



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
CÂMARA SUPERIOR**

RESOLUÇÃO Nº 011/2021

8ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR DE 27.04.2021

PROCESSO Nº 1/2002/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201627392

RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA (FRETE CIF). REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE. ART. 123, I, "D", DA LEI Nº 12.670/96. PROVIMENTO.

1. Autuação pelo não recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de mercadoria (frete CIF);
2. A imputação julgada procedente em primeiro grau foi reformada em segunda instância pela 4ª Câmara de Julgamento para parcial procedência, considerando a subtração de créditos de ICMS-ST sobre frete CIF recolhidos pelo contribuinte em razão de outros processos.
3. Recurso extraordinário requerendo o reenquadramento da penalidade aplicada (art. 123, I, "c", Lei nº 12.670/96), para a prevista no Art. 123, I, "d", Lei nº 12.670/96, com fundamento nas Resolução nº 77/2017 e nº 116/2017, ambas da 1ª Câmara de Julgamentos, tidas como paradigmas.
4. A penalidade prevista na alínea "c" tem caráter subsidiário em relação à penalidade prevista nas alíneas "d" e "e", ou seja, a aplicação daquela só é devida quando o caso em análise não está compreendido nas hipóteses previstas nestas. Das informações complementares do presente Auto de Infração decorre que a fiscalização apurou o ICMS devido a título de substituição tributária com base no cálculo feito pelo próprio contribuinte, fato que demonstra o conhecimento do fisco acerca das operações.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido. Acatadas as decisões paradigmas. Reformada a decisão recorrida para Parcial Procedência da acusação fiscal, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, de acordo com a manifestação oral proferida em sessão

pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos.

Palavras chave: ICMS. Falta de recolhimento do ICMS. Frete CIF. Art. 123, I, "d", Lei nº 12.670/96. Provimento.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 1/2016627392 lavrado contra VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A, sob a acusação fiscal de ausência de recolhimento de ICMS-ST sobre a prestação de serviço de transporte de mercadoria (frete CIF), inicialmente com cobrança no valor de R\$ 547.559,02 e multa em igual valor.

Pela prática da referida infração foi aplicada pelo agente autuante a penalidade prevista no art. 123, I, "e", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, que se encontra às fls. 41/57 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 142/151 dos autos, a qual reconheceu como plenamente configurada a infração denunciada na inicial.

A empresa apresentou Recurso Ordinário, às fls. 155/163 dos autos, em síntese, requerendo o ajuste da decisão, de forma a considerar o direito ao crédito presumido em função dos serviços de transporte tomados, com fundamento no art. 64, inciso V, do RICMS e no art. 2º, § 1º da IN Sefaz nº 35/2014.

O parecerista da Célula de Assessoria Processual Tributária diligenciou junto a dois outros autos de infração, lavrados sobre o mesmo exercício de 2012 e constatou nos autos dos respectivos processos a existência de comprovação de recolhimentos de ICMS-ST sobre frete CIF, num total de R\$ 370.193,90. Com isto, às fls. 172/174, opinou pela realização da dedução deste valor da presente autuação, com a reforma da decisão singular para a parcial procedência.

Em sede de análise do órgão colegiado da 4ª Câmara de Julgamento, conforme Resolução nº 004/2020, às fls. 178/180, foram rejeitadas as razões recursais sob o entendimento de que o crédito presumido de que trata o art. 64, inciso V, do RICMS, se destina exclusivamente aos estabelecimentos que têm como atividade o serviço de transporte de mercadorias (frete).

Entendeu também por ser devida a subtração do valor já recolhido do crédito tributário lançado, conforme verificado e orientado pela Célula de Assessoria Tributária. Com isto, por unanimidade, julgou o auto de infração parcialmente procedente.

O contribuinte interpôs Recurso Extraordinário, às fls. 183/188, por meio do qual apresentou as seguintes razões:

1. Alegou ser devido o ajuste da decisão da Câmara, de forma a considerar o direito ao crédito presumido em função dos serviços de transporte de mercadorias tomados, com fundamento no art. 64, inciso V, do RICMS e no art. 2º, § 1º da IN Sefaz nº 35/2014.

2. Alegou, também, ser devido o reenquadramento para a penalidade prevista no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, haja vista se tratarem de operações devidamente escrituradas.

Importa observar que embora tenham sido apresentados esses dois pontos no Recurso Extraordinário, a Recorrente só se desincumbiu do ônus de apresentar precedentes paradigmas referentes ao segundo ponto, qual seja, o tocante ao reenquadramento da penalidade.

Foram trazidas aos autos como paradigmas a Resolução nº 77/2017 e a Resolução nº 116/2017, ambas da 1ª Câmara de Julgamentos.

A Presidente do CONAT/CRT, por meio do Despacho nº 86/2020, de fls. 220/222-v, conheceu e admitiu o recurso somente no tocante à questão referente ao reenquadramento, por entender estarem atendidos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106 da Lei nº 15.614/2014, determinando o envio dos autos à Câmara Superior de Julgamento, pelos argumentos apresentados pela Recorrente.

Em sede de análise de admissibilidade do recurso, foi verificado que todos os três julgados tratam de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária no transporte de carga, contudo nas Resoluções paradigmas foi aplicada a penalidade prevista no art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, ao passo que na Resolução recorrida a penalidade aplicada foi a prevista no art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, cuja multa é igual ao valor do imposto, sendo este o entendimento divergente a ser unificado pela Câmara Superior.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo, ora examinado, tem como objeto a acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de mercadoria (frete CIF) no exercício de 2012.

Conforme salientado pelo despacho de admissibilidade da Presidência do CRT, foi verificada a semelhança da matéria da decisão recorrida e das decisões apontadas como paradigmas, haja vista todos os três julgados tratarem de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária no transporte de carga, restando diversa apenas a penalidade aplicada.

Para a verificação de qual penalidade seria a correta a ser aplicada ao presente caso é preciso analisar a distinção existente entre as duas normas em questão, abaixo transcritas:

Art. 123 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

[...]

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o

devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto; (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Em primeiro lugar, da leitura das normas decorre uma evidente distinção. A penalidade prevista na alínea “i” tem caráter subsidiário em relação à penalidade prevista nas alíneas “d” e “e”, ou seja, a aplicação daquela só é devida quando o caso em análise não está compreendido nas hipóteses das alíneas “d” e “e”.

Em outras palavras, antes de se cogitar a aplicação da penalidade prevista na alínea “i”, deve-se, num primeiro momento, verificar se o caso se enquadra nas duas outras alíneas.

Em ambas as Resoluções paradigmas a aplicação do dispositivo decorreu do fato de as operações se encontrarem devidamente escrituradas pelo contribuinte, motivo pelo qual a 1ª Câmara de Julgamento entendeu pela aplicação da penalidade constante do art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96, conforme se extrai dos julgados:

Resolução nº 77/2017

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DECORRENTE DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS. OPERAÇÕES SUJEITAS AO DECRETO Nº 29.560/2008. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE.

[...]

3. Reenquadramento da penalidade para aquela prevista no artigo 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que as operações foram devidamente escrituradas pelo contribuinte o que atrai a aplicação da penalidade por atraso.

Resolução nº 116/2017

Trecho da Resolução: “Todos os dados para o levantamento contábil fiscal foram extraídos de informações fornecidas pelo contribuinte”.

Com relação à Resolução recorrida, extrai-se das informações complementares do presente Auto de Infração que a fiscalização apurou o ICMS devido a título de substituição tributária com base no cálculo feito pelo próprio contribuinte, fato que demonstra o conhecimento do fisco acerca das

operações.

Neste sentido, denota-se do próprio Auto de Infração que “após confrontarmos os valores mensais de ICMS a recolher obtidos da somatória dos valores lançados no campo “Informações Complementares” das notas fiscais de saídas emitidas pelo contribuinte em tela, frete CIF, com os valores efetivamente recolhidos registrados no SISTEMA RECEITA da SEFAZ – Ceará, constatamos não existir quaisquer recolhimentos de ICMS Transporte de Carga que pudessem estar vinculados aos valores de ICMS informados no campo “Informações Complementares” das notas fiscal analisadas”.

A distinção entre as penalidades certamente foi elaborada pelo legislador com base na gravidade da conduta, que, no caso, é maior na hipótese prevista na alínea “i”.

Contudo, verificado um maior grau de colaboração do contribuinte, ou seja, verificado que o ICMS ST Frete foi destacado pela autuada, conforme previsto na legislação, a ela deve ser aplicada a penalidade menos gravosa, prevista na alínea “d” do dispositivo acima transcrito.

Pelo exposto, VOTO no sentido de dar provimento ao Recurso interposto para manter a decisão de parcial procedência exarada na 4ª Câmara de Julgamento, contudo modificando a penalidade para a prevista no art. 123, I, “d”, da Lei 12.670/96, acatando as decisões das resoluções paradigmas.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	-
Principal (ICMS)	R\$ 177.365,12
Multa (50% do imposto - 123, I, “d”, da Lei 12.670/96)	R\$ 88.682,56
Total	R\$ 266.047,68

DECISÃO

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, aplicando, ao caso, a penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com as resoluções paradigmas apresentadas e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Vencidos os votos dos Conselheiros: Francileite Cavalcante F. Remígio, Dalcília Bruno Soares, Ivete Maurício de Lima e Mônica Maria Castelo, que se manifestaram pela manutenção da decisão recorrida de parcial procedência, contudo, com aplicação do art. 123, I, “i” da Lei nº 12.670/96. A Conselheira Ivete Maurício fundamentou seu voto nos seguintes termos: “Trata-se de hipótese de falta de recolhimento motivada pelo

Processo nº 1/2002/2017
Auto de Infração nº 1/201627392

lançamento indevido de crédito presumido autorizado às transportadoras, subsumindo-se perfeitamente à infração de crédito indevido, cuja penalidade equivale a 1 (uma) vez o valor do imposto”. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Félix Belo Firmino Neto.

**SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de maio de 2021.**

FRANCISCA
MARTA DE SOUSA
115.942.253-20

Assinado de forma digital por
FRANCISCA MARTA DE SOUSA:
115.942.253-20
Data: 2021.06.01 09:34:27
-03'00'

Francisca Marta de Sousa

PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma digital por
FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
Data: 2021.05.31 20:24:13 -03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Data: 2021.06.05 20:28:52
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO