

**A. I. Nº** - 180503.0113/03-0  
**AUTUADO** - MINERAÇÃO CORCOVADO DO SUDESTE LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ DE CASTRO DIAS  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 04.05.04

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0139-02/04

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Infração reconhecida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Exigência acatada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. IMPOSTO RETIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO NO DOCUMENTO FISCAL DA NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO. Da análise das provas documentais, restou comprovado que a maioria das notas fiscais contém a indicação de que se referem a operações de vendas a preço CIF, além de que, em todas constam tratar-se de frete por conta do emitente (Cód. 1). Exigência insubsistente. Rejeita a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/11/2003, exige o valor de R\$59.574,87, relativo aos exercícios de 1999 e 2000, em razão:

1. da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$5.166,41, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, consoante fls. 12 e 13 do PAF;
2. da multa, no valor de R\$8.473,96, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação, que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, consoante fls. 10 e 11 dos autos, e
3. da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$45.934,50, referente ao frete retido na nota fiscal sem indicação se a venda era CIF ou se o frete estava embutido no preço da mercadoria, possibilitando ao adquirente se creditar do imposto, conforme documentos às fls. 14 a 89 do PAF.

Às fls. 165 a 167 dos autos, o sujeito passivo reconhece integralmente o débito, no montante de R\$13.640,37, relativo às infrações 01 e 02 do Auto de Infração.

O autuado, às fls. 170 a 179 do PAF, através de seus advogados legalmente constituídos, apresenta impugnação à terceira infração, onde, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a acusação, sendo imprescindível que as provas do cometimento de uma de suas irregularidades sejam anexadas aos autos. Cita doutrina e jurisprudência do CONSEF neste sentido.

No mérito, se insurge contra a exigência relativa a utilização indevida de créditos fiscais, inerente aos fretes retidos nas notas fiscais, por entender que o contribuinte seguiu corretamente os ditames estabelecidos na legislação fiscal, especificamente em relação ao art. 646, III, do RICMS, fazendo constar em todas as notas fiscais de venda com destino a outra unidade da Federação a expressão “Frete incluído no Preço da Mercadoria”, consoante demonstra-se nas notas fiscais e respectivos

DAEs, anexos à sua peça de defesa, os quais atestam o pagamento do imposto por parte do autuado, fazendo jus ao crédito fiscal decorrente de tal operação, já que o imposto fora pago por substituição tributária. Assim, aduz que as expressões contidas nas notas fiscais comprovam que a venda fora efetuada a preço CIF. Por fim, pede que seja julgado nulo ou improcedente o Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 2.980 dos autos, ressalta que a apuração e demonstração da base de cálculo da infração 03 está fundamentada no livro Registro de Apuração (fls. 17 a 86 dos autos), no qual o próprio autuado relaciona as notas fiscais, onde os fretes foram retidos e destacados. Registra que a fundamentação legal para a autuação foi o art. 646 do RICMS, no qual prevê, entre outras exigências, o “Frete incluído no preço da mercadoria” ou a “venda a preço CIF”. Aduz que para comprovação de que o contribuinte não vinha apondo os carimbos necessários a identificação de que a venda era feita com preço incluso ou venda CIF, junta às fls. 15, 16 e 87 a 89 as cópias das notas fiscais onde não aparece esta comprovação. Assim, mantém a ação fiscal.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$59.574,87 relativo à três infrações, das quais foi objeto de impugnação apenas a terceira infração, relativa a utilização indevida de créditos fiscais, inerente ao ICMS retido sobre o frete, por não indicar na nota fiscal que se trata de venda sob cláusula CIF ou se o frete já está embutido no preço da mercadoria, nos termos do art. 646, III, “a”, itens “1” e “2” do RICMS. Assim, a lide se restringe a apenas a tal exigência, uma vez que as demais foram objeto de reconhecimento por parte do autuado, conforme processo às fls. 165/167 e 193/197 dos autos.

O contribuinte, em sua defesa, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a acusação, sendo imprescindível que as provas do cometimento de uma de suas irregularidades sejam anexadas ao PAF.

No mérito, entende que seguiu corretamente os ditames estabelecidos no art. 646, III, do RICMS, fazendo constar em todas as notas fiscais de venda com destino a outra unidade da Federação a expressão “Frete incluído no Preço da Mercadoria”, do que anexa diversas notas fiscais, como prova de sua alegação, e respectivos DAEs, comprovando o pagamento do imposto pelo autuado por substituição tributária. Assim, conclui que as expressões contidas nas notas fiscais comprovam que a venda fora efetuada a preço CIF.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte.

Quanto ao mérito, da análise dos documentos fiscais apensados aos autos (Anexos II a VII), constato que quase na totalidade das notas fiscais de venda com destino a outra unidade da Federação contém a expressão “Frete incluído no Preço da Mercadoria”, consoante o citado art. 646, III, “a”, itens “1” e “2” do RICMS, tido com infringido, no qual prevê que:

*Art. 646. No transporte de mercadoria cuja operação de circulação seja realizada a preço CIF, sendo o transporte efetuado:*

*I - ...*

*II - ...*

*III - por transportador autônomo:*

*a) sendo o remetente inscrito na condição de contribuinte normal, assumindo a condição de sujeito passivo por substituição, o documento fiscal que acobertar a circulação da mercadoria servirá, também, para acobertar o transporte, caso em que, na Nota Fiscal, o remetente da mercadoria ou o depositário, conforme o caso, fará constar, além das demais indicações exigidas:*

- 1 - o destaque do ICMS sobre o valor de sua própria operação, se devido;
- 2 - a expressão: "Frete incluído no preço da mercadoria" ou "Venda a preço CIF";
- 3 - a expressão: "ICMS sobre transporte retido";
- 4 - o valor do frete e a base de cálculo do imposto referente ao frete, se diferente daquele, bem como a alíquota aplicada;
- 5 - o destaque do ICMS retido relativo ao frete;
- 6 - a expressão: "Documento válido como Conhecimento de Transporte - Transportado por autônomo";

**Parágrafo único.** Entende-se por preço CIF aquele em que estejam incluídas no preço da mercadoria as despesas de frete e seguro.

Ademais, em todos os referidos documentos fiscais, o autuado fez constar o código "1", correspondente ao "FRETE POR CONTA DO EMITENTE", o que, por si só, já caracteriza a condição do frete sob cláusula CIF e, conseqüentemente, supre a exigência legal acima mencionada.

Portanto, entendo está caracterizada a condição necessária para o creditamento do imposto, o que é corroborado pelos recolhimentos ocorridos através dos DAES, anexos às fls. 200 a 206 dos autos, legitimando a apropriação dos créditos fiscais por quem recolheu o imposto, no caso o próprio autuado, sendo insubsistente esta exigência fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$13.640,37, relativo às duas primeiras infrações, devendo homologar-se os valores, comprovadamente, já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180503.0113/03-0**, lavrado contra **MINERAÇÃO CORCOVADO DO SUDESTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.166,41**, sendo R\$5.073,19, corrigido monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "F", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios devidos, e R\$93,22, acrescido da multa de 60%, prevista no citado art. 42, II, "F", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$8.473,96**, sendo R\$4.126,85, corrigida monetariamente, prevista no art. 42, IX, da Lei n.º 7.014/96, devendo homologar-se os valores já recolhidos.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR