



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
Conselho Pleno

RESOLUÇÃO Nº 008 /2014
12ª SESSÃO PLENÁRIA DE 20 DE SETEMBRO DE 2014
PROCESSO Nº 1/4979/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.10677-8
RECORRENTE: CARBOMIL QUIMICA S.A.
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
RELATOR ORIGINÁRIO: MARCUS AURÉLIO BINDÁ DE QUIROZ
RELATOR DESIGNADO: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

**EMENTA: - RECURSO ESPECIAL -
ADMISSIBILIDADE COM BASE NO ART. 7º,
INCISO XII E ART. 47 DA LEI Nº 12.732/97.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS
DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1
- CONTRIBUINTE NÃO EFETUOU O
RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE A
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE
DE CARGA REALIZADO POR AUTÔNOMO. 2
- NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO
RESTOU OPORTUNIZADO AO AUTUADO A
POSSIBILIDADE DE COMPROVAR SE O
VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA FOI RECOLHIDO ATRAVÉS DA
SISTEMÁTICA NORMAL. PERÍCIAS
REALIZADAS NÃO ATENDERAM AS
SOLICITAÇÕES DE INFORMAÇÕES
NECESSÁRIAS PARA JULGAMENTO.
RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E
PROVIDO, POR MAIORIA DE VOTOS, NO
SENTIDO DE DECLARAR A NULIDADE DA
DECISÃO RECORRIDA, DEVENDO O
PROCESSO SER ENCAMINHADO PARA
CELULA DE PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS -
CEPED PARA ATENDER AS SOLICITAÇÕES
DA RECORRENTE E POSTERIORMENTE PARA
NOVO JULGAMENTO EM 2.ª INSTÂNCIA.**

**DECISÃO DE ACORDO COM A
MANIFESTAÇÃO ORAL DA DOUTA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

RELATÓRIO:

O presente auto em análise por este Conselho de Recursos Tributários tem o seguinte relato da infração:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS INCIDENTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGA. A EMPRESA NÃO RECOLHEU O ICMS FRETE EFETUADO POR AUTONOMO, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2002, NO VALOR DE R\$ 409.783,01, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO”.

Diante do exposto, foi imputada a penalidade prevista no art.123, I, “c”, da Lei 12.670/96, cuja multa prevista é de 1 (uma) vez o valor do imposto devido.

Em suas informações complementares, o agente fiscal, assim, conclui:

“ORA, SE O CONTRIBUINTE AFIRMA QUE REALMENTE UTILIZA-SE DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS PRESTADOS POR TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS (CONFORME ART.243 DO DECRETO 24.569/97 – ‘CONSTITUI SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGAS AQUELE ATRAVÉS DO QUA SÃO TRANSPORTADOS BENS, MERCADORIA E VALORES POR EMPRESA TRANSPORTADORA, TRANSPORTADOR AUTONOMO OU QUALQUER PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA, INDEPENDENTEMENTE DE PREÇO OU REMUNERAÇÃO’, FICA CLARO QUE AO FAZER TAL AFIRMAÇÃO, O CONTRIBUINTE CHAMA PARA SI A CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO PELO IMPOSTO SOBRE O FRETE NAS PRESTAÇÕES REALIZADAS POR TRANSPORTADORES AUTONOMOS. PORTANTO, CABE AO MESMO A RESPONSABILIDADE PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DEVENDO EFETUAR A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO INCIDENTES SOBRE AS REFERIDAS PRESTAÇÕES, CONFORME DETERMINA O ART. 432, IV, “a”, DO DECRETO 24.569/97, BEM COMO OS PARECERES N.º 179 E 271/2005”.

O contribuinte ingressou tempestivamente com impugnação ao AI argumentando, em síntese que:

1 – os procedimentos adotados por ele estão em conformidade com artigo 432, IV, §2.º, do RICMS e não acarretam qualquer prejuízo para o erário estadual, que acostou documentação contendo lançamentos efetuados nos livros de Registros de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS de todas as notas fiscais emitidas de acordo com o referido §2.º;

2 – “...uma vez escriturados, nos livros fiscais, [...], documentos que tem incluído, na base de cálculo que servirá para cobrança do imposto, o valor do serviço de transporte de cargas prestado por autônomos, é obvio que o valor do ICMS incidentes sobre o respectivo frete tem sido, obrigatória e corriqueiramente, objeto de lançamento por declaração, através da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIM) informada pela empresa mensalmente, rigorosamente nos prazo estabelecidos no Regulamento do ICMS.”;

3 – “..uma vez se tratando de débito fiscal devidamente declarado pela empresa através da GIM, descabida se tornaria a cobrança de algum débito, que, por ventura, tivesse deixado de ser recolhido aos cofres públicos, através de lançamento de ofício (Auto de Infração).”;

4 – pelo fato de não ter se creditado do ICMS sobre p serviço de frete mediante a cláusula CIF não haveria o prejuízo apresentado através do Relatório da Falta de Recolhimento do ICMS Frete 2002;

5 – A interpretação da legislação e dos procedimentos adotados pela empresa fora deturpada, por restar provado que ao emitir as notas fiscais modelo 1, a empresa inclui no preço final do produto, o valor do frete a ser realizado pelos transportadores autônomos e que tal procedimento não se opõe a legislação tributária e prática contumaz, adotada por qualquer empresa;

6 – Ao proceder ao calculo do preço unitário do produto industrializado, a empresa já inclui o valor do serviço de transporte de cargas realizado pelos autônomos;

7 – “Em se tratando de operações com preço CIF, seria inadmissível acatar a alegativa de que o Estado sofre prejuízo com o “modus operandi” da empresa, pelo fato de que o remetente e o destinatário dos produtos estão a se creditar do ICMS incidente sobre o frete. Que em se tratando de operação CIF, é obvio que o direito ao crédito seria reconhecido apenas para o remetente dos produtos não se justificando falar em prejuízo.”; e

8 – houve o pagamento do ICMS exigido através da apuração normal do ICMS.

O Julgador monocrático, afastando todos os argumentos apresentado em impugnação, mantém a autuação nos exatos termos da fiscalização.

O contribuinte, devidamente intimado, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese:

1 – A nulidade do auto de infração em razão da falta de documentação comprobatória da infração, uma vez que os agentes fiscais teriam anexados aos auto apenas documentos por amostragem; e

2 – A recorrente em nenhum momento teria deixado de recolher o ICMS sobre o frete realizado por transportador autônomo, uma vez que houve o regular recolhimento do ICMS, através da inclusão do frete no valor das mercadorias e, conseqüentemente, na base de cálculo do ICMS (valor total da operação), não havendo que se falar em atraso ou falta de recolhimento;

A Consultora Tributária, através do parecer n.º 424/2009, se manifesta pela manutenção do julgamento singular.

Aos 25 dias do mês de janeiro de 2010, durante a 12ª Sessão ordinária, a Primeira Câmara de Julgamento desse Conselho de Recursos Tributários decidiu, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade arguida e converter o curso do julgamento em realização de perícia para “...verificar se existem operações de frete destinadas a exportação; Caso seja constatada a inclusão das operações de frete no cálculo efetuada pela fiscal, fazer a devida exclusão de tais valores, indicando o novo montante da Base de Cálculo; e Fornecer demais informações úteis ao deslinde da lide.”

Em resposta a perícia requerida, o Ilustre Perito lavrou laudo pericial, onde concluiu que: “A perícia constatou que a fiscal autuante incluiu no anexo I (fls. 12 a 147) algumas notas fiscais decorrentes de operações de frete destinadas a exportação. Em relação as exclusões solicitadas no quesito, a Perícia não as realizou, tendo em vista o entendimento (Parecer 179) desta Secretaria, considerar incidente o ICMS sobre o frete para prestação de serviço de transporte.”

Em razão de despacho saneador da Presidente desse Contencioso Administrativo Tributário, realizado em 04/10/2011, o processo foi remetido novamente para Célula de Consultoria e posteriormente para a Segunda Câmara de julgamento, em razão do grau de parentesco entre o Procurador da 1.ª Câmara e o representante legal da Recorrente.

