamento sem documento comprobatório, no entanto, por ocasião da defesa, comprovou-se o pagamento de parte do ICMS lançado, portanto fazendo jus à parte do crédito do ICMS frete efetivamente pago, ficando somente o valor de R\$1.158,09 que representa o crédito presumido do mês de dezembro de 2011 e que não há comprovação de pagamento e nem foi alcançado pelo instituto da decadência.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão de procedência de 1ª Instância para parcial procedência em virtude da decadência do período de janeiro a novembro de 2011, em desacordo com o parecer em relação a decadência, mas no mérito de acordo com o representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			
PERÍODO	ICMS	MULTA	TOTAL
12/2011	R\$1.158,09	R\$1.158,09	R\$2.316,18

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: **VOTORANTIM CIMENTO N/NE S/A** e 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 e decidir nos seguintes termos: 1) Com relação ao pedido de decadência do lançamento no período de janeiro a dezembro de 2011, com esteio art. 150, § 4º, do CTN – Acatada em parte, por maioria de votos, tendo em vista que o pedido de decadência foi deferido parcialmente, para o período de janeiro a novembro de 2011. Vencidos os Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradvohl e Francileite Cavalcante Furtado Remígio que não acataram o pedido de decadência, por entenderem que ao presente caso se aplica a regra do art. 173, I, do CTN. 2) Quanto a preliminar de nulidade do julgamento singular em razão da não apreciação do pedido de decadência – Afastada por maioria de votos. A Conselheira Ivete Maurício de Lima manifestou-se nos seguintes termos: “não se deve declarar a nulidade do Julgamento de Primeira Instância em razão da matéria suscitada como não apreciada, ser passível de análise de mérito que favorece ao sujeito passivo em consonância com os precedentes desta Câmara que por maioria de votos decide pela extinção do Crédito Tributário por decadência pela regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN”. Vencidos os Conselheiros José Augusto Teixeira e Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que acataram a nulidade. 3) Quanto a preliminar de nulidade por inovação da acusação fiscal – Afastada por unanimidade de votos, em razão de que não houve inovação, pois além de não ter sido o único fundamento adotado para manutenção do auto de infração, o julgamento singular se baseou na prova constante dos autos (notas fiscais CIF). 4) No mérito, por unanimidade de votos, a 4ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar parcial procedente o feito fiscal, remanescendo parte do lançamento, relativa ao mês de dezembro de 2011, decorrente da diferença entre o valor do crédito aproveitado e o valor efetivamente pago de ICMS Frete CIF com transportador autônomo. Decisão nos termos do voto do Conselheiro relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pela Procuradoria geral do Estado. Nada mais havendo a tratar, a Sra. Presidente deu por encerrados os trabalhos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no dia 25 (vinte e cinco) de novembro do corrente ano, às 13h 30min. (treze horas e trinta minutos). E para constar, eu, Fátima Elizabeth Freitas, Secretária da 4ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pela Presidente e demais membros da Câmara. **Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 9 de DEZEMBRO de 2019.**


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Francileite Cavalcante F. Remígio
CONSELHEIRA


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão,
CONSELHEIRO