



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 337 /2015

28ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10.02.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/392/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.15290-5

AUTUANTE: UBIRATAN MACHADO DE CASTRO JÚNIOR E OUTROS – MAT.: 497582.1.9

RECORRENTE: IBAR NORDESTE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTUAÇÃO PARCIALMENTE. As operações de saídas realizadas pelo contribuinte com o produto óxido de magnésio não gozavam do benefício de redução de base de cálculo do ICMS, posto que tal produto não está expressamente indicado nos artigos 51 e 52 do Decreto nº 24.569/97, bem como segundo as notas fiscais emitidas, referido produto não foi destinado ao uso na agricultura ou pecuária. Perda do benefício posto que não foram atendidas as exigências legais. Preliminares de Nulidades rejeitadas. **AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE** em razão do reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, posto que as operações estavam regularmente escrituradas. Recurso voluntário conhecido e provido, em parte. Reformada, por maioria de votos decisão exarada em 1ª Instância.

RELATÓRIO

A peça inicial trata que o presente processo de Auto de Infração lavrado sob a acusação de falta de recolhimento em decorrência da empresa aproveitar-se de benefício fiscal previsto no art. 51 e 52 III do Decreto nº 24.569/97 de forma indevida, no valor de R\$ 607.009,90 (seiscentos e sete mil, nove reais e noventa centavos).

Dispositivos infringidos: Arts. 25, I, § 4º, 41, 53, 169, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 607.009,90 MULTA R\$ 607.009,90

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/09); Ordem de Serviço nº 2011.34879 (fls. 23); Termo de Início de fiscalização nº 2011.31470 (fls. 24); Aviso de recebimento – AR (fls. 25); Termo de Intimação nº 2011.33990 (fls. 26); Termo de Intimação nº 2011.34842 (fls. 27); Termo de Intimação nº 2011. 34843 (fls. 28); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.35450 (fls. 92).

O lançamento está embasado nos relatórios de fls. 10 a 22 dos autos e na documentação apensada às fls. 29 a 91.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 101 a 112 dos autos, alegando que o autuado teve sua defesa cerceada em vários momentos da autuação fiscal, que ela depende exclusivamente da discricionariedade do agente autuante, não havendo amparo legal expresso para tal, ainda que a competência exclusiva para inspecionar, fiscalizar e qualificar o produto é do Ministério da Agricultura Pecuária e Desenvolvimento Agrário e que o mesmo emitiu certificados que comprovam que o dado produto é classificado como fertilizante e ração animal, tendo assim preenchidos os requisitos legais para cabimento do benefício que lhe é negado. A Defesa está embasada na documentação apensada às fls. 113 a 120 dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 122 a 133 dos autos, segundo a qual é legítima a exigência da inicial, tendo a empresa recolhido o ICMS a menor, equivocando-se ao efetuar a redução da base de cálculo para todos os destinatários, localizados em outras unidades da Federação, estando o procedimento adotado pelo contribuinte em desacordo com a legislação do ICMS.

Tendo em vista o teor do Despacho Presidencial (fls. 139), foi determinado que o PAT nº 392/2012, que se encontrava inscrito na Dívida Ativa, retornasse ao CONAT para ser submetido à 2ª Instância de julgamento.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Voluntário, conforme fls. 148 a 169 dos autos, reiterando as alegações delineadas na impugnação e ainda pugnando pela nulidade da autuação em razão do desrespeito às garantias de defesa constitucionais, dissonância entre o auto de infração e a decisão da julgadora singular e por fim requer a conversão do feito em diligências. O Recurso Voluntário está embasado na documentação apensada às fls. 170 a 200 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 625/2014 (fls. 208/214) manifestou-se no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para que se mantenha a procedência do auto de infração. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme fls. 215 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial trata que o presente processo de Auto de Infração lavrado sob a acusação de falta de recolhimento em decorrência da empresa aproveitar-se de benefício fiscal previsto no art. 51 e 52 III do Decreto nº 24.569/97 de forma indevida, no valor de R\$ 607.009,90 (seiscentos e sete mil, nove reais e noventa centavos), relativo a venda de óxido de magnésio.

Com relação às nulidades suscitadas pelo contribuinte, transcrevo parte do Parecer nº 625/2014, de lavra da Consultora Tributária Ana Thereza Nunes Macedo Costa, que, de forma clara e precisa, as rejeitou, in verbis:

Em relação à nulidade do processo em virtude da recorrente tomar ciência de ambas intimações (2011.34842 e 2011.34843) na data de 08/12/2011, mesma data da lavratura do auto de infração. O Termo de Conclusão somente poderá ser lavrado quando encerrados os trabalhos.

Cumprido dizer que em virtude da ação fiscal se relacionar com lavratura de Termo de Início de Fiscalização, não cabe falar em princípio da espontaneidade. Vale ressaltar que os Termos de Intimações nºs. 2011.34842 e 2011.34843 foram utilizados apenas para cobrar do contribuinte arquivo magnético e documentos fiscais não sendo suporte para subsidiar a presente acusação.

Inclusive, segundo o agente do fisco, tal solicitação não foi atendida, constituindo infração ao artigo 815, do Dec. Nº 24.569/97 sendo, então, lavrado um auto de infração por embarço a fiscalização.

Quanto ao julgamento singular, observamos que a julgadora apreciou os pontos trazidos pela impugnação, uma vez que as questões de fato e de direito foram examinados resultando na formação do decisório.

Com relação ao mérito, vejamos se no tratamento tributário dispensado ao produto óxido de magnésio, há redução de base de cálculo nas operações interestaduais, em especial, os arts. 51 e 52 III c/c o art. 6º inc. LXXIII a LXXXII do Decreto Nº 24.569/97, assim disciplinada:

*"Art. 51. Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS na operação interestadual realizada com os produtos relacionados nos incisos LXXIII a LXXXII do art. 6º (válida até 30 de abril de 2002)."
(NR)*

"Art. 52. Fica reduzida em 30% (trinta por cento) a base de cálculo do ICMS na saída interestadual dos seguintes produtos (válida até 30.04.99):

III - amônia, uréia, sulfato de amônia, nitrato de amônia, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa."

Art. 6º Ficam isentas do ICMS, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

"LXXIII - operação interna e de importação com os seguintes produtos (Convênios ICMS nºs 36/92, 41/92, 70/92, 89/92, 144/92, 28/93, 114/93, 29/94, 68/94, 151/94, 22/95, 21/96, 20/97, 48/97, 100/97, 05/99, 10/01 e 58/01 - válida até 30 de abril de 2002):" (NR).

a) inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematocidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamento produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedado o benefício quando dada ao produto destinação diversa;

b) ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, saídos dos estabelecimentos extratores, fabricantes ou importadores para:

1 - estabelecimento onde sejam industrializados adubos simples e compostos, fertilizantes e fosfato bi-cálcio destinados à alimentação animal;

2 - estabelecimento produtor agropecuário;

3 - quaisquer estabelecimentos com fins exclusivos de armazenagem;

4 - outro estabelecimento da mesma empresa onde se processar a industrialização;

"LXXIV - interna e de importação de ração para animais, concentrados e suplementos fabricados por indústria de ração animal, devidamente registrada no Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária, quando for o caso, desde que (Convênios ICMS nºs 36/92, 70/92, 89/92, 144/92, 28/93, 114/93, 29/94, 68/94, 151/94, 22/95, 21/96, 20/97, 48/97, 100/97, 05/99, 10/01 e 58/01 - válida até 30 de abril de 2002):" (NR)

a) os produtos estejam registrados no Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária, quando for o caso, e o número do registro seja indicado no documento fiscal;

b) haja o respectivo rótulo ou etiqueta identificando o produto;

c) os produtos se destinem exclusivamente ao uso na pecuária.

"LXXV - interna e de importação de calcário e gesso, destinados ao uso exclusivo na agricultura, como corretivo ou recuperador do solo (Convênios ICMS nºs 36/92, 70/92, 89/92, 144/92, 28/93, 114/93, 29/94, 68/94, 151/94, 22/95, 21/96, 20/97, 48/97, 100/97, 05/99, 10/01 e 58/01 - válida até 30 de abril de 2002);" (NR)

"LXXVI - interna e de importação de sementes certificadas ou fiscalizadas destinadas à semeadura, desde que produzidas sob controle de entidades

certificadoras ou fiscalizadoras, bem como as importadas, atendidas as disposições da Lei nº 6.507, de 19 de dezembro de 1977, regulamentada pelo Decreto nº 81.771, de 7 de junho 1978, e as exigências estabelecidas pelos órgãos do Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária ou por outros órgãos e entidades da Administração Federal e do Estado do Ceará (Convênios ICMS nºs 36/92, 70/92, 89/92, 144/92, 28/93, 114/93, 29/94, 68/94, 151/94, 22/95, 21/96, 20/97, 48/97, 100/97, 05/99, 10/01 e 58/01 - válida até 30 de abril de 2002);" (NR)

LXXVII - alho em pó, sorgo, sal mineralizado, farinhas de peixe, de ostra, de carne, de osso, de pena, de sangue e de víscera, calcário calcítico, caroço de algodão, farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo, farelos de arroz, de girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva e de polpa cítrica, glúten de milho, feno, óleos de aves, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal;

LXXVIII - interna de esterco animal;

"LXXX - saída interna de embriões, sêmen congelado ou resfriado, ovos férteis, gerinos, alevinos e pintos de um dia, e saída para outros Estados de embrião e sêmen, congelado ou resfriado, de bovinos (Convênios ICMS nºs 100/97 e 58/01 - válida até 30 de abril de 2002);" (NR)

"LXXXI - interna e de importação de farelo e torta de soja, DL Metionina e seus análogos, amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubo simples e composto e fertilizantes (Convênios ICMS nºs 36/92, 70/92, 89/92, 144/92, 28/93, 114/93, 29/94, 68/94, 151/94, 22/95, 21/96, 20/97, 48/97, 100/97, 05/99, 10/01 e 58/01 - válida até 30 de abril de 2002);" (NR)

"LXXXII - interna e de importação de enzimas preparadas para decomposição de matéria orgânica animal, classificadas no código da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH) 3507.90.0200 (Convênios ICMS nºs 36/92, 70/92, 89/92, 144/92, 28/93, 114/93, 29/94, 68/94, 151/94, 22/95, 21/96, 20/97, 48/97, 100/97, 05/99, 10/01 e 58/01 - válida até 30 de abril de 2002);" (NR)

Da leitura dos preceitos normativos que regem a matéria, extrai-se que o “óxido de magnésio” não se encontra ali elencado e, como o referido produto não foi vendido diretamente para emprego na agricultura e na agropecuária segundo as próprias notas fiscais anexadas aos autos, se conclui que: “*não se pode afirmar que foram efetivamente produzidos para uso na agricultura e na pecuária, uma vez que é vedado o benefício quando dado ao produto destinação diversa*”.

Ademais, correta a interpretada efetuada pela autoridade julgadora, segundo a qual:

Que, “apesar do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento Agrário tenha emitido os certificados informando que o produto “Óxido de Magnésio” fabricado pela autuada são classificados como fertilizantes e ração animal, mesmo assim, não estão preenchidos os requisitos legais estabelecidos nos art. 51 e 52 II do Dec. nº 24.569/97 para cabimento do benefício de redução de base de cálculo do ICMS”

“O autuante não extrapolou seus limites de atuação invadindo competência privativa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Agrário porquanto aplicou a legislação tributária atinente ao assunto;”

“O produto pode ser considerado como fertilizante ou ração animal, porém, há certas condições a serem cumpridas para o benefício de redução de base de cálculo e estas condições não foram preenchidas pelo contribuinte;”

“A legislação não traz expresso o produto óxido de magnésio em sendo considerada ração animal ou fertilizante, deverá ter seu destino exatamente para aquele fim, qual seja, produzido para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa e as nas fiscais comprovam a destinação diversa do produto”.

Dessa forma, em face da farta documentação acostada aos autos, entendo que restou materializada a infração descrita na peça vestibular, razão pela qual deve-se aplicar ao contribuinte a sanção contida no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que as operações estavam regularmente escrituradas, mas que não gozavam do benefício de redução da base de cálculo, posto que não foi efetivamente produzidos para uso na agricultura e na pecuária.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, em parte, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com aplicação da penalidade para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

ICMS	R\$	607.009,90
MULTA.....	R\$	303.504,95
TOTAL.....	R\$	910.514,85

DECISÃO

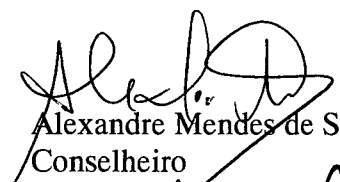
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **IBAR NORDESTE LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

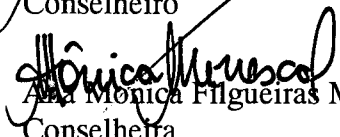
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve em relação às preliminares arguidas: 1. nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois foi lavrado auto de infração contra a empresa antes do encerramento do prazo concedido nas duas intimações, maculando o lançamento; 2. nulidade do julgamento singular que preteriu garantias constitucionais, na medida que inovou nas alegações quanto à tipificação da infração denunciada. Preliminares de nulidade afastadas, por decisão unânime, com base no parecer da Consultoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, resolve dar parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com aplicação da penalidade para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de ABRIL de 2015.

Francisca Matta de Sousa

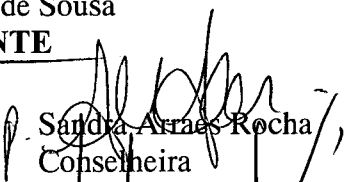
PRESIDENTE

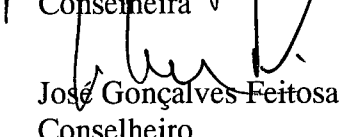

Alexandre Mendes de Souza
Conselheiro



Ana Monica Figueiras Menescal
Conselheira

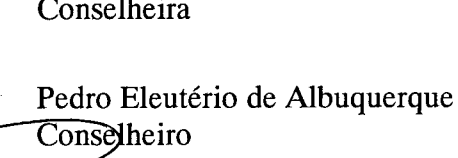

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente
em 22/04/15