Através do parecer n.º 536/2011, a mesma Consultora Tributária, manteve nos mesmos termos o parecer n.º 424/2009, que, dessa vez, foi adotado pelo ilustre Procurador da 2.ª Câmara de Julgamento.

O processo ingressou em pauta de julgamento, da 2.ª Câmara, para o dia 01 de dezembro de 2011, onde, na forma regimental o presidente sobrestou o julgamento em razão do conselheiro relator declarar-se impedido por haver subscrito o Parecer n.º 271/05 – CATRI, acerca da matéria em lide.

O processo foi novamente incluído em pauta de julgamento, da 2.ª Câmara, onde foi julgado nos seguintes termos:

“No tocante a preliminar de nulidade arguida pela parte sobre alegação de ausência de documentação comprobatória do ilícito configurando assim o cerceamento ao direito de defesa – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que constam nos autos documentos que comprovam a acusação. O Conselheiro Antonio Gilson Aragão de Carvalho declarou-se impedido de votar por haver subscrito parecer n.º 271/05 – CATRI (fls. 592-597), acerca da matéria em lide. Por ocasião da análise de mérito, o Sr. Presidente concedeu vista do processo ao Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva.”

O processo foi novamente incluído em pauta de julgamento, agora, para o dia 12 de julho de 2012, onde foi julgado nos seguintes termos:

“A 2.ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por voto de desempate do

Presidente, não acatar a solicitação de perícia, suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva. Foram votos vencidos os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves. No mérito, verificado empate na votação o Presidente optou por proferir posteriormente, conforme outorga regimental. Votaram pela Procedencia os Conselheiros Rafael Gonçalves Zidan, Aderbalina Fernandes Scipião, Maria Lucineide Serpa Gomes e Lucia de Fátima Calou de Araujo; manifestaram-se pela Improcedencia da autuação os conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves”.

Através de voto-desempate, o Exmo. Sr. Presidente, em exercício, da 2.^a Câmara de Julgamento, entendendo estar comprovada a infração, decidiu pela “...*parcial procedência da autuação, mediante o reenquadramento da penalidade proposta na inicial, nos moldes acima declinados...*” (modificação da penalidade para atraso – Art. 123, I, “d”, da Lei n.º 12.670/96)..

Em razão da decisão proferida, a empresa Recorrente apresenta Recurso Especial de Divergência, alegando, que houve o regular recolhimento do ICMS, através da inclusão do frete no valor das mercadorias e, conseqüentemente, na base de cálculo do ICMS (valor total da operação), não havendo que se falar em atraso ou falta de recolhimento. Como decisões paradigmas apresentou as Resoluções n.º 338/2002, 127/2009 e 152/2003, que tratam exatamente de falta de recolhimento de ICMS, julgados IMPROCEDENTES em razão de prova pericial.

A Exma. Sra. Presidente deste Conselho Pleno, através do despacho n.º 124/2013, deferiu o recurso especial apresentado, entendendo haver divergência entre a decisão recorrida e as decisões paradigmas.

No despacho de admissibilidade do Recurso Especial ficou bastante claro que, enquanto no processo em julgamento se trata de suposta falta/atraso de recolhimento do ICMS, onde houve o indeferimento da realização de perícia para comprovar o efetivo recolhimento do ICMS e o julgamento pela parcial procedência da autuação; nas decisões paradigmas também se tratava de falta de recolhimento do ICMS, onde, através da realização de prova pericial, decidiu-se pela IMPROCEDENCIA da autuação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Trata-se de Recurso Especial interposto contra decisão proferida pela 2.^a Câmara de julgamento do CRT, através da Resolução n.º 410/2012, que reformou o julgamento de 1.^a Instância pela parcial procedência da acusação fiscal.

A ora recorrente entende que o CONAT já se pronunciara de forma divergente em matéria semelhante à de que ora se cuida, sendo apresentados como resoluções paradigmáticas de n.º 338/2002, 127/2009 e 152/2003 das Câmaras de julgamento do CRT.

Através do despacho n.º 124/2013 e com base no art. 7.º, inciso XII e art. 45 da Lei n.º 12.732/97, foi admitido pela presidência do órgão.

Ementa da Resolução recorrida - 410/2012:

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS referente a prestação de serviço de transporte de carga realizado por autônomo. Período da infração referente ao ano de 2002. Dispositivos infringidos: art. 432, IV, “a” e §2.º do Decreto n.º 24.569/96. Penalidade aplicada na autuação fiscal: art. 123, I, “c”, da Lei n.º 12.670. AFASTADA A NULIDADE ARGUIDA NO RECUSO VOLUNTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE. Decisão realizada em voto desempate proferido pela presidência.

Por sua vez, as decisões tidas como divergentes consignadas nas Resoluções n.º 338/2002, 127/2009 e n.º 152/2003, julgou improcedentes os lançamentos entendendo estarem comprovados, através de perícia, o recolhimento do imposto.

Ementa das Resoluções paradigmáticas: n.º 338/2002, n.º 127/2009 e n.º 152/2003:

“ICMS – INCLUSÃO A MENOR DO VALOR DO FRETE (CIF) NO PREÇO DO PRODUTO – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. Por restar provado, através de perícia, que os preços dos serviços, declarados pelo contribuinte, foram efetivamente os praticados. E a não aplicação da IN 01/91 no caso em tela. Recurso conhecido. Decisão por unanimidade de votos.”

“ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FRETE – FALTA DE RECOLHIMENTO CONSTATADO O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO AO ERÁRIO ESTADUAL – IMPROCEDENCIA – UNANIMIDADE.

1. Já por ocasião de sua defesa a autuada carregou aos autos cópias de comprovantes do pagamento do tributo ora exigido, os quais foram avaliados por Perito a luz dos registros constantes nos Sistemas da Sefaz;
2. Constatou-se na oportunidade os efetivos recolhimentos ao Erário Estadual do Valores exigidos na inicial;
3. Recurso Oficial conhecido e não provido;

4. Decisão de acordo com o parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.”

“ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM AÇUCAR. Auto de infração improcedente em face da perícia haver constatado que o contribuinte recolheu o imposto pela sistemática normal de tributação. Recursos conhecidos e providos. Decisão unanime.”

Conforme se pode analisar através das resoluções paradigmas, através da comprovação do recolhimento do imposto pela perícia, ainda que de substituição tributária, através do regime normal, tem-se afastado a infração, com o julgamento pela improcedência do auto de infração.

No presente caso, a infração decorreu pelo simples fato de não haver sido cumprido as exigências do art. 432, IV, §2º, do RICMS, para o caso de transporte realizado por autônomos.

De todo modo, em que pese não haverem sido cumpridas as exigências realizadas pela legislação, assim como o recolhimento do ICMS em separado através de DAE-ST, o contribuinte autuado desde o primeiro momento afirma que o imposto foi devidamente recolhido aos cofres públicos através da sistemática normal, conforme arts. 13, 244, 251, do RICMS.

Isso porque, segundo o contribuinte autuado, conforme normalmente realizado, o valor do frete foi incluído ou incorporado ao preço da mercadoria vendida, foi escriturado em seus documentos fiscais e o imposto foi devidamente recolhido.

Portanto, apesar de não haver realizado o recolhimento do ICMS através de DAE-ST em separado, com os destaques exigidos, o contribuinte, segundo suas afirmações, realizou o recolhimento através da sistemática normal.

Em que pese suas afirmações, em nenhum momento do processo, lhe foi concedido o direito de comprovar suas alegações através da realização de diligência. A única diligência realizada nos autos foi para analisar matéria diversa da aqui tratada.

Pelo contrário, a decisão recorrida, entendendo não ser necessária, indeferiu o pedido de realização de perícia apresentado em momento de julgamento do processo pela segunda câmara.

Sendo assim, conforme decisões divergentes e entendimento da douta PGE, manifestado oralmente em sessão, a realização de perícia se faz imprescindível para a correta solução da presente lide.

Como se sabe, o processo administrativo esta vinculado ao princípio da busca da verdade material. Assim, ainda que em momento de julgamento de recurso especial, constatando-se a necessidade de prova pericial a mesma deve ser analisada.

O julgamento definitivo do presente processo sem a realização da pericial incorreria em grave cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Constatando-se, através de realização de prova pericial que houve o devido recolhimento do imposto, ainda que através da sistemática normal, com a inclusão do valor do frete ao preço da mercadoria, não há como se manter a presente infração.

Ante o exposto, VOTO para que se conheça do Recurso Especial, dando-lhe provimento, para declarar a NULIDADE da decisão proferida pela 2.^a Câmara de Julgamento, determinando que o processo seja remetido para célula de pericias e julgamentos, afim de que reste comprovado se o ICMS referente ao frete foi ou não incluído no preço das mercadorias e recolhido aos cofres públicos e, posteriormente, seja julgado novamente pela 2.^a Câmara de Julgamento. Tal decisão foi proferida de acordo com manifestação da PGE.

É o voto.


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **CARBOMIL QUIMICA S.A.** e recorrido: **ESTADO DO CEARÁ.**

O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência com base no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para anular a decisão exarada pela Câmara recorrida, determinando que seja realizada perícia, a fim de verificar se o frete está incluso no valor da mercadoria, devendo os autos serem encaminhados à Câmara recorrida após a providência pericial, nos termos do voto do Relator designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, Dr. André Arraes de Aquino Martins, em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Marcus Aurélio Bindá de Queiroz, Mônica Maria Castelo, Francisco Wellington Ávila Pereira, Valter Barbalho Lima, Aderbalina Fernandes Scipião e Ana Mônica Filgueiras Menescal, que se manifestaram contrário à realização da perícia suscitada. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jussara Dias Soares. Presente

para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS/PLENO,
em Fortaleza, aos 31 de maio de 2014.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão

Presidente do Conselho de Recursos Tributários

Francisca Marta de Sousa


1ª Vice-Presidente


Alexandre Mendes de Sousa

Conselheiro

Alfredo Rogério Gomes de Brito

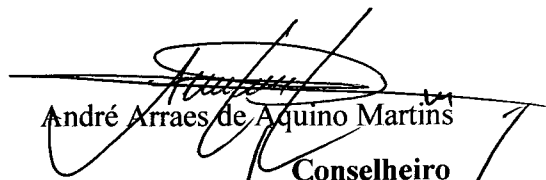
2º Vice-Presidente


Anneline Magalhães Torres


Conselheira


Mônica Figueiras Menezes

Conselheira


André Arraes de Aquino Martins

Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva


Conselheiro


Jussara Dias Soares

Conselheira


Marcus Aurélio Bindá de Queiroz


Conselheiro


Vanêssa Albuquerque Valente

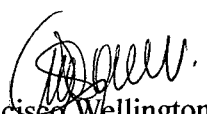
Conselheira



Lúcia de Fátima Calou de Araújo

Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão

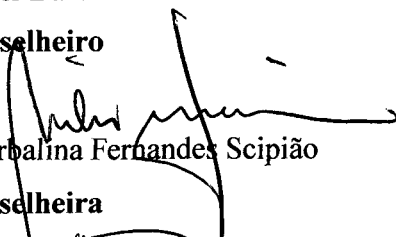
Conselheiro

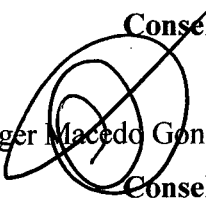

p/ Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

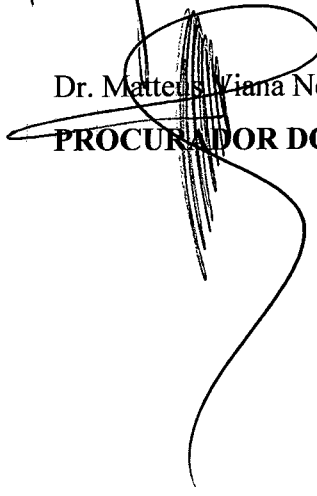

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Conselheiro


p/ Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Dr. Mattes Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO